

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB §§ 615, 624, 297, 295; ZPO §§ 257, 258, 308

- Leitsätze: 1. Will der Arbeitnehmer gegenüber dem die Beschäftigung verweigernden Arbeitgeber Vergütungsansprüche aus Annahmeverzug geltend machen, so muß sein Leistungsangebot nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts von dem ernstlichen Willen begleitet sein, die Leistung in dem geschuldeten zeitlichen Umfang zu erbringen. Dieser Leistungswille des Arbeitnehmers läßt sich im allgemeinen nur für Zeiträume feststellen, die vor der letzten mündlichen Verhandlung über Ansprüche aus § 615 BGB liegen. Ob ein Arbeitnehmer beispielsweise im Jahre 1980 noch Interesse an der vertragsgemäßen Tätigkeit haben wird, läßt sich in der Regel nicht aus der Sicht des Jahres 1973 beurteilen.
2. Hat das Berufungsgericht dem Kläger unter Verletzung von § 308 Abs. 1 ZPO etwas zugesprochen, was dieser nicht beantragt hat und nur im Wege der Klageänderung erreichen könnte, so läßt sich dieser Mangel in der Revisionsinstanz nicht dadurch heilen, daß der Kläger Zurückweisung der Revision beantragt.

Aktenzeichen: 5 AZR 66/74

Urteil des BAG vom 18. Dezember 1974

LAG Hamm



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 66/74

3 Sa 394/71 Hamm

Verkündet
am 18. Dezember 1974

gez. Möckel,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. November 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Werner und Liebsch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. Dezember 1973 - 3 Sa 394/71 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, wie es der Klage stattgegeben hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten beider Revisionen, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1894 geborene Beklagte widmet sich seit seiner Jugend der Zucht von Greifvögeln. Seit 1939 betrieb er die Adlerwarte Berlebeck im Teutoburger Wald, die er als sein Lebenswerk ansieht. Auf dieser Adlerwarte wurden im Jahre 1968 22 Adler und 12 Großgeier gehalten. Jährlich wird die Adlerwarte von etwa 250.000 Besuchern besucht.

Im Januar 1968 lernte der Beklagte den Kläger kennen. Der Kläger wurde von 1961 bis 1968 zum Revierförster bei der Landesforstverwaltung Rheinland-Pfalz ausgebildet. Auch er befaßte sich schon seit 1953 theoretisch und praktisch mit Vogelkunde, insbesondere der Aufzucht und der Forschung von Greifvögeln. Auf diesem Gebiet wollte er sich auch neben einer Tätigkeit im staatlichen oder kommunalen Forstdienst weiter betätigen.

Ab Januar 1968 kam es zu mehreren Begegnungen der Parteien, teils in Berlebeck, teils in Kaiserslautern, wo der Kläger früher wohnte. Bei diesen Begegnungen wurde über eine etwaige Übernahme der Adlerwarte durch den Kläger gesprochen. Der Beklagte beabsichtigte damals angesichts seines Alters, die Adlerwarte zu verpachten. Auf Aufforderung der Ehefrau des Beklagten übergab der Kläger bei einem seiner Besuche dem Beklagten einen stichwortartigen Vertragsentwurf, der u.a. wie folgt lautete:

"Vorschläge für den Inhalt des Vertrages:

1. Anstellung auf Probe (1 Jahr)
2. Pflichten und Rechte
 - a) Leitung der Adlerwarte auf Probe
 - b) Führungen und Vorträge
 - c) Mitarbeit und Überwachung der Tierfütterung und -pflege
 - d) Überwachung und Mitarbeit bei der Pflege der Anlage
 - e) Mitarbeit bei der Planung über den Ausbau der Adlerwarte
 - f) Beschaffung und Einkauf von Atzung und Gerätschaften
 - g) Selbständige Durchführung aller anfallenden Aufgaben und Arbeiten im Bereich der Pflichten nach vorangegangener Rücksprache und im Einvernehmen mit Herrn und Frau D
 - h) Wissenschaftliche Arbeiten im Rahmen der Verhaltensforschung und der Zuchtversuche und deren Auswertung
3. Gehaltsfrage

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

4.

5.

Nach erfolgreicher Ableistung des Probejahres endet das Angestelltenverhältnis. Es folgt ein Pachtvertrag."

Bei einem späteren Besuch erklärte der Beklagte dem Kläger, er wolle die Adlerwarte nicht mehr verpachten, sondern mit dem Kläger als lebenslänglichem Leiter in eine Stiftung umwandeln, deren Trägerin der Landesverband Lippe werden sollte. Der Kläger war auch mit diesem Plan einverstanden.

