

Aktenzeichen: 5 AZR 235/97

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 06. Mai 1998

- 5 AZR 235/97 -

I. Arbeitsgericht
Koblenz

Urteil vom 12. Juni 1996

- 10 (8) Ca 1222/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 12. Februar 1997

- 2 Sa 1119/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Annahmefrist für Vertragsangebot; Gläubigerverzug bei eingeschränkter Annahmebereitschaft

Gesetz:

BGB §§ 130, 147, 148, 151, 293 ff., 615, 631

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Annahme eines Vertragsangebots trotz Widerrufs des Angebots während des Laufs der Annahmefrist; Gläubigerverzug trotz nur wörtlichen Leistungsangebots des Schuldners auch dann, wenn der Gläubiger die vereinbarte Zeitvergütung abgelehnt und stattdessen eine erfolgsorientierte Vergütung angeboten hat, die im Ergebnis möglicherweise höher als die Zeitvergütung ausgefallen wäre.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 235/97
2 Sa 1119/96 Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Mai 1998

Urteil

Clobes,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

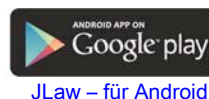
pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 1998 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Dr. Reinecke und Kreft sowie die ehrenamtlichen Richter Glaubitz und Anthes für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. Februar 1997 - 2 Sa 1119/96 - wird zurückgewiesen.



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



2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Beschäftigungsverhältnis zustande gekommen ist und dem Kläger daraus Vergütungsansprüche zustehen.

Die Beklagte betreibt ein Ingenieurbüro für die Bereiche Städtebau, Verkehrswesen und Landschaftsplanung. Seit 1992 war der Kläger jährlich einmal als sog. Biotoptypen-Kartierer für sie tätig. Mit Schreiben vom 24. Januar 1995 fragte er bei der Beklagten an, ob diese auch im laufenden Jahr Kartierungen plane. Für diesen Fall habe er in der Zeit von Mai bis Juni Interesse an einer Mitarbeit. Der Kläger war seinerzeit Student.

Am 31. März 1995 antwortete die Beklagte mit einem Schreiben folgenden Wortlauts:

„Ihre Freie Mitarbeit

Ihre Bewerbung

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir ... sagen hiermit eine freie Mitarbeit im Rahmen durchzuführender Biotoptypenkartierungen in der Verbandsgemeinde C -Land unter Beachtung nachfolgender Punkte zu:

1. **Zeitliche Verteilung der Kartierer:** 27. April bis Ende Juni:
...
2. **Beginn:** Als Termin für die erforderliche Vorabstimmung und „Eichung“ schlagen wir ... den 18. April ... vor.
3. **Gegenstand:** 12.510 ha in der Verbandsgemeinde C -Land ...



4. **Dauer:** Bei Ansatz von fünf Min./ha/Kartierer ergeben sich bei einer wöchentlichen Kartierzeit von 45 bis 50 Stunden 11 Wochen Arbeit für zwei Kartierer.
5. **Unterlagen:** Von der K _____ GmbH werden gestellt: ...
6. **Bezahlung:** 20,00 DM je Arbeitsstunde ab 18.04.1995. ...
7. **Arbeitszeit:** Rechnet ab ... Kartierungsbeginn bis zum abendlichen Abschluß ...
8. **Kilometergeld:** 0,42 DM je Km; ...
9. **Übernachtungsgeld:** ...
10. **PKW-Verteilung:** ...
11. **Einverständnis:** Wir gehen von Ihrem Einverständnis und Ihrem Erscheinen zum Kartierungsbeginn aus, sofern wir keine gegenteilige Nachricht von Ihnen erhalten.“

Am 5. April 1995 richtete die Beklagte an den Kläger ein weiteres Schreiben.

Darin heißt es:

„... unter Ziffer 6. Bezahlung, hatten wir Ihnen mit Schreiben vom 31.03.1995 mitgeteilt, daß wir uns lediglich in der Lage sehen, 20,00 DM die Stunde zu vergüten, da wir von dem Auftraggeber lediglich 4,50 DM je Hektar bezahlt bekommen ...

