

Aktenzeichen: 7 AZR 64/80

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 24. August 1983
- 7 AZR 64/80 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 31. Mai 1979
- 35 Ca 391/77 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 21. Dezember 1979
- 2 Sa 24/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kein Angebot d. vertraglich geschuldeten Leistung

Gesetz: BGB § 297, § 615, § 611; MuSchG § 9; ZPO § 139

Leitsätze:

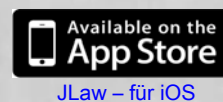
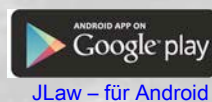
K e i n e

Hinweise des Senats:

Angebot einer schwangeren Filmschauspielerin, die Rolle in die Schwangerschaft verdeckender Bekleidung zu spielen, als nicht vertragsgemäße Leistung



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



2 Sa 24/79 Berlin

Verkündet am
24. August 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. August 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Roeper und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Stappert und Prof. Dr. Zachert für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 21. Dezember 1979 - 2 Sa 24/79 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

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



Tatbestand:

Die Klägerin, die von der Beklagten aus Annahmeverzug 17.000,-- DM fordert, ist als Schauspielerin beim Schauspielhaus in H fest engagiert. Die Beklagte ist eine Filmproduktionsfirma in Berlin. Im Juni 1977 verhandelte die Klägerin mit dem Produktionsleiter und Geschäftsführer der Beklagten W und dem Regisseur M über ein Engagement für die Hauptrolle in dem Film "Selbstversuch".

Mit ihrem Schreiben vom 12. Juni 1977 teilte die Beklagte der Klägerin mit: "Liebe D, wie besprochen möchte ich hier noch einmal kurz die zwischen uns besprochenen Punkte wiederholen: Wir beabsichtigen Sie für die Rolle der Anna Theyn in dem Film SELBSTVERSUCH (Regie: Hans-Rüdiger M) zu verpflichten. Für eine Drehzeit von vier Wochen (20 Drehtage) und eine Woche Vorbereitung bezahlen wir Ihre Leistung mit DM 15.000,--. Sie setzen sich mit Ihrem Intendanten, Herrn N in Verbindung, um eine Freistellung für die geplanten Dreharbeiten im Oktober/November 77 zu erreichen. Sollten Sie dabei unsere Hilfe benötigen, stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung. Ein verbindlicher Vertrag wird Anfang Juli 77 zwischen uns abgeschlossen." Am 13. Juni 1977 schrieb die Klägerin, sie habe ihre Beurlaubung vom 29. September bis zum 10. November 1977 beim Schauspielhaus erreicht und müsse wahrscheinlich ihre Tätigkeit dort nicht vor dem 16. November 1977 wieder aufnehmen. In späteren Gesprächen einigten sich die Parteien auf eine Gage von 17.000,-- DM brutto. Am 2. und 3. Juli 1977 traf sich die Klägerin mit dem Regisseur in Köln zu Konzeptionsgesprächen, in denen die Vorstellungen über die Realisation des Drehbuches und Einzelheiten über die Verkörperung der Rolle durch die Klägerin erörtert wurden. Mit Schreiben vom 17. Juli 1977 gab die Klägerin der Beklagten die genauen Termine bekannt, an denen sie im September und Oktober 1977 frei sei. Am 18. Juli 1977 wurde der Klägerin von ihrem Arzt eröffnet, sie sei wahrscheinlich schwanger. Mit Schreiben vom 27. Juli 1977 teilte die Klägerin dem Regisseur ihre Schwangerschaft mit. Das Schreiben erhielt er Ende August nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub. In der Zwischenzeit übersandte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom

17. August 1977 den endgültigen Besetzungsbogen und teilte mit, sie werde die endgültigen Drehtermine im Laufe der nächsten Woche durchgeben und der Klägerin den Vertrag Anfang September zuschicken.