Am 7. Mai 1968 unterzeichneten die Parteien in Berlebeck einen schriftlichen Vertrag, der wie folgt lautet:

"§ 1

Herr R wird Angestellter auf Probe für ein Jahr. Nach erfolgreicher Ableistung des Probejahres wird durch einen neuen Vertrag eine Festanstellung gewährleistet.

Das monatliche Gehalt während des Probejahres beträgt DM 1000,-- brutto. Herrn R steht eine kleine, möblierte Dienstwohnung zur Verfügung (Ledigen-Wohnung). Der Mietpreis für diese Wohnung beträgt (inkl. Heizung) DM 40,-- monatlich. Diese Dienstwohnung ist für einen Ledigen gedacht und von Herrn R selbst in Ordnung zu halten. Der Stromverbrauch wird durch einen Zwischenzähler ermittelt, z.Zt. beträgt die monatliche Grundgebühr DM 1,20 und je K.W. 0,08.

§ 2

Pflichten und Rechte

- a) Leitung der Adlerwarte auf Probe
- b) Führungen u. Vorträge
- c) Mitarbeit u. Überwachung der Tierfütterung u. Pflege
- d) Mitarbeit und Überwachung bei der Instandhaltung der gesamten Anlage
- e) Mitarbeit bei der Planung über den Ausbau der Adlerwarte
- f) Beschaffung u. Einkauf von Atzung u. Gerätschaften
- g) Selbständige Durchführung aller anfallenden Aufgaben u. Arbeiten im Bereich der Pflichten nach vorausgegangener Rücksprache u. im Einvernehmen mit Herrn und Frau D
- h) Wissenschaftliche Arbeiten im Rahmen der Verhaltensforschung, der Zuchtversuche u. deren Auswertung
- i) Die Abtragung von Kaiseradlern zum Freifluge.

§ 3

Herr R hat wöchentlich einen freien Tag, d.h. jeden 2. Sonntag frei; an dem Sonntag, wo Dienst gemacht wurde, zählt der nächstfolgende Wochentag, also Montag, als freier Tag.

- 4 -



- 4 -

Wird an einem gesetzl. Feiertage statt Freizeit Dienst verlangt, so erhält Herr R je Feiertag DM 40,-- zu seinem Bruttolohn hinzu gerechnet. Der Jahresurlaub beträgt drei Wochen, welcher allerdings nicht in der Saison gegeben werden kann.

§ 4

Nach erfolgreichem Abschluß des Probejahres wird für Herrn R eine Dienstwohnung erbaut, welche ihm eine Familiengründung gestattet.

Dieser Vertrag beginnt mit Dienstantritt am 1. Juni 1968."

Der Kläger trat seinen Dienst beim Beklagten am 1. Juli 1968 an. Die Adlerwarte verfügte damals über zwei Tierpfleger.

Am 27. Mai 1969 erklärte der Beklagte dem Kläger, daß aus der Umwandlung der Adlerwarte in eine Stiftung nichts werde. Am 30. Mai 1969 ging dem Kläger folgendes Schreiben des Beklagten vom 29. Mai 1969 zu:

"Der mit Ihnen am 7. Mai abgeschlossene Vertrag auf Probe mit Dienstanfang 1. Juli 1968, welcher auf 1 Jahr befristet war, ist am 30. Juni beendet.

Ich habe nicht die Absicht, einen neuen Vertrag mit Ihnen zu tätigen."

Demgemäß endete die Tätigkeit des Klägers beim Beklagten mit dem 30. Juni 1969. Von diesem Zeitpunkt an war der Kläger zunächst arbeitslos, bezog indes mangels entsprechenden Antrages erst ab 2. September 1969 vom Arbeitsamt Detmold Arbeitslosengeld in wöchentlicher Höhe von rd. 110,-- DM. Vom 10. Oktober bis 14. Dezember 1969 war er gegen monatliche Bezüge von 1.150,-- DM brutto Betriebsinspektor und Oberhegemeister (Angestellter der VergGr. V b) der Direktion der Deutschen Hochwildschutzparke. Am 15. Dezember 1969 trat er als Revierförster (Angestellter mit Bezügen der Besoldungsgruppe A 9) in den Dienst der Forstverwaltung Thansen in der Lüneburger Heide, einer öffentlich-rechtlichen Stiftung. Am 1. Juli 1971 wurde er zum Oberförster befördert und mit der Leitung der Forstverwaltung beauftragt. Seitdem wird er nach der Besoldungsgruppe A 10 besoldet.

Der Beklagte verpachtete vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1970 die Adlerwarte Herrn G, der bis dahin wissenschaftlicher Assistent des Leiters der Vogelwarte Helgoland gewesen war. Ab 1. Januar 1971 leitete der Beklagte die

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Adlerwarte wieder selbst. Mit Wirkung vom 1. Januar 1972 übertrug er durch notariellen Vertrag die Adlerwarte mit den gesamten Grundstücken, Gebäuden und Anlagen sowie allem lebenden und toten Inventar - mit Ausnahme von fünf Falken, deren Eigentum streitig ist - gegen Kaufpreis- und Rentenzahlung an die Stadt Detmold.