Um Ihnen jedoch bessere Verdienstmöglichkeiten einzuräumen und eine reelle Abrechnungsgrundlage zu finden, schlagen wir in Anlehnung an unsere Nachkalkulationen ... in den vergangenen Jahren vor, die Kartierung pauschal nach Hektar abzurechnen und zwar mit folgendem Satz:

1,50 DM je Hektar kartierter Fläche.

Dieser Satz entspricht etwa 4,1 Minuten Zeit je Hektar. ...

Sollten wir nichts Gegenteiliges von Ihnen hören, gehen wir von Ihrem Einverständnis zu diesem Abrechnungsmodus aus. ...“

Während eines Telefonats am 11. April 1995 lehnte der Kläger dieses neue Angebot ab. Am 13. April 1995 schrieb er an die Beklagte:

„Ich bitte Sie, ... den zuvor zugesagten Bezahlungsmodus je Arbeitsstunde mit möglicher Ergänzungszahlung beizubehalten.



Eine Steigerung der Kartiergeschwindigkeit von 20 % (4,1 min. statt 5 min. je ha als Anhaltswert) ist bei gleichbleibender Sorgfältigkeit nicht möglich. ...

Ich möchte nochmals betonen, daß wir uns um eine sorgfältige Kartierung bemühen, eine Honorierung nach Hektar kartierter Fläche aber zu unserem Nachteil sehen."

Am 18. April 1995 erschien der Kläger an dem von der Beklagten vorgegebenen Ort und nahm an den Einweisungen in die bevorstehende Arbeit teil. Ein dabei geführtes Gespräch über den Vergütungsmodus brachte keine Einigkeit.

Mit Schreiben vom 24. April 1995 erklärte die Beklagte:

„... gemäß Ihrem Wunsch haben wir nochmals Modifizierungen der Honorierung ... vorgenommen und schlagen Ihnen folgendes vor:

1. Es bleibt bei dem mit Schreiben vom 05.04.1995 vorgeschlagenen Hektarsatz von 1,50 DM je kartierter Fläche.
2. Für die wertvolleren Flächen ... und damit auch die schwieriger zu kartierenden Bereiche zahlen wir Ihnen 1,70 DM/ha; dieser Flächenanteil wird mit 20 % aus 12.510 ha angesetzt.
3. ...

Sollten Sie mit den Modalitäten einverstanden sein, bitten wir um Aufnahme der Kartierarbeiten anhand der vorhandenen Unterlagen."

Am 25. April 1995 schrieb der Kläger an die Beklagte, er sehe die im Schreiben vom 31. März 1995 enthaltenen „Vereinbarungen hinsichtlich Ablauf und Bezahlung ... als verbindliche Zusage an“. Einer Änderung des Abrechnungsmodus, wie er von der Beklagten im Schreiben vom 5. April 1995 vorgeschlagen worden sei, stimme er nicht zu. Sollte er bis zum vorgesehenen Arbeitsbeginn am 27. April 1995 eine verbindliche Bestätigung seitens der Beklagten nicht erhalten haben, werde er seine Arbeitskraft „unter Berechnung der vorgesehenen täglichen Kartierzeit von 10



Stunden“ bis zu einer abschließenden Klärung zurückbehalten. Einen Tag später lehnte der Kläger auch die Änderungsvorschläge der Beklagten laut Schreiben vom 24. April 1994 ab.

An den ab dem 27. April 1995 beginnenden Kartierungsarbeiten nahm der Kläger nicht teil. Mit Telefax-Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten vom 8. Mai 1995 ließ er erklären, er mache „hinsichtlich seiner Arbeitskraft“ von einem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch. Zugleich forderte er - damit er „mit den ihm obliegenden Arbeiten beginnen“ könne - die Beklagte auf, ihm unverzüglich verbindlich mitzuteilen, daß es bei dem Stundensatz vom 20,00 DM als Vergütung verbleibe.