Am 28. August 1977 erklärte der Regisseur M der Klägerin fernmündlich, er könne wegen ihrer Schwangerschaft nicht weiter mit ihr zusammenarbeiten, da er sich auf die neue Situation nicht umstellen könne. Ebenso lehnte der Geschäftsführer in einem Telefongespräch am 29. August 1977 die weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin ab. Ein von der Beklagten mit Datum vom 28. August 1977 gefertigter formularmäßiger Vertragsentwurf wurde nicht unterzeichnet. Er sah u. a. vor, daß die Vertragszeit am 6. Oktober 1977 beginnen und am 17. November 1977 enden werde, enthielt die genauen Drehtermine, die Verpflichtung der Klägerin, im Falle von Ausfallschäden zu deren Behebung der Beklagten über die Vertragszeit hinaus zur Verfügung zu stehen und die Einverständniserklärung der Klägerin, während der Dreharbeiten die eigene Garderobe - soweit vorhanden - gegen eine Pauschale von 100,-- DM zur Verfügung zu stellen. Im übrigen wurde ergänzend auf den Tarifvertrag für Filmschaffende verwiesen.

Am 1. September 1977 schrieb die Beklagte der Klägerin, sie könne wegen der Schwangerschaft nicht engagiert werden. Darauf erwiderte die Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 2. September 1977, es sei bereits ein Vertrag zustande gekommen, sie fordere die Beklagte unter Hinweis darauf, daß von ärztlicher Seite eine Berufstätigkeit während der Schwangerschaft positiv beurteilt worden sei, zur Vertragserfüllung auf. Mit Schreiben vom 12. Oktober 1977 teilte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit, der Einsatz der Klägerin sei wegen ihrer Schwangerschaft bei dem Filmprojekt nicht möglich, die Rolle könne von einer schwangeren Frau nicht gespielt werden. Da es sich um einen Werkvertrag handle, könne sie keine Vergütung beanspruchen. Im übrigen fechte er vorsorglich den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an, da der Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihre Schwangerschaft bereits bekannt gewesen sei.



Die Beklagte engagierte für die Hauptrolle der "Anna Theyn" des Films eine andere Schauspielerin. Diese stellte eine angehende Psychologin dar, die nach vollendetem Studium vor der Berufsaufnahme steht und sich entschließt, zur Klärung ihrer Zweifel an den Methoden der stationären psychiatrischen Behandlung sich selbst als vermeintlich leicht Schizophrene in eine Anstalt einweisen zu lassen. Offizieller Drehschluß war der 18. November 1977. Dabei wurde in der Woche vom 11. November bis zum 18. November 1977 eine Szene gedreht, in der "Anna Theyn" von ihrem Vater in der Anstalt geschlagen wurde und von Krankenpflegern abtransportiert werden mußte. "Anna Theyn" trug außerhalb und zum Teil innerhalb der Anstalt enge Jeans. Am 11. Dezember 1977 mußte eine Szene wegen eines Negativschadens des Films nachgedreht werden.

Die Klägerin trat bis zum 19. Oktober 1977 am Schauspielhaus in Hamburg in der Komischen Oper "Périchole" in einer Rolle auf, in der sie u. a. auch Can-can tanzen mußte. Bis zum 8. November 1977 spielte sie in dem Stück "Trilogie des Wiedersehens". Die Mutterschutzfrist begann am 21. Januar 1978. Entbindungstermin war der 1. März 1978.

Die Klägerin verweist auf ihr Arbeitsangebot und ihre Leistungsfähigkeit und -willigkeit, die Rolle der "Anna Theyn" zu spielen. In Wahrnehmung ihrer Fürsorgepflicht sei die Beklagte bei geringen und zumutbaren Umdispositionen in der Lage und verpflichtet gewesen, die Klägerin auch in schwangerem Zustand vertragsgerecht zu beschäftigen. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 17.000,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich daraus ergebenden Nettobetrag seit dem 1. Dezember 1977 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie meint, ein Engagementvertrag sei nicht zustande gekommen, jedenfalls aber von der Beklagten rechtswirksam angefochten worden. Im übrigen hätte die Klägerin nach dem vorgesehenen und alsdann tatsächlich erfolgten Ablauf der Filmaufnahmen im Zustand der Schwangerschaft nicht ohne unvertretbares Risiko und unzumutbare Umdispositionen beschäftigt werden können; ein wirksames Arbeitsangebot liege daher nicht vor.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, da die Klägerin ihre Arbeitsleistung in einer die Beklagte in Annahmeverzug versetzenden Weise angeboten habe. Die Klägerin sei nicht nur leistungsbereit und leistungswillig gewesen. Sie sei auch imstande gewesen, die vertraglich geschuldete Leistung zu bewirken. Der Beklagten sei nicht gelungen zu beweisen, daß die Klägerin wegen ihrer Schwangerschaft die Rolle nicht hätte spielen können. Selbst wenn das Spielen der Rolle in engen Jeans zum künstlerischen Konzept durch den Regisseur erhoben worden wäre, müsse sich die Beklagte entgegenhalten lassen, daß sie im Hinblick auf ihre Fürsorgepflicht nach Treu und Glauben nicht berechtigt gewesen wäre, die von der Klägerin geschuldete Leistung in dieser Weise zu konkretisieren.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist als unbegründet zurückzuweisen.