Mit der am 20. Juni 1969 erhobenen Klage hat der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 29. Mai 1969 sowie weitere Gehaltszahlung begehrt. Er hat die Ansicht vertreten, zwischen den Parteien sei eine Festanstellung auf Lebenszeit vereinbart worden. Inhalt der Vereinbarung sei die Übertragung der selbständigen Leitung der Adlerwarte gewesen.

Vor dem Arbeitsgericht hat der Kläger zuletzt beantragt,

1. die am 29. Mai 1969 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses für unzulässig zu erklären,
 2. festzustellen, daß der Vertrag vom 7. Mai 1968 mit der Maßgabe weiter besteht, daß an ihn ab 1. Juli 1969 ein Gehalt von 1.800,-- DM brutto monatlich zu zahlen ist,
 3. ferner festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm jeden zukünftigen Schaden, auch soweit dieser zur Zeit noch nicht vorhersehbar ist, zu ersetzen, der ihm dadurch entsteht, daß der Beklagte die Fortsetzung des Vertrages für seine - des Klägers - Lebenszeit mit der Übertragung der Leitung der Adlerwarte Berlebeck verweigert,
 4. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 5.400,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Fälligkeit zu zahlen,
- hilfsweise anstelle der Anträge zu 1) und 2)
den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 9.600,-- DM zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat die Ansicht vertreten, daß zwischen ihnen ein auf ein Jahr befristetes Arbeitsverhältnis bestanden habe. Im übrigen sei er aus einer Reihe von Vorfällen heraus zur Kündigung berechtigt gewesen.

Der Kläger ist mit der gesamten Klage zunächst beim Arbeitsgericht und beim Landesarbeitsgericht unterlegen. Das Bundesarbeitsgericht hat auf die Revision des Klägers durch Urteil vom 4. März 1971 - 2 AZR 174/70 - das Urteil des Landes-



- 6 -

arbeitsgerichts aufgehoben und hat die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im erneuten Berufungsverfahren hat das Landesarbeitsgericht durch Teilurteil vom 6. Februar 1973 unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts festgestellt, daß die Kündigung vom 29. Mai 1969 unzulässig sei und das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe. Dieses Urteil hat Rechtskraft erlangt, nachdem die vom Beklagten eingelegte Revision durch Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 22. Mai 1973 - 2 AZR 176/73 - als unzulässig verworfen worden ist.

In dem nunmehr noch anhängigen Teil des Rechtsstreits begehrt der Kläger Schadenersatz dafür, daß der Beklagte ihn nicht über den 30. Juni 1969 hinaus als lebenslänglichen Leiter der Adlerwarte beschäftigt habe. Im einzelnen hat er vorgebracht: Der Beklagte sei in der Ausgestaltung seiner Rechtsbeziehungen zu ihm nicht mehr frei gewesen, was des Klägers Stellung, Aufgabe und Bezahlung angehe. Der Beklagte sei vielmehr verpflichtet gewesen, nach Ablauf des Probejahres die Adlerwarte in des Klägers Hände zu legen. Dabei sei ein abhängiges Arbeitsverhältnis von den Parteien nach Ablauf der Probezeit nicht gewollt gewesen. Eine Bestimmung zum Nachfolger des Beklagten habe vielmehr beinhaltet, daß er nach Ablauf des Probejahres allein über das Wohl und Wehe der Adlerwarte zu entscheiden gehabt habe, und zwar entweder auf Grund einer Adoption, im Rahmen eines Pachtverhältnisses oder als Leiter der damals von dem Beklagten geplanten Stiftung. Da Adoption und Gründung der Stiftung sich zerschlagen hätten, sei der Beklagte auf Grund des mündlich abgeschlossenen Vorvertrages entsprechend dem Vertragsentwurf des Klägers nunmehr verpflichtet, die Adlerwarte lebenslänglich oder so lange an ihn zu verpachten, bis er ihm auf andere Weise eine Lebensstellung als selbständiger Leiter der Adlerwarte einräumen könne. Der Abschluß eines Pachtvertrages sei indessen durch die Übergabe der Adlerwarte an die Stadt Detmold unmöglich geworden. Deshalb sei der Beklagte verpflichtet, den Kläger unter Anrechnung des anderweitigen Einkommens so zu

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

stellen, als hätte er ihm bis zur Übertragung an die Stadt Detmold die Adlerwarte verpachtet und als hätte er ihm von diesem Zeitpunkt ab eine selbständige Leitung der Warte im Rahmen einer Stiftung gewährt.