Mit Telefax-Schreiben vom selben Tage, gerichtet an die Prozeßbevollmächtigten des Klägers, erwiderte die Beklagte, sie sei der Auffassung, daß ein Vertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen sei. In dem Schreiben heißt es anschließend: „Vorsorglich kündigen wir den Vertrag.“

Die Prozeßbevollmächtigten des Klägers erwiderten am 9. Mai 1995, sie seien zur Entgegennahme einer Kündigungserklärung nicht legitimiert. Nach wie vor sei der Kläger zur Arbeitsleistung bereit, wenn die Beklagte erkläre, „die vereinbarte Vergütung“ zahlen zu wollen.

Am 11. Mai 1995 bot die Beklagte dem Kläger telefonisch eine Vergütung von 1,68 DM für den kartierten Hektar an. Der Kläger lehnte erneut ab.

Mit Schreiben vom 12. Mai 1995 - gerichtet an den Kläger persönlich - führte die Beklagte aus, mangels abschließender Vereinbarung über die Vergütung könne es



„leider nicht zu einer Zusammenarbeit kommen. Sollte ... dennoch eine wirksame Vereinbarung zustande gekommen sein, bestätigen wird hiermit nochmals unsere, Ihren Anwälten gegenüber ... zum Ausdruck gebrachte Kündigung des Vertrags ...“

Gegen die Kündigungen vom 8. und 12. Mai 1995 hat sich der Kläger ursprünglich mit einem eigenen Feststellungsantrag gewehrt. In der Revisionsinstanz begehrt er von der Beklagten nur noch Zahlung. Der Kläger hat die Ansicht vertreten, für den 18. April 1995 stehe ihm Vergütung für geleistete Arbeit, für die Zeit vom 27. April bis 30. Juni 1995 stehe ihm Vergütung wegen Annahmeverzugs der Beklagten zu. Er habe seine Arbeitskraft in dieser Zeit zurückbehalten dürfen. Mit ihren Schreiben vom 5. April und 24. April 1995 habe die Beklagte eine rechtliche Ungewißheit geschaffen. Er sei nicht verpflichtet gewesen, die Arbeit unter Vorbehalt aufzunehmen. Letzteres habe ihm die Beklagte - so hat der Kläger vorgetragen - nicht einmal angeboten. Sie habe vielmehr die Aufnahme seiner Arbeit ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß er die geänderten Bedingungen annehme.

Der Kläger begehrt für den Einweisungstag am 18. April 1995 den Betrag von 89,04 DM als Kilometergeld und weitere 90,00 DM als Vergütung für 4,5 Stunden geleisteter Tätigkeit. Für die Zeit vom 27. April bis 30. Juni 1995 macht er Ansprüche in Höhe von 9.600,00 DM geltend.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.779,04 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, zwischen den Parteien sei ein Vertrag nicht zustande gekommen. Zumin-



dest habe sie die rechtliche Möglichkeit gehabt, ein solches Rechtsverhältnis jederzeit zu beenden. Fahrtkosten und Vergütung für den 18. April 1995 stünden dem Kläger nicht zu.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Zwischen den Parteien ist ein Vertragsverhältnis zustande gekommen. Dessen Bedingungen entsprachen denen des Schreibens der Beklagten vom 31. März 1995. Aus diesem Vertragsverhältnis sind dem Kläger für den 18. April 1995 Ansprüche auf Aufwandsentschädigung und Vergütung wegen geleisteter Arbeit entstanden. Für die Zeit vom 27. April bis zum 30. Juni 1995 hat er Vergütungsansprüche trotz nicht geleisteter Arbeit. Die Ansprüche sind auch der Höhe nach begründet.

