
Datum: 19.09.2003
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 Sa 320/03
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2003:0919.15SA320.03.00

Tenor:

hat die 15. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm

auf die mündliche Verhandlung vom 27.06.2003

durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr.
Wendling

sowie den ehrenamtlichen Richter Seebauer und die
ehrenamtliche Richterin Roßhoff

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten zu 2) gegen das Teilurteil des
Arbeitsgerichts Herne vom 27.01.2003 und das Schlussurteil vom
19.02.2003 - 6 Ca 4324/01 - wird auf seine Kosten
zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

(Hier Freitext: Tatbestand, Gründe etc.)

1

Die Parteien streiten im Wesentlichen darum, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin auch mit
dem Beklagten zu 2) fortbesteht.

2

Der Beklagte zu 2) betrieb mit dem Beklagten zu 1) unter der Bezeichnung "D1xxxxx
&P1xxxxx GbR" ein Architekturbüro, in welchem die Klägerin seit dem 06.10.1997 als
technische Zeichnerin zu einem Bruttomonatsgehalt von 920,33 EUR (1.800,00 DM)

3

beschäftigt war. Wegen des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 06.10.1997 wird auf Bl. 4 f. d.A. verwiesen.

Nach Entbindung ihres Kindes am 23.07.1998 befand die Klägerin sich zunächst in Erziehungsurlaub bzw. in Elternzeit. Während dieser Zeit lösten die Beklagten die zwischen ihnen bestehende Gesellschaft b2xxxxxxxxxx R4xxxx auf und trennten sich zum 31.12.2000. 4

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 17.04.2001 (Bl. 6 f. d.A.), welches an den Beklagten zu 2) gerichtet war, bot die Klägerin die Arbeitsaufnahme zum 01.08.2001 an. Mit Schreiben vom 25.04.2001 teilte die Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 2) der Klägerin folgendes mit: 5

"Sehr geehrter Herr Kollege L1xxxxxxxxxx, 6

in vorbezeichneter Angelegenheit zeige ich an, dass mich Herr M2xxxx P1xxxx, G2xxxxxxxxxx. 22, 42xxx M1xx, mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen beauftragt hat. Mein Mandant legte mir Ihr Schreiben vom 17.04.2001 zur Beantwortung vor. 7

I. 8

Ihre Beauftragung durch Frau W3xxxx ist diesseitig unverständlich. Frau W3xxxx wurde seinerzeit von dem Architekturbüro D1xxxxx und P1xxxxx GbR eingestellt. Herr P1xxxxx hatte Ihrer Mandantin erklärt, dass die GbR nicht mehr existent ist. Keineswegs wurde eine Weiteranstellung abgelehnt. Es war lediglich zwischen den ehemaligen GbR-Partnern abzuklären, wer Ihre Mandantin weiter anstellt. Dieses sogar, obwohl Ihre Mandantin bei Techniker-Krankenkasse angegeben hat, Ihre Beschäftigung bereits am 18.09.1999 wieder aufnehmen zu wollen. Ihre Mandantin wurde ausdrücklich gebeten, sich in ein paar Tagen noch einmal zu melden, damit sie über die weitere Arbeitsstätte und den Arbeitsbeginn informiert werden kann. Dieses ist nicht geschehen. 9

II. 10

Ihre Mandantin wird von Herrn R1xxxxx D1xxxxx, V1xxxxxxxxxx. 51, 41xxx M1xx, Telefon 01xxx/23xxxx übernommen. 11

Bitte veranlassen Sie Ihre Mandantin, sich bei Herrn D1xxxxx zu melden, damit der Beschäftigungsbeginn abgestimmt werden kann. Zu diesem Termin möchte Ihre Mandantin die erforderlichen Versicherungsunterlagen und ihre Lohnsteuerkarte mitbringen." 12

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 09.07.2001 (Bl. 10 f. d.A.) bot die Klägerin sodann ihre Arbeitsleistung ab dem 01.08.2001 dem Beklagten zu 1) an. Am 01.10.2001 sprach die Klägerin bei dem Beklagten zu 1) vor und wurde daraufhin an drei Tagen mit kleineren Botengängen beauftragt. Anschließend teilte der Beklagte zu 1) der Klägerin mit, dass er keine Arbeit für sie habe. Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 17.10.2001 (Bl. 12 d.A.) bot die Klägerin dem Beklagten zu 1) gegenüber ihre Arbeitskraft erneut an. Eine Beschäftigung der Klägerin erfolgte jedoch nicht. 13