Er, der Kläger, könne nicht angeben, welches Einkommen er im Falle einer Verpachtung aus der Adlerwarte gezogen hätte. Der Beklagte sei daher verpflichtet, Auskunft über Umsatz und Unkosten in der Zeit vom 1. Juli 1969 bis 31. Dezember 1971 und über die von G an den Beklagten erbrachten Leistungen zu erteilen. Die selbständige Leitung der Adlerwarte im Rahmen einer Stiftung hätte den Kläger dem Geschäftsführer eines Wirtschaftsunternehmens gleichgestellt. Daher sei es gerechtfertigt, bei einem angenommenen Jahresumsatz von 200.000,-- DM bis 350.000,-- DM ein Geschäftsführergehalt von mindestens 5.000,-- bis 6.000,-- DM zugrunde zu legen.

Der Kläger hat daher zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist, daß er (der Beklagte) es unterlassen hat, mit ihm ab 1. Juli 1969 einen Pachtvertrag abzuschließen, und zwar bis zur Übertragung der Adlerwarte auf die Stadt Detmold;
2. zur Bemessung der Schadenshöhe Auskunft zu erteilen,
 - a) über die Höhe des Umsatzes der Adlerwarte Berlebeck in der Zeit vom 1. Juli 1969 bis zur Übergabe der Adlerwarte an die Stadt Detmold,
 - b) über die Höhe der Unkosten in der Zeit vom 1. Juli 1969 bis zur Übergabe der Adlerwarte an die Stadt Detmold, ferner darüber, mit welcher Wirkung und von welchem Tage an die Stadt Detmold die Adlerwarte übernommen hat,
 - c) darüber, wie sich der Pachtzins, den der Pächter G während seiner Pachtzeit von 1969 bis 1970 zu zahlen hatte, für die einzelnen Monate bemaß und wie hoch die Umsatzbeteiligung bzw. die Leistungen in den einzelnen Monaten der Pachtzeit an den Beklagten waren;
3. den Beklagten zu verurteilen, an ihn ab Übergabe der Adlerwarte an die Stadt Detmold auf Lebenszeit einen monatlichen Schadenersatz in Höhe des

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

von dem Gericht zu schätzenden Nettoeinkommens des selbständigen und unabhängigen Leiters der Adlerwarte im Rahmen einer Stiftung zu zahlen abzüglich des vom Kläger jeweils erzielten und noch zu erzielenden jeweiligen Nettoeinkommens mit 4 % Zinsen jeweils seit Fälligkeit eines jeden Teilbetrages, und zwar die rückständigen Beträge sofort und die künftig fällig werdenden Beträge jeweils ab 1. des folgenden Monats.

Der Beklagte hat der Änderung der vom Kläger gestellten Anträge widersprochen und beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hat das Vorbringen des Klägers bestritten. Seiner Ansicht nach ist er zu keiner Zeit verpflichtet gewesen, die Adlerwarte an den Kläger zu verpachten. Eine solche Möglichkeit habe lediglich bei den Vorverhandlungen einmal zur Erörterung gestanden. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien ergäben sich vielmehr aus dem Probeanstellungsvertrag vom 7. Mai 1968. Auch bei Überführung der Adlerwarte in eine Stiftung wäre der Kläger allenfalls als Angestellter übernommen worden. Die Rechte des Klägers könnten daher nach Erlaß des Teilurteils vom 6. Februar 1973 nur nach dem Probeanstellungsvertrag bemessen werden. Dieses auf unbestimmte Zeit fortbestehende Arbeitsverhältnis habe er, der Beklagte, schon im Herbst 1969 aus wichtigem Grund fristlos kündigen können. Der Kläger habe damals begonnen, gegen ihn Strafanzeigen wegen Versicherungsbetruges und Prozeßbetruges zu erstatten. Bis zu diesem Zeitpunkt könne der Kläger deshalb keine Vergütung verlangen, weil er sich den anderweitigen Verdienst anrechnen lassen müsse.

Für den Fall, daß eine Anstellung des Klägers auf Lebenszeit bejaht werde, hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 15. August 1973 das Anstellungsverhältnis zum Ablauf der ersten fünf Jahre gekündigt (Bl. 580 VorA).

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert.

Es hat den Beklagten zunächst verurteilt, an den Kläger 16.681,72 DM brutto mit der Maßgabe zu zahlen, daß von dem daraus sich ergebenden Nettobetrag 567,40 DM an das Arbeitsamt Detmold abzuführen sind und der restliche Nettobetrag vom 1. Juli 1972 an mit 4 % zu verzinsen ist.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Diese Verurteilungssumme stellt den Betrag dar, den der Beklagte nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts für die Zeit vom 1. Juli 1969 bis zum 31. Dezember 1973 an den Kläger zu zahlen hat; dabei ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß der Kläger im Rahmen des Anstellungsvertrages ein Gehalt nach der Besoldungsgruppe A 13 zu beanspruchen gehabt hätte. Von diesem Gehalt hat es die im genannten Zeitraum anderweit erzielten Einkünfte des Klägers abgesetzt.

