

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

Gesetz: BGB §§ 626, 339, 138

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 754/75

Urteil des BAG vom 8. Dezember 1976

LAG Baden-Württemberg
(Freiburg)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 754/75

8 Sa 21/75 Baden-Württemberg
(Freiburg)

Verkündet
am 8. Dezember 1976

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. November 1976 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtliche Richterin Bahr und den ehrenamtlichen Richter Dr. Gundelach für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 22. Oktober 1975 - 8 Sa 21/75 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, 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:

Die Parteien schlossen am 30. November 1972 einen Engagementvertrag, wonach die beklagten Eheleute in der Zeit vom 1. bis 31. März 1974 gegen eine Tagesgage von 200,-- DM im Zweigbetrieb der Klägerin in Nürnberg bzw. Neustadt ihre Show-Nummern darbieten sollten. Nach dem Vertrag waren die Beklagten verpflichtet, frühestens 40, spätestens 30 Tage vor Beginn des Engagements ihr pünktliches Eintreffen durch eingeschriebene Karte zu melden. Im Vertrag war ferner eine Konventionalstrafe in Höhe der Gesamtgage vereinbart, wenn

- a) der Unternehmer schuldhaft gegen diesen Vertrag verstößt,
- b) der Artist schuldhaft gegen seine Pflichten verstößt.

Mit eingeschriebener Postkarte vom 23. Januar 1974 an den Zweigbetrieb der Klägerin in Nürnberg zeigten die Beklagten ihr Eintreffen in Nürnberg am 1. März 1974 an. Darauf erwiderte die Klägerin mit Schreiben vom 1. Februar 1974 folgendes:

"Da Sie die rechtzeitige Eintreffmeldung für obiges Engagement nicht eingehalten haben, sind wir laut den Bestimmungen des Internationalen Tarifvertrages berechtigt, obigen Engagementvertrag rechtsgültig zu kündigen.

Außerdem teilen wir Ihnen informatorisch mit, daß unser Betrieb Casino in Nürnberg, ab 1.3.74 weiterverpachtet worden ist.

Zur gegebenen Zeit werden wir zwecks einem Re-Engagement, für unser Haus in G , auf Sie zurückkommen.

Wir bitten um unbedingte Beachtung, daß es keinen Sinn hat, am 1.3.74 bei uns einzutreffen."

In einem weiteren Schreiben vom 5. Februar 1974 teilte die Klägerin den Beklagten unter Hinweis auf ein vorangegangenes telefonisches Gespräch nochmals mit, ein Einsatz im März 1974 in Nürnberg sei nicht möglich, weil sie wegen Unrentabilität das Lokal weiterverpachtet habe.

Der Beklagte L A erwiderte mit Schreiben vom 13. Februar 1974 folgendes:

"Auf Ihre beiden Schreiben vom 1.2. sowie 5.2. teile ich Ihnen mit, daß weder eine Kündigung Ihrerseits noch eine Verlegung unsererseits des Märzvertrages

- 3 -



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



- 3 -

möglich ist. Die Eintreffensanzeige ist fristgerecht an Ihr Haus abgesandt worden. Unsere Darbietungen sind bis Mitte 75 ausgebucht und dann hören wir mit dieser Art Arbeit auf. Ich verstehe nicht, daß Sie als Vertragsbrüchiger nicht auf unseren telefonischen Vorschlag, uns 1000,-- DM zu überweisen mit den Annullierungsrevers, eingegangen sind. Wir sind auch heute noch bereit, den Vertrag nach Überweisung von DM 1000,-- zu annullieren. Dies ist doch wohl ein fairer Vorschlag. Wir erwarten die Überweisung bis zum 20. dieses Monats per Postanweisung nach 785 Lörrach postlagernd. Falls bis zu diesem Zeitpunkt das Geld nicht eingegangen ist, sehen wir uns leider veranlaßt, Sie wegen Vertragsbruch auf die gesamte Konventionalstrafe zu verklagen. ..."

Der Engagementvertrag ist nicht in der vereinbarten Weise durchgeführt worden.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe wegen der Weigerung der Beklagten, den Vertrag rückgängig zu machen, die Unterverpachtung hinausgeschoben und habe die Beklagten am 14. Februar 1974 fernmündlich und schriftlich mit Brief vom 15. Februar 1974 aufgefordert, den Engagementvertrag zu erfüllen.

Da die Beklagten dieser Aufforderung nicht nachgekommen seien, seien sie verpflichtet, die vereinbarte Vertragsstrafe zu bezahlen. Den Betrag der Vertragsstrafe hat die Klägerin auf 1.550,-- DM ermäßigt und hat einen dementsprechenden Klageantrag gestellt.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Widerklagend haben sie beantragt, die Klägerin zu verurteilen, an sie 6.200,-- DM Vertragsstrafe nebst 12 % Zinsen seit dem 1. April 1975 zu zahlen.