I. Wegen der sachlichen Zuständigkeit bestehen keine Bedenken. Nach § 73 Abs. 2 ArbGG kann die Revision nicht darauf gestützt werden, die Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts sei begründet. Insoweit bedarf es daher keiner Erörterung, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsvertrag geschlossen worden ist oder geschlossen werden sollte, oder ob die Klägerin als Selbständige einen Dienstvertrag geschlossen hat oder schließen wollte.

II. Der Senat geht - zugunsten der Klägerin - davon aus, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist, wie das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat. Mit dem Landesarbeitsgericht nimmt das Revisionsgericht weiter an, daß das Arbeitsverhältnis weder durch Kündigung noch durch Anfechtung beendet worden ist.



Entscheidend kommt es indessen auf diese Annahmen nicht an, denn die Klägerin hat, wie vom Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden worden ist, die Beklagte nicht in Annahmeverzug zu setzen vermocht.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß die Beklagte beweisbelastet ist für ihre Behauptung, die Klägerin sei außerstande gewesen, die vertraglich geschuldete Leistung zu bewirken. Es hat auch zu Recht angenommen, daß wegen der Besonderheiten der Vertragsbeziehungen von Filmschaffenden nicht allein auf den Zeitpunkt des Leistungsangebots abzustellen ist, sondern daß das während der Dreharbeiten eintretende Unvermögen der Klägerin, die vertragliche Leistung zu erbringen, einem Unvermögen zum Zeitpunkt des Leistungsangebots gleichzuerachten ist (BAG Urteil vom 18. August 1961 - 4 AZR 132/60 - AP Nr. 20 zu § 615 BGB).

2. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die leistungswillige Klägerin habe mit ihren Schreiben vom 2. und 20. September 1977 ihre Arbeitsleistung angeboten. Die Klägerin sei jedoch unter Berücksichtigung aller Umstände nicht imstande gewesen, die vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen, so daß ihr Angebot nicht geeignet gewesen sei, die Beklagte in Annahmeverzug zu versetzen. Nach dem Prozeßvorbringen beider Parteien und dem Ergebnis der Beweisaufnahme erster Instanz habe die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte das Berufungsgericht davon überzeugt, daß die Klägerin wegen der Schwangerschaft die vertragsgerechte Leistung nicht hätte erbringen können. Bei der Beurteilung der vertraglich geschuldeten Leistung sei von der künstlerischen Konzeption des Regisseurs und Drehbuchautors, des Zeugen M , auszugehen. Nach seinen glaubhaften Bekundungen habe er in Vorgesprächen mit der Klägerin unter deren Zustimmung festgelegt, daß sie als Hauptdarstellerin der "Anna Theyn" in der Rahmenhandlung, die Aufnahmen während der gesamten Drehzeit vorgesehen habe, wie eine typische Studentin, d. h. u. a. in engen Cord-Jeans gekleidet sein sollte. Für ihn sei es wichtig, daß ein Darsteller genau so auftrete, wie es seiner künstlerischen



Absicht entspreche. Unter den Parteien sei unstreitig, daß die Klägerin in der vom Zeugen erwähnten Kleidung die Rolle während der vorgesehenen Drehzeit nicht ohne Offenbarung ihrer vorgerückten Schwangerschaft hätte spielen können. Die Beklagte sei daher nicht in Annahmeverzug gekommen, weil die Klägerin außerstande gewesen sei, die Leistung zu bewirken (§ 297 BGB).

3. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht bei der Frage, welche künstlerische Leistung die Klägerin zu erbringen gehabt habe, die künstlerische Konzeption des Regisseurs und Drehbuchautors M zu Recht für ausschlaggebend angesehen. Unstreitig ist eine Einigung über eine Änderung der ursprünglichen Konzeption nicht erzielt worden, und unter Berücksichtigung der Konzeption des Zeugen M hatte die Klägerin die Rolle in engen Cord-Jeans zu spielen. Dies hat nach den Bekundungen des Zeugen M zu seiner künstlerischen Konzeption gehört, von der er nicht abzuweichen bereit gewesen sei. Die Klägerin ist nicht berechtigt, dem Regisseur und Drehbuchautor eine andere künstlerische Auffassung aufzuzwingen. Sie muß diese künstlerische Konzeption gegen sich gelten lassen. So wie eine unternehmerische Entscheidung im Rahmen des § 1 KSchG nur beschränkt von den Gerichten überprüft werden kann (vgl. u. a. BAG Urteil vom 17. September 1957 - 1 AZR 352/56 - AP Nr. 8 zu § 13 KSchG; BAG 3, 245 = AP Nr. 20 zu § 1 KSchG und Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 104 a, mit weiteren Hinweisen), so haben die Gerichte sich bei der Überprüfung einer aus künstlerischen Erwägungen vorgenommenen personellen Entscheidung Zurückhaltung aufzuerlegen. Sie würden sich sonst leicht in die Rolle eines "künstlerischen Oberspielleiters" gedrängt sehen (vgl. BAG 35, 309 = AP Nr. 15 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag und die Anmerkung zu dieser Entscheidung von Fessmann). So wie vom Bundesarbeitsgericht, aaO, bereits im Zusammenhang mit der Überprüfung der Wirksamkeit von Befristungen von Engagementsverträgen anerkannt worden ist, daß dem Intendanten die Möglichkeit einzuräumen ist, seine jeweiligen künstlerischen Vorstellungen durchzusetzen und daß ihm insoweit ein künstlerischer Beurteilungsspielraum zusteht, so muß dies auch



gelten für die Frage, von welcher Konzeption ein Regisseur bei der Gestaltung einer Hauptrolle ausgeht und auch, wie er sich das Erscheinungsbild einer Hauptdarstellerin vorstellt.

Das Landesarbeitsgericht hat daher zu Recht ausgeführt, daß es nicht darauf ankomme, welche schauspielerischen Aktivitäten die Klägerin während der streitigen Zeit noch im Schauspielhaus H erbracht hat.

4. Auch aus Fürsorgepflicht war die Beklagte nicht gehalten, abweichend vom Konzept ihres Regisseurs der Klägerin die Mitwirkung im vorgesehenen Film zu ermöglichen.

Eine derartige Fürsorgepflicht, durch die die künstlerische Konzeption des Regisseurs beeinträchtigt werden würde, gibt es nicht. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers darf ganz allgemein gesehen nicht überspannt werden. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers hindert nicht, berechnete eigene Interessen und Interessen des Betriebes mit gesetzlich zulässigen Mitteln wahrzunehmen (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, S. 393). Ein Arbeitgeber kann zwar aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten sein, einen Arbeitnehmer mit leichteren oder anderen Arbeiten zu beschäftigen als der ihm nach dem Vertrag an sich obliegenden Arbeit (vgl. Anm. Alfred Hueck zu BAG AP Nr. 27 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht). Ob im Einzelfall eine derartige Verpflichtung besteht, ist unter Abwägung der berechtigten Interessen beider Teile zu prüfen. Im vorliegenden Fall besteht eine derartige Fürsorgepflicht nicht, denn sie kollidiert mit dem Recht des Regisseurs, seine künstlerischen Vorstellungen zu realisieren. Von der Beklagten kann nicht verlangt werden, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, sich in diesem Zusammenhang mit ihrem Regisseur zu überwerfen, selbst wenn sie überhaupt in der Lage wäre, den Regisseur in diesem Punkt zu beeinflussen. Abgesehen von diesen Erwägungen ist auch das Risiko der Beklagten zu berücksichtigen, wegen etwaiger gesundheitlicher Störungen der Klägerin, die im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft eher als sonst zu befürchten sind, die Fertigstellung des Films zu gefährden. Daß in der Filmbranche dieses Risiko als ungewöhnlich hoch angesehen wird, folgt aus der in der Berufungs-