Das Landesarbeitsgericht hat weiter festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, mit Wirkung vom 1. Januar 1974 an, bis zum Tode des Klägers - längstens aber bis zum 31. Juli 2006 - an den Kläger als monatlichen Bruttobetrag die Differenz zu zahlen aus den jeweiligen Bezügen eines Landesbeamten in Nordrhein-Westfalen der Besoldungsgruppe A 13 - Grundgehalt nach einem Besoldungsdienstalter vom 1. Juli 1960 zuzüglich Ortszuschlag der Stufe 1 - und den tatsächlichen Bruttoeinkünften des Klägers aus seiner Berufs- und einer etwaigen Nebentätigkeit - ohne schriftstellerische oder Vortragstätigkeit - fällig jeweils am 5. des Folgemonats - mit der Maßgabe, daß jeder Monatsbetrag vom Fälligkeitstage an mit 4 % zu verzinsen ist.

Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits hat das Landesarbeitsgericht dem Beklagten 1/14 und dem Kläger 13/14 auferlegt. Gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts haben der Beklagte und zunächst auch der Kläger Revision eingelegt. Der Kläger hat sein Rechtsmittel jedoch zurückgenommen. Der Beklagte erstrebt mit der Revision die völlige Abweisung der auf Zahlung gerichteten Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1a) Nach den zuletzt in der Berufungsinstanz unter Nr. 1 gestellten Anträgen erstrebt der Kläger die Feststellung, daß der Beklagte ihm bis zum 31. Dezember 1971 zum Schadenersatz verpflichtet sei, weil er es unterlassen habe, mit dem Kläger einen Pachtvertrag über die Adlerwarte abzuschließen. Mit dem in der Berufungsinstanz unter Nr. 3 gestellten Antrag will

- 10 -

der Kläger die Verurteilung des Beklagten zum Schadenersatz ab 1. Januar 1972 deshalb erreichen, weil der Beklagte ihm von diesem Zeitpunkt an nicht die selbständige Leitung der Adlerwarte im Rahmen einer Stiftung übertragen habe. Der Klageantrag zu Nr. 2 auf Auskunftserteilung soll der Ermittlung der Schadenshöhe für die Zeit bis zum 31. Dezember 1971 dienen.

b) Alle mit diesen Anträgen verfolgten Ansprüche lassen sich nicht aus dem mit Vertrag vom 7. Mai 1968 begründeten Arbeitsverhältnis der Parteien herleiten, das nach dem rechtskräftigen Teilurteil des Landesarbeitsgerichts vom 6. Februar 1973 durch die Kündigung vom 29. Mai 1969 nicht aufgelöst worden ist. Sie lassen sich insbesondere nicht aus Annahmeverzug des Beklagten gemäß § 615 BGB ableiten. Die Rechtsgrundlage ist vielmehr die vom Kläger behauptete Zusage des Beklagten, ihm die Adlerwarte pachtweise bzw. im Rahmen einer Stiftung zur selbständigen wirtschaftlichen Leitung zu übertragen. Der Kläger hat diese Rechtsgrundlage offenbar bewußt gewählt. Das zeigt sich in der Abkehr von den erstinstanzlichen Klageanträgen, die auf Feststellung des Weiterbestehens des Arbeitsverhältnisses und auf laufende Gehaltszahlung in Höhe von 1.800,-- DM monatlich (Nr. 2) und auf die Feststellung von Schadenersatzpflichten des Beklagten wegen Verletzung des Arbeitsvertrages gerichtet waren. Der Kläger hat dies in der Berufungsinstanz durch seine Darlegung unterstrichen, ein abhängiges Arbeitsverhältnis sei nach Ablauf der Probezeit zwischen den Parteien nicht gewollt gewesen.

Das Landesarbeitsgericht hat tatrichterlich festgestellt, die Parteien hätten eine eigenverantwortliche Tätigkeit und auf eigene Rechnung laufende selbständige Leitung der Adlerwarte durch den Kläger nicht bindend vereinbart, und zwar im Rahmen weder eines Pachtvertrages noch einer Stiftung. Diese Feststellung hätte bei richtiger Rechtsanwendung an sich zur Abweisung sämtlicher in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Klageanträge führen müssen. Stattdessen hat das Landesarbeitsgericht dem Kläger aus dem durch den Vertrag vom 7. Mai 1968 begründeten und seiner Ansicht auch bis zur letzten mündlichen Verhandlung nicht aufgelösten Arbeitsvertrag