Das letztere Verlangen halten sie für berechtigt, da die Klägerin sich grundlos von dem Vertrag losgesagt habe. Sie haben bestritten, nach Abgang ihres Schreibens vom 13. Februar 1974 zur Erfüllung des Vertrages aufgefordert worden zu sein und das Schreiben vom 15. Februar 1974 erhalten zu haben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und hat die Klägerin gemäß dem Widerklageantrag verurteilt. Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

- 4 -



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat in vollem Umfang Erfolg.

1. Das Landesarbeitsgericht hat in einem kurzen Satz gesagt, gegen den Engagementvertrag seien aus dem Gesichtspunkt des Sittenverstoßes (§ 138 Abs. 1 BGB) keine ernsthaften Bedenken zu erheben. Die Revision greift dies als unrichtig mit dem Hinweis darauf an, die von den Beklagten gezeigten Sketchszenen liefen auf eine vollständige Entkleidung der Beklagten zu 2) hinaus und endeten jeweils mit der Imitation des Geschlechtsverkehrs zwischen den Beklagten.

Dieser Revisionsangriff hat nach dem bisher vorliegenden Sachverhalt keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellungen über den Inhalt der Darbietungen getroffen. In der Verhandlung vom 15. Oktober 1975 hat das Landesarbeitsgericht ihn offenbar erörtert; nach dem Verhandlungsprotokoll haben die Beklagten hierzu fünf Zeitungs-ausschnitte und ein Schreiben überreicht. Der Senat kann daraus nur entnehmen, daß die Beklagten nach dem Vertrag eine Nackt-Sex-Persiflage unter dem Titel "Der Arzt und das Playgirl" gezeigt haben. Darauf allein läßt sich das von der Revision geforderte Urteil über die Sittenwidrigkeit des Engagementvertrages nicht stützen. Daß das Landesarbeitsgericht es unterlassen hätte, nähere tatsächliche Feststellungen über den Inhalt der Darbietungen zu treffen, hat die Revision nicht gerügt.

2. Das Landesarbeitsgericht bewertet die Pflicht der Beklagten, ihr pünktliches Eintreffen rechtzeitig anzuzeigen, als eine vertragliche Nebenpflicht, deren Verletzung die Vertragsstrafenpflicht der Beklagten nicht auslöse. Dieser rechtlichen Würdigung ist zuzustimmen; sie wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt. Sie ist noch zu ergänzen durch den vom Bundesarbeitsgericht (AP Nr. 3 zu § 339 BGB [zu 3 der Gründe]) ausgesprochenen Satz, daß vertragliche Nebenpflichten nur dann als durch ein Vertragsstrafenversprechen gesichert anzusehen sind, wenn dies eindeutig vereinbart ist. Eine solche Eindeutigkeit weist die hier zu beurteilende Vertragsstrafenklausel nicht auf.



3. Rechtlich nicht zu billigen sind die Erwägungen, mit denen das Landesarbeitsgericht die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der mit der Widerklage begehrten Vertragsstrafe bejaht und eine gleiche Verpflichtung der Beklagten verneint hat. Diese Erwägungen gehen dahin: Die Kündigung mit Schreiben vom 1. Februar 1974 habe den Engagementvertrag beendet. Eine Kündigung werde, gleichgültig ob sie berechtigt oder unberechtigt ausgesprochen werde, stets mit dem Zugang der Kündigung wirksam und löse das Dienstverhältnis auf. Diese Wirkung könne nur durch einen Neuabschluß des Dienstvertrages rückgängig gemacht werden, nicht aber durch eine einseitige Rücknahme der Kündigungserklärung. Zu einem Neuabschluß sei es jedoch nicht gekommen. Aus diesen Gründen hat das Landesarbeitsgericht es in tatsächlicher Hinsicht unentschieden gelassen, ob die Klägerin fernmündlich bzw. durch ihr Schreiben vom 15. Februar 1974 die Kündigung als erledigt bezeichnet habe. Es hat die Frage nicht aufgeklärt, ob die Beklagten das letztgenannte Schreiben erhalten haben.

- a) Zuzustimmen ist dem Ausgangspunkt der rechtlichen Erwägungen des Landesarbeitsgerichts, daß auch im Arbeitsverhältnis die Erfüllung der vertraglichen Pflichten beider Seiten durch Vertragsstrafenabreden gesichert werden kann. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (z.B. BAG 22, 205 [207 f.] = AP Nr. 1 zu § 340 BGB [zu 2 der Gründe]).
- b) Nicht zutreffend ist der Rechtssatz, jede ausgesprochene Kündigung, gleichviel ob sie berechtigt sei oder nicht, löse das rechtliche Band zwischen den Parteien des Arbeitsverhältnisses, das demnach nur durch den Neuabschluß eines Arbeitsvertrages wieder geknüpft werden könne. Dies bedarf hier der näheren Erörterung nur für die Kündigung aus wichtigem Grunde; als solche allein konnte die Kündigung vom 1. Februar 1974 Wirksamkeit entfalten, da der Engagementvertrag auf einen Monat befristet und damit der ordentlichen Kündigung entzogen war.