A. Die Parteien haben einen wirksamen Vertrag über eine Mitarbeit des Klägers geschlossen.

I. Im Schreiben der Beklagten vom 31. März 1995 liegt ein Vertragsangebot gem. § 145 BGB. Die schriftliche Anfrage des Klägers aus dem Januar 1995 ist nicht mehr als eine invitatio ad offerendum. Sie ist nicht schon ihrerseits ein Vertragsangebot, das die Beklagte mit dem Schreiben vom 31. März 1995 nur angenommen hätte. Das Schreiben des Klägers aus dem Januar 1995 enthält keinerlei Vorschläge zum möglichen Vertragsinhalt. Der Hinweis, er habe „erneut Interesse an einer Mit-



arbeit“, bedeutet nicht, er biete seine Mitarbeit für die Monate Mai und Juni 1995 zu den bisherigen Bedingungen - etwa denen des Vertrages aus dem Jahre 1994 - bereits verbindlich an.

II. Das Vertragsangebot der Beklagten in ihrem Schreiben vom 31. März 1995 hat der Kläger wirksam angenommen.

1. Hat der Anbietende selbst eine Frist für die Annahme seines Antrags bestimmt, kann nach § 148 BGB die Annahme (nur) innerhalb der Frist erfolgen. In Ziff. 11 ihres Schreibens vom 31. März 1995 hat die Beklagte erklärt, sie gehe vom Einverständnis des Klägers und seinem Erscheinen „zum Kartierungsbeginn“ aus, sofern sie keine gegenteilige Nachricht von ihm erhalte. Unter Ziff. 2 hat die Beklagte als Termin für die „Vorabstimmung“ den 18. April 1995 vorgeschlagen. Beide Erklärungen enthalten zwar - auch zusammen betrachtet - keine ausdrückliche Bestimmung des 18. April 1995 als Fristende im Sinne des § 148 BGB. Zumindest konkludent läßt sich aus ihnen aber entnehmen, daß der Kläger das Vertragsangebot bis zu diesem Datum als dem vorgesehenen Beginn der „Vorabstimmung“ sollte annehmen können. Den Interessen der Beklagten war ausreichend gedient, wenn der Kläger spätestens am 18. April 1995 ihr Angebot annahm.

Das hat er getan. Während des Telefonats am 11. April 1995 hat der Kläger gegenüber dem für die Beklagte auftretenden Mitarbeiter R unstreitig erklärt, er sei nicht bereit, zu den Bedingungen des modifizierten Angebots vom 5. April 1995 zu arbeiten. Welchen sonstigen Inhalt das Gespräch hatte, haben die Vorinstanzen nicht aufgeklärt. Auch ohne dies läßt sich aus der Weigerung des Klägers, zu den Bedingungen des Angebots vom 5. April zu arbeiten, ohne weiteres

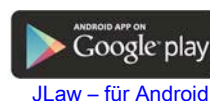


schließen, daß er zu denen des Angebots vom 31. März 1995 jedenfalls zu arbeiten bereit war. Auf diese Weise hat der Kläger am 11. April 1995 die Annahme des Vertragsangebots der Beklagten nach außen und gegenüber dieser selbst erklärt.

Jedenfalls am 11. April 1995 war nach dem Willen der Beklagten ihr Antrag vom 31. März 1995 noch nicht erloschen. Zu ermitteln ist der Inhalt ihres Willens im Zeitpunkt des Zugangs des Antrags. Dieser lag vor dem des Schreibens vom 5. April 1995. Bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt sprechen alle Umstände - die erst für den 18. April vorgesehene Vorabstimmung, die offenbar problemlose Zusammenarbeit der Parteien in den Jahren zuvor, der Umstand, daß der Kläger zusammen mit einer Kollegin in einem Team arbeiten sollte - dafür, daß das in ihm enthaltene Angebot jedenfalls elf Tage später noch sollte angenommen werden können. Die Beklagte hat keinerlei gegenteilige Gesichtspunkte vorgetragen.

Am 11. April 1995 ist damit zwischen den Parteien ein Vertrag mit dem Inhalt des Angebots vom 31. März 1995 zustande gekommen. Die Parteien haben wirksam vereinbart, daß der Kläger mit 20,00 DM pro Stunde vergütet werden sollte.