Mit Klageschrift vom 02.11.2001, die am 12.12.2001 beim Arbeitsgericht Herne einging, begehrte die Klägerin zunächst im wesentlichen die Feststellung, dass zwischen beiden Beklagten und ihr ein Arbeitsverhältnis bestehe; außerdem beanspruchte sie den rückständigen Lohn, beginnend mit dem 01.10.2001. 14

Mit Schriftsatz vom 16.01.2002 sprach die Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 2) namens und in Vollmacht des Beklagten zu 2) äußerst vorsorglich eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin zum 31.03.2002 aus (Bl. 20 d.A.). Mit Schriftsatz vom 25.09.2002 übersandte die Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 2) eine unter dem 05.09.2002 vom Beklagten zu 1) unterzeichnete Erklärung, die folgenden Wortlaut hat:

"Hiermit genehmige ich, Herr R1xxxxx D1xxxxx, V1xxxxxxxxxx. 51, 41xxx M1xx, die von Herrn M2xxxx P1xxxxx am 16.01.2002 ausgesprochene Kündigung der Frau S1xxxxx W1xxxxx."

Die Klägerin hat vorgetragen, ihr Arbeitsverhältnis bestehe mit beiden Beklagten fort. Es könne nicht richtig sein, dass sie zwischen den Beklagten hin- und hergeschoben werde und keiner von beiden seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachkomme. Sie habe persönlich beim Beklagten zu 2) vorgesprochen und diesem mitgeteilt, dass sie arbeiten wolle. Dieser habe nur erwidert, er habe für die Klägerin keine Arbeit, sie solle sich beim Beklagten zu 1) melden. Sie, die Klägerin, habe praktisch vor geschlossenen Türen gestanden. Keiner der beiden Beklagten habe sie beschäftigen wollen. Es sei Aufgabe der Beklagten gewesen, insoweit klare Absprachen zu treffen. Dies sei den Beklagten jedoch weder im Innenverhältnis noch im Außenverhältnis gelungen. Es könne nicht angehen, dass Differenzen zwischen den Gesellschaftern zu Lasten des Arbeitnehmers ausgetragen würden. Zu keinem Zeitpunkt habe es eine konkrete Absprache dahingehend gegeben, dass sie, die Klägerin, nur noch für den Beklagten zu 1) habe arbeiten sollen.

Sie, die Klägerin, habe beiden Beklagten gegenüber ihre Arbeitsleistung angeboten. Somit habe sie für die Zeit ab Oktober 2001 bis November 2002 Anspruch auf Lohnzahlung. Die Beklagten seien auch verpflichtet, sie bei den Sozialversicherungsträgern anzumelden.

Die Kündigung vom 16.01.2002 sei unwirksam. Da eine Gesellschaft b2xxxxxxxxxx R4xxxx nach ihrer Auflösung als Auflösungsgesellschaft fortbestehe, habe eine Kündigung nur von beiden Gesellschaftern gemeinsam ausgesprochen werden können. Dies sei nicht erfolgt. Die vom Beklagten zu 1) ausgesprochene Genehmigung könne nicht zu einer rückwirkenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen.

Sie, die Klägerin, habe auch Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsbescheinigung gem. § 312 SGB III. Nach der Kündigung vom 16.01.2002 seien beide Beklagten mit Schreiben vom 09.07.2002 zur Erteilung der Bescheinigung aufgefordert worden, hätte diese aber verweigert.

Im Termin vom 18.12.2002 vor dem Arbeitsgericht Herne erging auf Antrag der Klägerin gegen den trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienenen Beklagten zu 1) ein inzwischen rechtskräftiges Versäumnisurteil mit folgendem Inhalt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 16.01.2002 nicht beendet worden ist.

1. Der Beklagte zu 1) wird gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin für den Zeitraum von Oktober 2001 bis November 2002 ein Bruttogehalt in Höhe von 12.884,56 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28.11.2002 zu zahlen.

1. Der Beklagte zu 1) wird gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin die Arbeitsbescheinigung gem. § 312 SGB III zu erteilen.

1. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

1. Der Streitwert wird festgesetzt auf 15.895,55 EUR.	26
Im übrigen hat die Klägerin beantragt,	27
1. gegenüber dem Beklagten zu 2) festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 16.01.2002 nicht beendet worden ist,	28
1. den Beklagten zu 2) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, die Klägerin seit dem 01.10.2001 bei der Techniker-Krankenkasse und bei der Arbeitslosen- und Pflegeversicherung anzumelden,	29
1. den Beklagten zu 2) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, der Klägerin die Arbeitsbescheinigung gem. § 312 SGB III zu erteilen,	30
4. den Beklagten zu 2) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Klägerin für den Monat Oktober 2001 bis November 2002 12.884,56 EUR brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28.11.2002 zu zahlen.	31
Der Beklagte zu 2) hat beantragt,	32
die Klage abzuweisen.	33
Er hat vorgetragen, es sei eine Konkretisierung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin auf den Beklagten zu 1) eingetreten. Der Beklagte zu 1), der selbständig ein Architekturbüro betreibe, habe der Klägerin einen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt; die Klägerin habe dort auch gearbeitet. Nachdem die Klägerin vom Beklagten zu 1) wieder nach Hause geschickt worden sei, habe sie zwar mit Schreiben vom 17.10.2001 ihre Arbeitskraft dem Beklagten zu 1) gegenüber erneut angeboten, nicht aber ihm, dem Beklagten zu 2). Erst mit Zustellung der Klageschrift am 11.01.2002 habe er Kenntnis davon erlangt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) nicht abgewickelt worden sei. Seit dem Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 25.04.2001 bis zur Klagezustellung habe er nichts mehr von der Klägerin gehört. Er habe darauf vertrauen dürfen, dass alles seinen ordnungsgemäßen Gang genommen habe und die Klägerin ihm gegenüber keine Ansprüche mehr geltend mache. Ansprüche könne die Klägerin also nur gegen den Beklagten zu 1) richten.	34
Jedenfalls aber sei das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 16.01.2002 mit Ablauf des 31.03.2002 beendet worden. Der Beklagte zu 1) habe diese Kündigung mit Telefaxschreiben vom 05.09.2002 genehmigt.	35
Er, der Beklagte zu 2), sei auch nicht berechtigt, die Arbeitsbescheinigung gem. § 312 SGB III auszufüllen, da nicht er, sondern der Beklagte zu 1) der letzte Arbeitgeber der Klägerin gewesen sei.	36
Im Termin vom 27.01.2003 hat das Arbeitsgericht folgendes Teilurteil verkündet:	37
1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 16.01.2002 nicht aufgelöst worden ist.	38
2. Der Beklagte zu 2) wird gesamtschuldnerisch verurteilt, die Klägerin ab dem 01.10.2001 bei der Techniker-Krankenkasse, der Arbeitslosen- und Pflegeversicherung anzumelden.	39