Voraussetzung für die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung ist u.a., daß der vom Kündigenden angenommene wichtige Grund im Sinne des § 626 BGB vorliegt (vgl. z.B. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 59 VI,



- 6 -

S. 595; Söllner, Arbeitsrecht, 5. Aufl., § 35 III, S. 236). Fehlt es daran, bleibt die Kündigung ohne Wirkung. Dementsprechend wird in Kündigungsrechtsstreitigkeiten im Urteil stets die Feststellung getroffen, daß die von dieser oder jener Seite ausgesprochene außerordentliche Kündigung wegen Fehlens eines wichtigen Grundes das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe. Trotz ausgesprochener Kündigung ist es nach Erlaß eines solchen Feststellungsurteils nicht erforderlich, einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen.

Daß der vom Kündigenden angenommene wichtige Grund eine außerordentliche Kündigung im Sinne des § 626 BGB nicht rechtfertigt, kann auch durch Einigung der Parteien des Arbeitsverhältnisses festgestellt werden. Das kann sowohl in einem gerichtlichen als auch in einem außergerichtlichen Vergleich geschehen, in dem die Parteien übereinstimmend erklären, die Kündigung habe das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst. Sachlich steht dies einer Einigung der Parteien darüber gleich, die gegenseitigen Vertragsbeziehungen so zu gestalten, als ob nicht gekündigt worden wäre. Auch in diesem Falle bedarf es entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts trotz ausgesprochener Kündigung keiner Neubegründung des Arbeitsverhältnisses.

4. Auf der vorbezeichneten unrichtigen Annahme beruht das Urteil des Landesarbeitsgerichts.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt im Zusammenhang mit dem vom Landesarbeitsgericht nicht beachteten streitigen Vorbringen der Klägerin kommt eine Einigung der Parteien darüber, daß die Kündigung das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst habe, in Betracht.

Der Beklagte L A hat in seinem Schreiben vom 13. Februar 1974 die Kündigung als ungerechtfertigt bezeichnet; dies war nach dem Aktenbild auch der Standpunkt seiner Ehefrau. Lediglich vergleichsweise haben die Beklagten die Annullierung des Vertrages angeboten. Die Klägerin hingegen hat nach ihren bestrittenen fernmündlichen und brieflichen Erklärungen das Vergleichsangebot zwar abgelehnt, sich aber dem Standpunkt der Beklagten über die Unwirksamkeit der

- 7 -



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



- 7 -

Kündigung angeschlossen; gleichzeitig hat sie danach erklärt, alle der Durchführung des Vertrages entgegenstehenden Hindernisse (insbesondere die vorgesehene Unterverpachtung) seien aus dem Weg geräumt. Damit war, wenn von dem Vorbringen der Klägerin auszugehen wäre, zugleich der rechtliche Weg für die Erfüllung der beiderseitigen Vertragspflichten frei. Dies entspricht übrigens auch dem eigenen Standpunkt der Beklagten, die nach ihrem Vortrag im Schriftsatz vom 25. April 1975 der Aufforderung zur Vertragserfüllung "sofort und sehr gern" Folge geleistet hätten, wenn ihnen das Schreiben vom 15. Februar 1974 zugegangen wäre.

Mit der Begründung, die Kündigung vom 1. Februar 1974 habe den Engagementvertrag beendet, läßt sich das angefochtene Urteil somit nicht aufrechterhalten.

5. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war daher aufzuheben. Eine abschließende Entscheidung in der Sache selbst ist nicht möglich. Es bedarf der tatrichterlichen Klärung, ob die Beklagten das Schreiben vom 15. Februar 1974 erhalten haben. Ungeachtet dieses Schreibens ist die Prüfung erforderlich, ob die Klägerin nicht bereits durch das vom Zeugen K am 14. Februar 1974 geführte Telefongespräch die Beklagten hinreichend deutlich zur Vertragserfüllung aufgefordert hat. Der Senat kann Inhalt und Richtigkeit der vorliegenden Aussage dieses Zeugen nicht selbst würdigen. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts unter Nr. 3 der Entscheidungsgründe lassen nicht deutlich genug erkennen, welche Feststellungen das Landesarbeitsgericht auf Grund dieser Aussage getroffen hat. Außerdem hat das Landesarbeitsgericht die Aussage nur unter dem unrichtigen Gesichtspunkt betrachtet, ob sich daraus der Wille der Klägerin zu einem neuen Vertragsangebot ergebe.

Die Sache war daher an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

In der erneuten Verhandlung wird zugleich zu erörtern sein, ob der Engagementvertrag nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig ist. Hierzu ist auf das Urteil des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 1. April 1976 - 4 AZR 96/75 - zu verweisen [demnächst] AP Nr. 34 zu § 138 BGB, auch zur Ver-

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 -

Öffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Danach ist ein Arbeitsvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, wenn die geschuldete Leistung in der Vorführung des Geschlechtsverkehrs auf der Bühne besteht; die Entscheidung schließt in diesem Fall auch Ansprüche aus einem sog. "faktischen Arbeitsverhältnis" aus.

gez.: Dr. Hilger

Bahr

Siara

Dr. Gundelach

Dr. Heither