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Gehaltsansprüche im Wege teils des Feststellungsurteils, teils des Leistungsurteils bis zu seinem Tode - längstens aber bis zum 31. Juli 2006 - zugesprochen, wie aus dem Tatbestand näher ersichtlich ist. Als Rechtsgrundlage dieser Ansprüche betrachtet das Landesarbeitsgericht ersichtlich § 615 BGB.

c) Mit dieser Verurteilung hat das Landesarbeitsgericht die Vorschrift des § 308 Abs. 1 ZPO verletzt. Das Gericht ist danach nicht befugt, einer Partei zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Das Gesetz verbietet dem Richter insbesondere, der Partei einen anderen Anspruch als beantragt zuzuerkennen (Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 308 Anm. I, 1b). Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis will der Kläger nach seinen eigenen prozessualen Erklärungen nicht verfolgen; Streitgegenstand sind nach dem Klagevorbringen, wie es sich in der Berufungsinstantz darstellt, Ansprüche auf Schadenersatz wegen Nichtabschluß eines Pachtvertrages bzw. wegen Nichteinräumung der Stellung eines Vorstandes in einer Stiftung. Nur diese Ansprüche hätte das Landesarbeitsgericht prüfen und beurteilen dürfen, wobei es sich zunächst die Frage hätte vorlegen müssen, ob für sie überhaupt die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit gegeben ist.

Das Landesarbeitsgericht ist zu seinem fehlsamen prozessualen Verfahren offenbar durch eine unrichtige Beurteilung des Streitgegenstandes gelangt. Nach seiner Ansicht (vgl. S. 22 des Urteils) ist Streitgegenstand derjenige "Anspruch, dessen sich der Kläger deswegen berührt, weil der Beklagte ihm eine Festanstellung als selbständiger Leiter der Adlerwarte auf Lebenszeit zugesagt haben soll". Dabei ist nicht hinreichend gewürdigt, daß die selbständige Verwaltung einer Stelle im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses sowohl tatsächlich als auch rechtlich etwas anderes ist als die selbständige Tätigkeit als Pächter oder Vorstand einer Stiftung. Die Selbständigkeit des Arbeitnehmers, so weit sie im Einzelfall auch reichen mag, macht stets an der Grenze des Weisungsrechtes des Arbeitgebers halt; sie ist vor allem mit keiner wirtschaftlichen Selbständigkeit und nicht mit dem Unternehmerrisiko verbunden. Pächter und Stiftungsvorstand hingegen üben unternehmerische Funktionen



aus. Für sie gibt es keine arbeitsrechtliche Weisungsgebundenheit; beide tragen das wirtschaftliche Risiko ihrer Tätigkeit.

Diese Unterschiede schließen es aus, einer Partei Lohnansprüche aus einem Arbeitsverhältnis statt eines beantragten Schadenersatzanspruches wegen Nichteinhaltung eines Pachtversprechens bzw. der Bestellung zum Stiftungsvorstand zuzuerkennen. Dies ließe sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt rechtfertigen, damit werde weniger als beantragt zugesprochen. Ob Ansprüche der ersteren Art einen weiteren oder geringeren Umfang haben als Ansprüche der letzteren Art, läßt sich nicht von vornherein sagen. Es ist nicht auszuschließen, daß die vom Landesarbeitsgericht im Widerspruch zum Klagevorbringen gewählte arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlage für den Kläger die wirtschaftlich vorteilhaftere ist.

d) Der bezeichnete Verfahrensverstoß ist von der Revision gehörig gerügt worden. Er wäre übrigens auch von Amts wegen in der Revisionsinstanz zu beachten gewesen (BGH LM Nr. 7 zu § 308 ZPO; BAG 23, 146 = AP Nr. 1 zu § 308 ZPO mit Literaturnachweisen). Er ist nicht dadurch geheilt worden, daß der Kläger in der Revisionsinstanz die Zurückweisung der Revision des Beklagten beantragt und damit das angefochtene Urteil verteidigt. Mängel der Verletzung des § 308 ZPO mögen auf diesem Wege in höherer Instanz heilbar sein, weil die klagende Partei sich damit den geänderten Klageantrag zu eigen macht (vgl. BGH LM Nr. 3 zu § 21 BEG 1953; RGZ 157, 23; Stein-Jonas, aaO, § 308 Anm. I, 1 c). Eine solche Heilung kommt indessen im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil der Kläger das, was ihm das Landesarbeitsgericht zugesprochen hat, nur im Wege der Klageänderung erreichen könnte. Eine Klageänderung ist aber in der Revisionsinstanz nicht mehr möglich (BAG 18, 8 [11] = AP Nr. 27 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu II der Gründel]; vgl. die ähnliche Problematik bei BGH LM Nr. 8 zu § 308 ZPO).