2. Das Schreiben der Beklagten vom 5. April 1995 ist in diesem Zusammenhang ohne rechtliche Bedeutung. Es ist auf die Wirksamkeit des Angebots vom 31. März 1995 und auf die Dauer der für dieses geltenden Annahmefrist ohne Einfluß. Das folgt zwar nicht aus der Gebundenheit des Anbietenden im Sinne des § 145 BGB, wie das Landesarbeitsgericht dies angenommen hat, ergibt sich aber aus § 146 BGB. Der einmal wirksam erklärte Antrag erlischt erst, wenn er abgelehnt oder wenn er nicht rechtzeitig angenommen wird. Der Antrag seinerseits ist mit Zugang wirksam geworden, § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB. Etwas anderes gälte nur dann,



wenn er schon vorher oder doch gleichzeitig widerrufen worden wäre, § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ein Widerruf, der erst nach der betreffenden Willenserklärung zugeht, hindert deren Wirksamkeit nicht (vgl. Erman-Brox, BGB, 9. Aufl., § 130 Rz 15).

B. Auf der Grundlage des zustande gekommenen Vertragsverhältnisses sind die Klageansprüche in vollem Umfang begründet. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei ihm um einen Arbeits-, einen Dienst- oder einen Werkvertrag handelt. Das Landesarbeitsgericht hat allein aus dem Umstand, daß die Parteien eine Stundenvergütung vereinbart haben, das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses abgeleitet. Ob dem zu folgen ist, braucht deshalb nicht entschieden zu werden.

I. Liegt ein Arbeitsverhältnis oder ein freies Mitarbeiterverhältnis vor, folgen die Vergütungsansprüche des Klägers für die Zeit vom 27. April bis 30. Juni 1995 aus § 615 BGB i.V.m. § 611 BGB. Die Vorschriften gelten für beide Vertragsarten.

Zwar hat der Kläger während des gesamten Zeitraums von Ende April bis Ende Juni 1995 nicht gearbeitet. Die Beklagte befand sich während dieser Zeit jedoch in Annahmeverzug.

1. Gemäß § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt. Seine Leistung muß der Schuldner nach § 294 BGB so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich anbieten. Letzteres hat der Kläger für die Zeit ab dem vorgesehenen Beginn der eigentlichen Kartierarbeiten nicht getan.

Nach § 295 BGB genügt anstelle des tatsächlichen ein wörtliches Angebot des Schuldners, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, er werde die Leistung nicht annehmen. Ein solches wörtliches Angebot des Klägers, die Arbeit aufzunehmen, liegt



vor. Mit Schreiben vom 25. und 26. April 1995 hat er mitgeteilt, er stimme einer Vergütungsabrede im Sinne des Änderungswunsches der Beklagten nicht zu. Sollte bis zum vorgesehenen „Kartierbeginn“ am 27. April 1995 die Bestätigung, daß es beim Vertragsangebot vom 31. März 1995 bleibe, nicht bei ihm eingegangen sein, halte er seine Arbeitskraft „bis zur abschließenden Klärung“ zurück. Auf diese Weise hat der Kläger zugleich zu verstehen gegeben, daß er seine Arbeitskraft für den Fall anbiete, daß die Beklagte die vereinbarten Bedingungen akzeptiere. Dies ist als wörtliches Angebot nach § 295 BGB ausreichend.

Dem Angebot des Klägers ging die Erklärung der Beklagten voraus, sie lehne seine Arbeitsleistung ab. In ihrem Schreiben vom 5. April 1995 hatte sie vorgeschlagen, die ursprünglich vorgesehene Stundenvergütung durch die Zahlung von 1,50 DM je Hektar kartierter Fläche zu ersetzen. Ihr Schreiben vom 24. April 1995 hob diesen Satz für die schwieriger zu kartierenden Flächen auf 1,70 DM an. Es endet mit den Worten: „Sollten Sie mit den Modalitäten einverstanden sein, bitten wir um Aufnahme der Kartierarbeiten anhand der vorhandenen Unterlagen“. Darin liegt die Erklärung der Beklagten, sie lehne die Leistung des Klägers gegen eine Vergütung von 20,00 DM pro Stunde ab.