3. Der Beklagte zu 2) wird gesamtschuldnerisch verurteilt, der Klägerin die Arbeitsbescheinigung gem. § 312 SGB III zu erteilen.	40
4. Der Beklagte zu 2) wird gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin 9.816,80 EUR brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28.11.2002 zu zahlen.	41
Im übrigen wird die Klage abgewiesen.	42
5. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.	43
6. Der Streitwert wird festgesetzt auf 16.895,54 EUR.	44
Im Termin vom 19.02.2003 hat das Arbeitsgericht schließlich folgendes Schlussurteil verkündet:	45
"Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 9 %, dem Beklagten zu 1) zu 49 % und dem Beklagten zu 2) zu 42 % auferlegt."	46
Wegen der weiteren Einzelheiten des Teilurteils vom 27.01.2003, das dem Beklagten zu 2) am 29.01.2003 zugestellt worden ist und des Schlussurteils vom 19.02.2003, das dem Beklagten zu 2) am 20.03.2003 zugestellt worden ist, wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe der genannten Entscheidungen verwiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten zu 2), die am 28.02.2003 beim Landesarbeitsgericht eingegangen und am 28.03.2003 begründet worden ist.	47
Der Beklagte zu 2) vertritt weiter die Auffassung, nicht er, sondern der Beklagte zu 1) sei als Arbeitgeber der Klägerin anzusehen. Darüber hinaus sei das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 16.01.2002 aufgelöst worden. Schließlich habe die Klägerin ihre Arbeitskraft nicht ordnungsgemäß angeboten. Im übrigen habe er, der Beklagte zu 2), unter Berücksichtigung des Zeitablaufs darauf vertrauen dürfen, dass der Beklagte zu 1) da Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß abwickle. Nachdem der Beklagte zu 1) die Klägerin angeblich nach wenigen Tagen wieder nach Hause geschickt habe, habe sie ihre Arbeitskraft nicht wieder angeboten.	48
Zu Unrecht sei das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass er, der Beklagte zu 2), verpflichtet sei, der Klägerin eine Arbeitsbescheinigung gem. § 312 SGB III zu erteilen.	49
Der Beklagte zu 2) beantragt,	50
das Teilurteil vom 27.01.2003 und das Schlussurteil vom 19.02.2003 des Arbeitsgerichts Herne - 6 Ca 4324/01 - teilweise abzuändern und die Klage gegen den Beklagten zu 2) abzuweisen.	51
Die Klägerin beantragt,	52
die Berufung zurückzuweisen.	53
Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und trägt vor, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung vom 16.01.2002 nicht aufgelöst worden. Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2) habe sich die Gesellschaft b2xxxxxxxxxx R4xxxx noch in Auseinandersetzung befunden. Die Auseinandersetzung sei erst dann beendet, wenn kein gemeinsames Vermögen mehr vorhanden sei und auch alle sonstigen gemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen unter den Gesellschaftern beseitigt seien. Dies sei nicht der Fall	54

gewesen. Dementsprechend hätten die Beklagten nur gemeinsam gemäß § 730 Abs. 2 S. 2 BGB handeln können. Die Kündigung vom 16.01.2002 sei jedoch ersichtlich nicht von beiden Beklagten, sondern ausdrücklich nur namens und in Vollmacht des Beklagten zu 2) ausgesprochen worden. Damit sei die Kündigung, die nicht im Namen und in Vollmacht beider Gesellschafter erfolgt sei, unwirksam. Der Beklagte zu 2) habe auch nie behauptet, für den Mitgesellschafter, den erstinstanzlichen Beklagten zu 1), gehandelt zu haben. Die Kündigung sei daher nicht gemäß § 180 S.2 BGB genehmigungsfähig gewesen. Die am 05.09.2002 erteilte Genehmigung habe deshalb nicht zur Wirksamkeit der Kündigung führen können.	
Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2) sei das Arbeitsverhältnis nicht auf den erstinstanzlichen Beklagten zu 1) konkretisiert worden. Der Beklagte zu 2) sei selbst Arbeitgeber gewesen. Er habe voll umfänglich die Sorgfaltspflichten zusammen mit dem Beklagten zu 1) in bezug auf das Arbeitsverhältnis erfüllen müssen. Von daher habe er nicht auf irgendwelches Handeln des erstinstanzlichen Beklagten zu 1) vertrauen können.	55
Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2) befinde er sich immer noch in Annahmeverzug. Das Arbeitsverhältnis bestehe ungekündigt fort; sie, die Klägerin, habe ordnungsgemäß ihre Arbeitsleistung zum 01.10.2001 angeboten. Aufgrund des Fehlverhaltens des Beklagten zu 2) und seines Mitgesellschafter sei sie hingehalten worden. Sie habe ohne Arbeitslohn zu Hause gesessen und gehofft, dass sie unter Berücksichtigung der schwierigen Arbeitsmarktlage wieder beim Beklagten zu 2) und seinem Mitgesellschafter arbeiten könne.	56
Zutreffend habe das Arbeitsgericht Herne den Beklagten zu 2) verurteilt, eine Arbeitsbescheinigung gemäß § 312 SGB III zu erteilen.	57
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	58
<u>Entscheidungsgründe</u>	59
I.	60
Die Berufung des Beklagten zu 2) ist an sich statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.	61
II.	62
Der Sache nach bleibt die Berufung des Beklagten zu 2) gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Herne vom 27.01.2003 und das Schlussurteil vom 19.02.2003 indes erfolglos.	63
1. Zutreffend hat das Arbeitsgericht erkannt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die Kündigung vom 16.01.2002 nicht aufgelöst worden ist.	64
a) Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2) ist keine "Konkretisierung" des Arbeitsverhältnisses der Klägerin auf den Beklagten zu 1) dadurch eingetreten, dass dieser die Klägerin ab dem 01.10.2001 kurzfristig beschäftigt hat. Der Vorgang, den der Beklagte zu 2) als "Konkretisierung" bezeichnet, stellt sich rechtlich als Aufhebung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der Gesellschaft b2xxxxxxxxxx R4xxxx bestehend aus den Beklagten zu 1) und zu 2) in Verbindung mit der Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 1) dar. Gemäß § 10 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 06.10.1997, den die Beklagten zu 1) und zu 2) als Gesellschafter	65

b2xxxxxxxxxx R4xxxx mit der Klägerin geschlossen haben, bedürfen Aufhebung, Änderung und Ergänzung des Anstellungsvertrages der Schriftform; mündliche Vereinbarungen, auch die mündliche Vereinbarung über die Aufhebung der Schriftform, sind nach den weiteren Bestimmungen des Arbeitsvertrages nichtig. Diese vertraglich vereinbarte Schriftformklausel haben die Parteien nicht eingehalten.

Allerdings können die Parteien den vereinbarten Formzwang jederzeit aufheben. Eine stillschweigende Aufhebung ist anzunehmen, wenn die Parteien die Maßgeblichkeit der mündlichen Vereinbarung übereinstimmend gewollt haben. Dass die Parteien die Formabrede stillschweigend aufgehoben und gleichzeitig den Arbeitsvertrag der Klägerin mit der Gesellschaft b2xxxxxxxxxx R4xxxx, bestehend aus den Beklagten zu 1) und zu 2) mündlich aufgehoben und ein Arbeitsverhältnis nur mit dem Beklagten zu 1) begründet haben, war für die Kammer nicht ersichtlich. Zum einen hätte es hierzu einer dreiseitigen Vereinbarung zwischen Klägerin sowie den Beklagten zu 1) und zu 2) bedurft. Zum anderen hat die Klägerin vorgetragen, es habe zu keinem Zeitpunkt eine konkrete Absprache dahingehend gegeben, dass sie nur noch für den Beklagten zu 1) habe arbeiten sollen. Dem ist der Beklagte zu 2) nicht substantiiert unter Beweisantritt entgegen getreten. Wer sich auf eine Vertragsänderung beruft, die nicht in der vereinbarten Form vollzogen worden ist, muss die Vertragsänderung sowie die Aufhebung der Formabrede darlegen und beweisen (vgl. Palandt/Heinrichs, Komm. zum BGB, 62. Aufl. § 125 Rdnr. 14 a). Davon konnte die Kammer sich nicht überzeugen. Angesichts dessen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagten zu 1) und zu 2) mit der Klägerin unter Aufhebung der Schriftformklausel des Arbeitsvertrages rechtsverbindlich eine mündliche Vereinbarung dahingehend getroffen haben, dass der Arbeitsvertrag vom 06.10.1997 mit der Gesellschaft b2xxxxxxxxxx R4xxxx, bestehend aus den Beklagten zu 1) und zu 2) aufgehoben und das Arbeitsverhältnis nur noch mit dem Beklagten zu 1) fortgesetzt werden soll.

66

b) Zutreffend hat das Arbeitsgericht erkannt, dass die Kündigung des Beklagten zu 2) vom 16.01.2002 das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Gesellschaft b2xxxxxxxxxx R4xxxx, bestehend aus dem Beklagten zu 1) und zu 2) nicht aufgelöst hat. Denn die Kündigung ist ausdrücklich nur im Namen und in Vollmacht des Beklagten zu 2) ausgesprochen worden. Eine Kündigung konnte rechtswirksam aber nur von beiden Gesellschaftern gemeinsam ausgesprochen werden. Zu Recht hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass die am 05.09.2002 erteilte Genehmigung des Beklagten zu 1) die Wirksamkeit der Kündigung gemäß § 184 BGB nicht herbeiführen konnte. Denn der Beklagte zu 2) hat die streitige Kündigung ausdrücklich nur im eigenen Namen und nicht auch im Namen des Beklagten zu 1) ausgesprochen. Eine solche Kündigung ist nicht gemäß § 180 S. 2 BGB genehmigungsfähig. Die erkennende Kammer folgt insoweit den Gründen der angefochtenen Entscheidung und sieht gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG zur Vermeidung von Wiederholungen von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab.