2) Der Rechtsstreit war an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits wäre allenfalls in dem Sinne möglich, daß die Klage auf der Grundlage der bisherigen Anträge abgewiesen wird. Hierfür



erscheint der Sachverhalt jedoch noch nicht vollständig geklärt. Auch läßt sich dem Kläger nicht die Möglichkeit vorenthalten, die Klageanträge wieder auf die ursprüngliche arbeitsrechtliche Grundlage zu stellen.

Der Senat hält es für zweckmäßig, für die erneute Verhandlung der Sache auf folgendes hinzuweisen:

- a) Nach dem gegenwärtigen Sachstand läßt sich nicht beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht eine vertragliche Pflicht des Beklagten verneint hat, mit dem Kläger nach Ablauf der Probezeit einen Pachtvertrag abzuschließen. Das gleiche gilt für die mit der Klage in Anspruch genommene Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger auf sonstige Weise außerhalb eines Arbeitsverhältnisses die Stellung eines selbständigen Leiters der Adlerwarte zu übertragen (etwa im Rahmen einer Stiftung).
- b) Am wahrscheinlichsten ist nach dem gegenwärtig erkennbaren Sachverhalt, daß dem Kläger im Rahmen der durch den Vertrag vom 7. Mai 1968 eingeleiteten arbeitsrechtlichen Beziehungen der Parteien die weitere Leitung der Adlerwarte übertragen werden sollte; dies entspricht auch dem Standpunkt des Landesarbeitsgerichts im Teilurteil vom 6. Februar 1973. Im einzelnen läßt sich hierzu folgendes sagen.
 - aa) Es spricht nach dem Inhalt des Vertrages vom 7. Mai 1968 viel dafür, daß der Kläger nach Ablauf der Probezeit nicht auf das bis dahin vereinbarte Gehalt von 1.000,-- DM monatlich beschränkt bleiben sollte. In § 1 dieses Vertrages hat der Beklagte sich verpflichtet, den Kläger auf der Grundlage eines neuen Vertrages festanzustellen; andererseits beschränkt § 1 die Gehaltshöhe von 1.000,-- DM ausdrücklich auf das Probejahr. Daraus wird man folgern können, daß die Parteien nach Ablauf des Probejahres die Vergütung vereinbart wissen wollten, die einem Verantwortung tragenden und - im Rahmen arbeitsrechtlicher Beziehungen - selbständig handelnden Leiter der Adlerwarte zukommt.
 - bb) Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Rechtsgrundlage der Ansprüche des Klägers, soweit diese nach arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen wären, die Vorschrift des § 615 BGB ist. Danach läßt sich aber nicht,



- 14 -

wie das Landesarbeitsgericht dies für richtig gehalten hat, eine Verurteilung des Beklagten zu Gehaltszahlungen bereits jetzt für die gesamte Lebenszeit des Klägers – längstens aber bis zum 31. Juli 2006 – rechtfertigen. Das ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sich für die zukünftigen, nach der letzten Tatsachenverhandlung liegenden Zeiträume nicht die gesamten für den Annahmeverzug des Arbeitgebers notwendigen rechtlichen Voraussetzungen feststellen lassen. Zu diesen Voraussetzungen gehört u.a. der ernsthafte Leistungswille des Schuldners. Beim Dauerschuldverhältnis – wie vor allem dem Arbeitsverhältnis – muß das Leistungsangebot von dem ernstlichen Willen des Schuldners begleitet sein, die Leistung in dem geschuldeten zeitlichen Umfang zu erbringen (Ständige Rechtsprechung, vgl. das auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil des Senats vom 27. März 1974 – 5 AZR 258/73 – [demnächst] AP Nr. 15 zu § 242 BGB Auskunftspflicht [zu III 1 b der Gründe] m.w.N.; bes. auch Urteil vom 10. Mai 1973 – 5 AZR 493/72 – [demnächst] AP Nr. 27 zu § 615 BGB); der ernsthafte Leistungswille muß danach für alle Zeiträume bestehen, für die der Arbeitnehmer aus Annahmeverzug gemäß § 615 BGB Ansprüche gegen den Arbeitgeber herleitet.

Das Landesarbeitsgericht hat nicht näher festgestellt, daß der Kläger für die gesamte Zeit bis zum Jahre 2006 leistungswillig im Sinne des § 297 BGB gewesen sei. Dies ist der Sache nach auch gar nicht möglich. Es spricht keine tatsächliche Vermutung dafür, daß die Leistungsbereitschaft eines Arbeitnehmers für einen derartig langen Zeitraum besteht. Im allgemeinen läßt sich der erforderliche ernsthafte Leistungswille des Arbeitnehmers gegenüber dem die Vertragserfüllung verweigernden Arbeitgeber nur für Zeiträume feststellen, die vor der letzten mündlichen Verhandlung über Ansprüche aus § 615 BGB liegen. Im vorliegenden Streitfall ist dies besonders offensichtlich. Ob der Kläger beispielsweise im Jahre 1980 noch Interesse an der Leitung der Adlerwarte haben und demgemäß leistungsbereit sein wird, läßt sich nicht, wie das Landesarbeitsgericht dies ohne nähere Darlegung getan hat, aus der Sicht des Jahres 1973 beurteilen.