Die Ablehnungserklärung des Gläubigers nach § 295 BGB muß bestimmt und eindeutig sein (BGH, NJW 1997, 581). Zweifel daran könnten im Streitfall allenfalls deshalb bestehen, weil die Beklagte nicht die Arbeitsleistung des Klägers als solche, sondern nur deren Vergütung auf Stundenbasis abgelehnt hat. Dies allerdings tat sie eindeutig und endgültig. Anders konnte der Kläger ihr Schreiben vom 24. April 1995 nicht verstehen. Auf seiten der Beklagten bestand damit jedenfalls keine uneingeschränkte Annahmebereitschaft. So wie die Annahme der Arbeiten des



Klägers von ihr geschuldet war, lehnte die Beklagte sie ab. Die Annahme der faktischen Schuldnerleistung und die Bereitschaft, diese mit den vertraglichen Folgen für die eigene Gegenleistung entgegenzunehmen, lassen sich nicht trennen. Ein Gläubiger, der ankündigt, seine Gegenleistung nicht vertragsgemäß erbringen zu wollen, nimmt die Leistung des Schuldners nicht ohne Einschränkungen an. Eine solche vorab erklärte, nur eingeschränkte Annahmebereitschaft des Gläubigers führt dazu, daß der Schuldner eines tatsächlichen Angebots entoben ist. Es genügt, wenn er die ihm obliegende Leistung wörtlich anbietet. Er führt auch damit den Annahmeverzug des Gläubigers herbei (BGH, NJW 1997, 581). Nach diesen Grundsätzen ist die Beklagte durch die Schreiben des Klägers vom 25. und 26. April 1995 in Annahmeverzug geraten.

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß der Kläger seinerseits nicht leistungsbereit gewesen und ein Annahmeverzug der Beklagten deshalb wegen § 297 BGB nicht eingetreten sei. Zwar hat der Kläger im Schreiben vom 25. April 1995 erklärt, er halte seine Arbeitskraft bei Ausbleiben einer Bestätigung über die Gültigkeit des Angebots vom 31. März 1995 „bis zur abschließenden Klärung“ zurück. Damit hat er aber lediglich zum Ausdruck gebracht, daß er in die Bedingungen der späteren Angebote der Beklagten nicht einwilligen und zu diesen nicht arbeiten wolle. Seine Leistungsbereitschaft für den Fall der gehörigen Annahme seines Arbeitsangebots ist dadurch nicht in Zweifel gezogen. Auch wenn in dem Verhalten des Klägers zugleich die Wahrnehmung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB oder § 320 BGB liegen sollte, wäre seine Leistungswilligkeit nicht fraglich. Die Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht schließt den Annahmeverzug des Arbeitgebers trotz § 297 BGB nicht aus, wenn der Arbeitnehmer diesem den Grund für seine fehlende



Leistungsbereitschaft mitteilt und ihm auf diese Weise Gelegenheit gibt, das Leistungshindernis zu beseitigen (BAG Urteil vom 7. Juni 1973 - 5 AZR 563/72 - AP Nr. 28 zu § 615 BGB).

2. Ein Annahmeverzug der Beklagten ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil die dem Kläger angesonnenen Änderungen der Vergütungsabrede sich allenfalls in begrenztem Umfange negativ, womöglich sogar positiv und zu seinen Gunsten ausgewirkt hätten. Im Schreiben vom 5. April 1995 hat die Beklagte erklärt, aus zwei Nachkalkulationen abgeschlossener Aufträge folge, daß möglicherweise nur 4,1 Minuten für die Kartierung eines Hektars benötigt würden. Damit wäre der Kläger auf eine Stundenvergütung von 21,95 DM gekommen. Mit Schreiben vom 24. April 1995 hat die Beklagte für etwa 20 % der zu bearbeitenden Gesamtfläche eine Erhöhung des Hektarsatzes auf 1,70 DM angeboten. Damit hätte der Kläger eine durchschnittliche Stundenvergütung von 22,53 DM erreicht. Bei einem Zeitaufwand von fünf Minuten pro Hektar, den er selbst als realistisch ansah, hätte sein Stundenlohn unter dieser Voraussetzung bei 18,48 DM gelegen.