67

2. Der Beklagte zu 2) ist auch verpflichtet, die Klägerin ab dem 01.10.2001 bei der Techniker-Krankenkasse, der Arbeitslosen- und Pflegeversicherung anzumelden. Diese Pflicht trifft den Beklagten zu 2) gemeinsam mit dem Beklagten zu 1). Denn er ist mangels Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der Gesellschaft b2xxxxxxxxxx R4xxxx bestehend aus dem Beklagten zu 1) und zu 2) verpflichtet, diese Maßnahmen vorzunehmen.

68

3. Zutreffend hat das Arbeitsgericht auch erkannt, dass der Beklagte zu 2) gesamtschuldnerisch neben dem Beklagten zu 1) verpflichtet ist, der Klägerin die Arbeitsbescheinigung gemäß § 312 SGB III zu erteilen. Auch insoweit folgt die erkennende Kammer den Gründen der angefochtenen Entscheidung und sieht von einer Darstellung der

69

Entscheidungsgründe ab.

4. Der Beklagte zu 2) ist schließlich gesamtschuldnerisch neben dem Beklagten zu 1) verpflichtet, an die Klägerin 9.816,80 EUR brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 28.11.2002 zu zahlen. Dieser Anspruch ergibt sich aus § 615 BGB. Denn der Beklagte zu 2) hat sich jedenfalls in der Zeit vom 11.01.2002 bis zum 30.11.2002 in Annahmeverzug befunden. 70

a) Gemäß § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Grundsätzlich muss die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden, § 294 BGB. Allerdings hat die Klägerin unbestritten vorgetragen, sie habe bei Beendigung der Elternzeit persönlich beim Beklagten zu 2) vorgesprochen und diesem mitgeteilt, dass sie arbeiten wolle; dieser habe darauf nur erwidert, er habe für sie, die Klägerin, keine Arbeit, sie solle sich beim Beklagten zu 1) melden. Der Beklagte zu 1) wiederum hat der Klägerin nach Beschäftigung an drei Tagen mit kleineren Botengängen mitgeteilt, er habe keine Arbeit für sie. Zu einer weiteren Beschäftigung der Klägerin ist es in der Folge auch nicht mehr gekommen. Damit haben beide Beklagte als Gesellschafter b2xxxxxxxxxx R4xxxx es abgelehnt, der Klägerin Arbeit zuzuweisen. 71

b) Die dem Arbeitgeber obliegende Zuweisung von Arbeit ist eine kalendermäßig bestimmte Mitwirkungshandlung (vgl. BAG, NJW 1985, 935 und 2662). Der Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer die Arbeitsmöglichkeit verweigert, kommt gemäß § 296 BGB daher in Annahmeverzug, ohne dass es eines Arbeitsangebotes des Arbeitnehmers bedarf (vgl. Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 296 Rdnr. 2 m.w.N.). Nachdem dem Beklagten zu 2) durch Klageschrift vom 02.11.2001, die ihm am 11.01.2002 zugestellt worden war, mitgeteilt worden war, dass der Beklagte zu 1) eine weitere Beschäftigung der Klägerin abgelehnt hatte, wäre es Sache des Beklagten zu 2) gewesen, angesichts des weiter bestehenden Arbeitsverhältnisses mit der Gesellschaft b2xxxxxxxxxx R4xxxx, bestehend aus dem Beklagten zu 1) und zu 2) die gebotene Mitwirkungshandlung vorzunehmen und der Klägerin Arbeit zuzuweisen. Da er dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, ist er in Annahmeverzug geraten. 72

III. 73

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. 74

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. 75

Rechtsmittelbelehrung: 76

Gegen dieses Urteil ist für die klagende Partei ein Rechtsmittel nicht gegeben. 77

Gegen dieses Urteil ist für beklagte Partei mangels ausdrücklicher Zulassung die Revision nicht statthaft, § 72 Abs. 1 ArbGG. Wegen der Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde beim Bundesarbeitsgericht, **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden., Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden. Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden., Fax-Nr. Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** anzufechten, wird die auf die Anforderungen des § 72 a ArbGG verwiesen. 78