- 15 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der vorbezeichnete Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts ist der Art, daß er für sich allein dem angefochtenen Urteil zum größten Teil die Grundlage entzogen hätte.

cc) Nach den unter bb) angeführten rechtlichen Gesichtspunkten wird zu prüfen sein, ob die Leistungsbereitschaft des Klägers auch noch nach seiner endgültigen Übernahme in das Beamtenverhältnis bestanden hat. Hierzu wäre erforderlich festzustellen, daß der Kläger bereit gewesen wäre, aus dem Beamtenverhältnis wieder auszuschcheiden, falls der Beklagte anderen Sinnes geworden wäre und die Vertragserfüllung nicht weiter abgelehnt hätte; dies hätte sich dem Beklagten nicht verwehren lassen.

dd) Zu prüfen wird schließlich sein, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht inzwischen beendet worden ist. Dabei wird es nicht so sehr auf die mit Schriftsatz vom 15. August 1973 ausgesprochene Kündigung des Beklagten ankommen; § 624 BGB gibt bei Arbeitsverhältnissen auf Lebenszeit nur dem Arbeitnehmer, nicht auch dem Arbeitgeber das Recht, nach dem Ablauf von fünf Jahren zu kündigen. Es ist aber in Betracht zu ziehen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien mit dem Zeitpunkt der Übergabe der Adlerwarte an die Stadt Detmold sein Ende gefunden haben könnte. Hierbei kann von den eigenen Erwägungen des Landesarbeitsgerichts im Teilurteil vom 6. Februar 1973 ausgegangen werden. Danach ist Inhalt des Vertrages vom 7. Mai 1968 die Begründung einer Dauerstellung für den Kläger, die nur aus besonderem Anlaß auflösbar war. Darunter hat das Landesarbeitsgericht einen solchen Grund verstanden, der einen "ruhig und verständig urteilenden Arbeitgeber im Hinblick auf die zukünftigen für den Kläger vorgesehenen Aufgaben zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses veranlassen würde" (vgl. S. 28 und 30 der Entscheidungsgründe des Teilurteils, Bl. 550, 552 VorA). Dabei sei, so ist dort weiter ausgeführt, zu berücksichtigen, daß der Kläger selbst nach Ablauf des Probejahres noch keinen Anspruch auf die alleinige und letztverantwortliche Leitung der Adlerwarte gehabt habe.

Unter den vorstehenden Gesichtspunkten kommt möglicherweise für das Ende des Anstellungsverhältnisses der Zeitpunkt ernstlich in Betracht, in dem der Beklagte sich wirtschaftlich



völlig von seinem Lebenswerk getrennt und es in die Hände der Stadt Detmold gelegt hat. Dies ist normalerweise für einen verständig handelnden Arbeitgeber, jedenfalls dann, wenn er Inhaber eines Kleinbetriebes ist und das Alter des Beklagten erreicht hat, Anlaß, die bisher bestehenden Arbeitsverhältnisse zu beenden. Dabei kann berücksichtigt werden, daß der Beklagte gegenüber dem Kläger rechtlich nicht zur Weiterführung der Adlerwarte in eigener wirtschaftlicher Verantwortung - und auch nicht zu ihrer Übereignung an den Kläger - verpflichtet war; der Vertrag vom 7. Mai 1968 ließ ihm die Freiheit, über die Zukunft der Adlerwarte solche wirtschaftlichen Entscheidungen zu treffen, die ihm nach seinen eigenen persönlichen Verhältnissen zweckmäßig erschienen. Als eine solche Maßnahme kommt die Übergabe der Adlerwarte an die Stadt Detmold schon angesichts des Alters des Beklagten in Betracht, die auch dem damals bereits anderweit wirtschaftlich gesicherten Kläger gegenüber vertretbar war. Zu prüfen ist hierbei allerdings, ob der Beklagte dem Kläger gegenüber den Willen hinreichend bekundet hat, das Anstellungsverhältnis aus Anlaß der Übergabe der Adlerwarte an die Stadt Detmold zu lösen. Hierfür könnte möglicherweise genügen, daß der Kläger in diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Adlerwarte tätig war und der Beklagte vorher ständig und unmißverständlich den Lösungswillen bekundet hatte.

gez. Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Werner

Liebsch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)