Wenn der Kläger seine Leistung gleichwohl und selbst unter Vorbehalt nicht tatsächlich angeboten hat, so hat er sich nicht rechtsmißbräuchlich verhalten. Zwar ist kein Bereich des Schuldrechts von der Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben ausgenommen. Eine „Korrektur“ der Folgen aus §§ 293 ff. BGB kann jedoch nur in krassen Ausnahmefällen in Betracht kommen. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Es war nicht der Kläger, sondern ausschließlich die Beklagte, die die entstandene Situation zu vertreten hatte. Sie hat gegenüber dem Kläger stets die Existenz einer wirksamen Vertragsabsprache als solche in Abrede gestellt. Sie hat vom Kläger zudem die Einwilligung in ein anderes als das vereinbarte Vergütungssystem



- Erfolgshonorar statt Zeitvergütung - verlangt. Sie hat den Kläger auch nicht etwa ihrerseits zur Arbeitsaufnahme unter Vorbehalt seiner Rechte aufgefordert und damit diese Möglichkeit einer vorläufigen Lösung ins Gespräch gebracht. Es ist unter diesen Umständen nicht treuwidrig, daß der Kläger seine Arbeitskraft trotz der Chance eines höheren Verdienstes nicht tatsächlich angeboten hat. Mit dem 27. April 1995 ist die Beklagte in Annahmeverzug geraten.

3. Durch die Kündigungen vom 8. und 12. Mai 1995 ist der Annahmeverzug nicht beendet worden. Die Kündigungen sind unwirksam. Das Arbeits- bzw. Dienstverhältnis der Parteien war befristet. Dies ergibt sich aus Ziff. 1, 3 und 4 des Arbeitsvertrages. Danach liegt eine Befristung auf den Zeitpunkt der Zweckerreichung - der Vermessung des gesamten Geländes - verbunden mit einer zeitlichen Höchstbegrenzung auf den 30. Juni 1995 vor. Letzteres entsprach dem ausdrücklich geäußerten Wunsch des Klägers, der sich ab Juli 1995 wieder seinem Studium widmen wollte. Während des Befristungszeitraums sind Arbeits- und Dienstverhältnis, wie sich aus § 620 Abs. 2 BGB ergibt, grundsätzlich ordentlich nicht kündbar. Anders lautende Abreden, die möglich sind, haben die Parteien nicht getroffen. Gründe für eine außerordentliche Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB liegen nicht vor. Im übrigen ist den Kündigungsschreiben schon nicht zu entnehmen, daß die Beklagte außerordentlich hat kündigen wollen. Auf die Frage, ob nicht die Kündigung vom 8. Mai 1995 schon nach § 174 BGB unwirksam ist, kommt es nicht an.

4. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß ein Fall böswilligen Unterlassens anderweitigen Erwerbs im Sinne des § 615 Satz 2 BGB durch den Kläger nicht vorliegt. Er könnte nur darin gesehen werden, daß der Kläger nicht doch unter den ihm von der Beklagten vorgeschlagenen Vergütungsbedingungen die Ar-

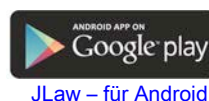


beit - unter Vorbehalt seiner Rechte - aufgenommen hat. Dazu fehlt es schon an der entsprechenden Aufforderung durch die Beklagte.

5. Was die Höhe des Vergütungsanspruchs des Klägers für die Zeit vom 27. April bis 30. Juni 1995 betrifft, hat sich die Beklagte gegen die Feststellungen und Berechnungen des Arbeitsgerichts, auf die das Landesarbeitsgericht in seinem Urteil Bezug genommen hat, mit der Revision nicht gewandt. Sie sind damit für das Revisionsgericht bindend.

II. Haben die Parteien, wie die Beklagte meint, einen Werkvertrag geschlossen, so folgt der Vergütungsanspruch des Klägers für die Zeit von Ende April bis Ende Juni 1995 aus § 631 BGB.

1. Eine dem § 615 BGB vergleichbare Vorschrift zugunsten des Unternehmers kennt das Werkvertragsrecht nicht. Der Vergütungsanspruch des Unternehmers aus § 631 BGB setzt die Erstellung eines abnahmefähigen Werkes voraus und wird mit dessen Abnahme fällig, § 641 Abs. 1 BGB. Ein solches Werk hat der Kläger nicht erstellt. Dies hat jedoch die Beklagte zu vertreten. Sie hat die Erfüllung des zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrages, was ihre Vergütungsverpflichtung angeht, verweigert und hat darüber hinaus erklärt, sie sehe einen Vertrag als nicht bestehend an. Sie hat unmißverständlich und unzweideutig erklärt, daß sie vertragliche Pflichten noch nicht übernommen habe und einen Vertragsabschluß von der Einwilligung des Klägers in einen geänderten Vergütungsmodus abhängig mache. Bei einer solchen Sach- und Rechtslage kann der Besteller dem Verlangen des Unternehmers auf Zahlung des Werklohns nicht die Einrede der mangelnden Fälligkeit oder des nicht erfüllten Vertrages entgegensetzen. Es wäre widersinnig, dem



Besteller zu Lasten des Unternehmers Rechte zuzubilligen, deren Ausübung er von vornherein ablehnt (BGHZ 50, 175, 177, m.w.N.). Ein Erfüllungsanspruch des Klägers ist darum trotz Nichterstellung des Werks begründet.

2. Die Schreiben der Beklagten vom 8. und 12. Mai 1995 können entweder als Kündigungen im Sinne des § 649 BGB oder als Rücktritt vom Vertrag im Sinne des § 636 BGB i.V.m. § 327 BGB verstanden werden. Der Erfüllungsanspruch des Klägers aus § 631 BGB besteht dessen ungeachtet auch für den anschließenden Zeitraum. Zu einer Kündigung nach § 649 BGB ist der Besteller zwar jederzeit und ohne Grund berechtigt. Der Vergütungsanspruch des Unternehmers bleibt jedoch gemäß § 649 Satz 2 BGB bestehen, es sei denn, er hätte dem Besteller einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben. Ein solcher ist im Streitfall nicht gegeben. Ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag besteht für die Beklagte nicht, da sie den Verzug des Klägers zu vertreten hat.

Der Vergütungsanspruch des Klägers ist auch dann begründet, wenn es sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien um einen Werkvertrag handelt.

III. Neben den 9.600,00 DM für die ausgefallenen Arbeiten in der Zeit vom 27. April bis 30. Juni 1995 stehen dem Kläger insgesamt 179,04 DM als Fahrtkostenerstattung und Vergütung für 4,5 Stunden Arbeit bei der „Vorabstimmung“ am 18. April 1995 zu.

1. Der Vergütungsanspruch in Höhe von 90,00 DM folgt aus § 611 BGB oder § 631 BGB. Laut Ziff. 6 des Vertragsangebots der Beklagten sollten Arbeitsstunden ab dem 18. April 1995 mit je 20,00 DM vergütet werden. Der Kläger hat an der Einweisung an diesem Tage für die Dauer von 4,5 Stunden teilgenommen.



2. Den Anspruch auf Kostenerstattung für die Fahrt zu vorgesehenen Treffen am 18. April 1995 in Höhe von 89,04 DM hat das Arbeitsgericht aus § 670 BGB zugesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat sich dem angeschlossen. Die Revision hat sich mit diesem Streitgegenstand nicht auseinandergesetzt und keinerlei Gründe dafür vorgetragen, weshalb die Entscheidungen der Vorinstanzen unzutreffend sein sollen. Insoweit ist die Revision daher bereits unzulässig.

Griebeling

Reinecke

Kreft

Anthes

Glaubitz





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)