verhandlung überreichten Fotokopie des Ausfallversicherungsvertrages, in dem in Ziff. 7.1 das Risiko der Schwangerschaft und der damit zusammenhängenden Folgeerscheinungen ausdrücklich ausgeschlossen worden ist.

Schließlich mag noch bedacht werden, daß die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten nicht eine typische Arbeitnehmerin ist mit entsprechender materieller Schutzbedürftigkeit. Ihre Ansprüche aus der u. a. durch das Mutterschutzgesetz konkretisierten Fürsorgepflicht bestehen gegenüber dem Schauspielhaus H , bei dem sie fest engagiert ist. Gegenüber der Beklagten hat sie - anders als typische Arbeitnehmer - über ihre eigene Arbeitskraft frei disponiert, ähnlich wie bei sonstigen Kurzzeitbeschäftigungsverhältnissen mit wechselnden Auftraggebern (vgl. Lieb, Anm. II zu BAG AP Nr. 14 zu § 611 BGB Abhängigkeit).

5. Nach den Ausführungen oben zu II 1 - 4 kommt es auf die Behauptung der Klägerin, der Regisseur der Beklagten hätte die Klägerin auch mit etwas weiter geschnittener Bekleidung spielen lassen können, nicht entscheidend an, so daß schon aus diesem Grunde die Verfahrensrügen in diesem Zusammenhang unbegründet sind: Es geht um die Rüge nach § 139 ZPO, der Film hätte vorgeführt werden können, dann hätte sich herausgestellt, daß die engen Cordhosen nicht erforderlich gewesen wären und der nicht vernommene "Zeuge" F hätte bekundet, die vom Zeugen M behauptete Notwendigkeit der engen Cord-Jeans sei unzutreffend oder unerheblich; die Schlägerei-Szene hätte gedoublet werden können; die nachgedrehten Szenen wegen der Negativschäden hätten zeitlich früher vorgenommen werden können.

6. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht hätte nicht die Aussage des Zeugen M (Vernehmung vom 15. Juni 1978) der Entscheidung zugrunde legen dürfen, die Hauptdarstellerin habe u. a. in engen Cord-Jeans gekleidet sein sollen. Das Landesarbeitsgericht hätte diese Bekundungen des Zeugen M nicht unüberprüft hinnehmen dürfen. Dies umso weniger, als die Beklagte vor dem Prozeß auch andere



Gründe für die Beschäftigungsverweigerung angegeben gehabt habe (Schreiben vom 1. September 1977, in dem als Grund u. a. das große Risiko für die Produktion angegeben worden sei).

Die Beweiswürdigung ist Sache des Richters der Tatsacheninstanz. Der Senat kann auf Rügen nur prüfen, ob die Beweiswürdigung vollständig ist, ob wesentliche Beweisanträge übergegangen sind, ob die Beweiswürdigung möglich ist, ob sie gegen Denkgesetze verstößt oder Erfahrungssätze verletzt (vgl. BAG 14, 206 = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß, zu II der Gründe). Derartige Rechtsfehler sind von der Revision nicht aufgezeigt worden. Die Revision versucht lediglich, ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle der Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts zu setzen. Damit kann sie keinen Erfolg haben. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen M wird auch durch den Hinweis auf das Schreiben vom 1. September 1977 nicht erschüttert. Es handelt sich um einen vom Landesarbeitsgericht im Urteil erwähnten Brief des Geschäftsführers der Beklagten W, aus dem nicht alle Gründe, die der Beschäftigung entgegengestanden haben, abschließend aufgeführt worden sind oder auch nur hätten aufgeführt sein müssen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Bichler

Roeper

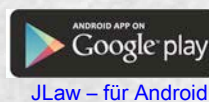
Dr. Steckhan

Stappert

Dr. Zachert



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS