

Aktenzeichen: 5 AZR 300/91
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 25. März 1992
- 5 AZR 300/91 -

I. Arbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 30. August 1989
- 5 Ca 5075/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Bremen

Urteil vom 27. Februar 1991
- 2 Sa 332/89 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Nachholen einer Arbeitsleistung nach Vertragsende

Gesetz:

BGB § 611 Arbeitsleistung, §§ 286, 325; ArbGG § 61 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 300/91

2 Sa 332/89 Bremen

Verkündet am
25. März 1992

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. März 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Olderog und Dr. Reinecke sowie den ehrenamtlichen Richter Fischer und die ehrenamtliche Richterin Schwitzer für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 27. Februar 1991 - 2 Sa 332/89 - wird zurückgewiesen.
2. Der 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 der Beklagte verpflichtet ist, einen Forschungsbericht fertigzustellen, den er während des Arbeitsverhältnisses nicht angefertigt hat.

Der Beklagte ist Diplom-Physiker und war aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrages vom 1. Juli 1986 bis zum 30. Juni 1988 an der Universität der Klägerin unter der Leitung von Herrn Prof. Dr. B tätig. Im Arbeitsvertrag wird die Aufgabe des Beklagten wie folgt beschrieben:

"Wissenschaftliche Dienstleistungen im Rahmen des vom Senator für Bildung, Wissenschaft und Kunst finanzierten Forschungsvorhabens: 'Autofokussierende optische Sensoren auf der Basis der lateralen Hemmung': - Entwicklung und Erprobung eines Konzepts neuartiger autofokussierender Sensoren/Machbarkeitsstudie - Entwicklung und Erprobung eines Fokussensors mit Meßwertcodierung über drei Spektralfarben/Machbarkeitsstudie - Jährliche Anfertigung von Berichten zum Stand des Vorhabens und der Einsatzmöglichkeit in der Weltraumforschung - Konzeption und schriftliche Ausarbeitung eines Förderungsantrags an das BMFT zur Weiterentwicklung der Sensoren und peripheren Prozessoren zu einer universellen, weltraumtauglichen Sensorfamilie."



Der Beklagte war vereinbarungsgemäß in Gruppe III BAT eingestuft; seine Arbeitsbedingungen sollten sich auch im übrigen nach dem BAT richten.

Der Beklagte hat neben seinem Arbeitsverhältnis mit der Klägerin ein Entwicklungs- und Ingenieurbüro betrieben. Die Klägerin hat ihm hierzu unter dem 22. September 1986 die Genehmigung zur Ausübung einer Nebentätigkeit während des befristeten Arbeitsverhältnisses für fünf Stunden wöchentlich erteilt. Das Schreiben enthält den Hinweis, daß die Nebentätigkeit nur außerhalb der Arbeitszeit ausgeübt werden dürfe.

Der Beklagte hat zum Forschungsvorhaben Zwischenberichte erstellt, die nach Auffassung der Klägerin dürftig, lückenhaft und ohne rechten Bezug zur Fragestellung des Projekts gewesen seien. Deswegen kam es zwischen dem Leiter des Forschungsprojekts, Herrn Prof. Dr. B , und dem Beklagten Ende März und Anfang April 1988 zu einem Gespräch, in dem Herr Prof. Dr. B den Kläger aufforderte, den Abschlußbericht bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erstellen. Der Beklagte hat sodann eine fristgerechte Fertigstellung des Abschlußberichts zugesagt. Zwischen Herrn Prof. Dr. B und dem Beklagten wurde vereinbart, daß zehn Tage vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Sammlung des Materials in berichtsfähiger Form vorliegen müsse. Der Beklagte hat jedoch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen solchen Bericht nicht vorgelegt.

Der Beklagte hat am 4. Juli 1988 an Herrn Prof. Dr. B einen Brief mit folgendem Inhalt gerichtet:



"....,

wegen Terminüberschneidungen ist es mir leider nicht möglich, den Abschlußbericht des raumfahrtbezogenen Forschungsvorhabens 'Autofokussierende optische Sensoren auf der Basis der lateralen Hemmung' rechtzeitig mit Auslaufen meines Arbeitsvertrages abzugeben.

Durch den verspäteten Beginn eines, durch das BMFT geförderten, Vorhabens zur Entwicklung eines 'Autofokussierenden Sensors' der Fa. K. B GmbH, bei dem mein Entwicklungsbüro als Unterauftragnehmer tätig ist, hat sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein derartiger Arbeitsanfall ergeben, so daß ein ordnungsgemäßer Abschluß des raumfahrtbezogenen Forschungsvorhabens 'Autofokussierende optische Sensoren auf der Basis der lateralen Hemmung' nicht möglich ist. Mein Büro ist zur Zeit mit der Entwicklung eines Chips für die Steuerung des CCD-Bildaufnehmers für diesen Sensor beschäftigt. Unter Berücksichtigung der verhältnismäßig langen Lieferzeiten des Halbleiterherstellers und den hohen laufenden Kosten der Entwicklung muß dieser Teil der Sensorentwicklung schnellstmöglich abgeschlossen werden, um einen erfolgreichen Abschluß des Entwicklungsvorhabens, innerhalb der Laufzeit der Fördermaßnahme, nicht zu gefährden. Im Hinblick auf die Verwertbarkeit dieses Sensors für die technische Realisation eines Autodockingsystemes scheint es mir notwendig, diese Entwicklung abzuschließen und die Abgabe des Abschlußberichtes auf den 10. Aug. 1988 zu verschieben.

Ich entschuldige mich für die eingetretende Verspätung und hoffe, daß diese Verzögerung durch die Ergebnisse der Sensorentwicklung für das raumfahrtbezogene Forschungsvorhaben 'Autofokussierende optische Sensoren auf der Basis der lateralen Hemmung' gerechtfertigt sein wird."

Nachdem der Beklagte auch danach den Abschlußbericht nicht vorgelegt hatte, forderte die Klägerin ihn mit Schreiben vom 19. Dezember 1988 vergeblich auf, den Bericht bis zum 31. Januar 1989 vorzulegen. Sie wies in diesem Schreiben darauf hin, daß durch die nicht fristgerechte Fertigstellung des Abschlußberichtes das Forschungsprojekt nicht abgeschlossen werden könne und da-



durch der Universität ein Schaden in Höhe von 145.907,02 DM entstehen werde.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, daß der Beklagte auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet sei, den Abschlußbericht anzufertigen. Wenn der Beklagte dieser Verpflichtung nicht nachkomme, sei der zweijährige Dienstvertrag mit ihm sinnlos geworden und das gesamte Forschungsprojekt könne nicht abgeschlossen werden.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. den laut Arbeitsvertrag vom 21.07.1986 geschuldeten Abschlußbericht für das Arbeitsvorhaben "Autofokussierende Sensoren auf der Basis der lateralen Hemmung" vorzulegen, wobei in dem Bericht auf folgende Teilaufgaben einzugehen und folgende Unterlagen vorzulegen sind:
 - a) Entwicklung und Erprobung eines Konzeptes neuartiger autofokussierender Sensoren (als Machbarkeitsstudie), und zwar sowohl für den Bereich der Lichtmikroskopie als auch für die Robotersteuerung, letztere ggf. im Weltraum
 - Untersuchung des bereits vorhandenen autofokussierenden Lichtmikroskops (Prototyp auf der Basis von Will BX 200 mit der sog. Platinenlösung, die den als Unikat vorhandenen Eprom-Baustein enthält), auf Betriebssicherheit, Wiederholgenauigkeit und Fehlerbreite zwecks Vorbereitung einer industriell verwertbaren, modular aufgebauten Autofokuseinrichtung für Lichtmikroskope und Robotereyes; zur notwendigen theoretischen Untermauerung des Verfahrens die einschlägige Literatur nach einer Recherche zu sichten und unter Einbeziehung von Daten der möglichen Objektive Grenzwerte für die physikalisch minimal erreichbare Auflösungstiefe längs der optischen Achse zu errechnen, wobei folgende Unterlagen vorzulegen sind:



Nachweis der verwendeten Literatur;
Nachweis der theoretischen Überlegungen für
die physikalisch-optische Seite des Pro-
blems; Versuchsplan; Meßergebnisse, Feh-
lererrechnung; Deutung der Meßergebnisse
unter Bezug auf die theoretischen
Überlegungen

- Entwurf und prinzipielle Realisierung eines Robotereyes zur Messung von Entfernungen zwischen 1 mm und 5000 mm unter Verwendung desselben Autofokussensors, wobei ebenfalls vorzulegen sind:

Nachweis der verwendeten Literatur; Nach-
weis der theoretischen Überlegungen für die
physikalisch-optische Seite des Problems;
Versuchsplan, Meßergebnisse, Fehlererrech-
nung; Deutung der Meßergebnisse unter Bezug
auf die theoretischen Überlegungen.

- b) Theoretische und experimentelle Prüfung der Frage, inwieweit die Bewegungs- und Lagekon-
trolle eines frei im Raum schwebenden Körpers
über ggf. spektral codierte Autofokussensoren
möglich ist (sog. "optischer Konus"), wobei
vorzulegen sind: Programm und Programmbe-
schreibung sowie ggf. Skizzen und Baupläne für
Interfaces/Baugruppen; Dokumentation des Ver-
suchsablaufs (Fotos, Maßskizzen, ggf. Meßkur-
ven); Interpretation der experimentellen Er-
gebnisse.
 - c) Theoretische und experimentelle Erprobung der
Codierung des Bildes auf der Sensorfläche in
Spektralfarben zur Variation der automatischen
Fokussierung ohne mechanische Einstellungshil-
fe für das Objekt. Vorzulegen sind die Be-
schreibung des Experiments, Kriterien zur Lin-
senauswahl, Maße, Meßergebnisse, Kurven, Feh-
lerbetrachtung, ggf. theoretische Überlegun-
gen;
2. den Beklagten zu verurteilen, für den Fall,
daß er seiner Verpflichtung aus Ziff. 1 nicht
binnen zweier Monate nach Zutellung des
Urteils nachkommt, an die Klägerin eine
Entschädigung in Höhe von 70.000,-- DM zu
zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt mit der Begrün-
dung, er sei nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu weiteren
Arbeitsleistungen nicht verpflichtet. Aus seinem Schreiben vom



4. Juli 1988 an Herrn Prof. Dr. B könne die Klägerin nichts herleiten, weil dieses Schreiben privaten Charakter trage und dabei berücksichtigt werden müsse, daß er mit ihm in einer Erfindergemeinschaft verbunden gewesen sei. Außerdem berufe er sich auf die Ausschlußfrist des § 70 BAT.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung stattgegeben und den Beklagten im zuletzt beantragten Umfang verurteilt. Der Beklagte will mit der Revision erreichen, daß es bei dem klageabweisenden Urteil des Arbeitsgerichts bleibt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Beklagten zu Recht für verpflichtet gehalten, den während des Arbeitsverhältnisses nicht erstellten Forschungsbericht nachzuholen. Das Landesarbeitsgericht hat ebenfalls zutreffend den Beklagten verurteilt, für den Fall, daß er seiner Verpflichtung zur Anfertigung des Abschlußberichts nicht binnen zweier Monate nach Zustellung des Urteils nachkommt, an die Klägerin eine Entschädigung in Höhe von 70.000,-- DM gemäß § 61 Abs. 2 ArbGG zu zahlen.

I. Das Landesarbeitsgericht geht davon aus, daß ein Arbeitnehmer grundsätzlich nur während seines Arbeitsverhältnisses zur Arbeitsleistung verpflichtet ist. Er habe die während des Arbeitsverhältnisses versäumte Arbeitsleistung folglich nicht nachzuho-



len, weil er diese innerhalb einer bestimmten Arbeitszeit zu erbringen habe. Wenn ein Arbeitnehmer seine Verpflichtung in der Arbeitszeit nicht einhalte, sei ihm die Arbeitsleistung nachträglich unmöglich geworden. Dafür müsse er Schadensersatz leisten. Der Arbeitgeber könne dann nicht im Wege der Naturalrestitution statt des Schadensersatzes die Nachholung der Arbeitsleistung begehren. Diese Grundsätze hätten auch für die Arbeitsverhältnisse mit wissenschaftlichen Mitarbeitern Geltung.

Trotzdem bleibe der Beklagte wegen der Besonderheiten seines Arbeitsverhältnisses im Streitfall verpflichtet, den von ihm zugesagten, aber bisher nicht fertiggestellten Abschlußbericht noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erstellen. Der Beklagte habe als wissenschaftlicher Angestellter weitgehend selbstständig gearbeitet. Es sei ihm daher selbst überlassen gewesen, wie er die im Arbeitsvertrag vereinbarten Aufgaben erfülle. Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses habe der Beklagte unbestritten zugesagt, den Abschlußbericht bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses fertigzustellen. Deswegen habe die Klägerin keine Veranlassung gehabt, durch weitere Weisungen oder Kontrollen die Arbeitsleistung des Beklagten zu überwachen. Der Beklagte habe seine Zusage über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus mit Schreiben vom 4. Juli 1988 bekräftigt und sich dadurch zur Fertigstellung des Abschlußberichts auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gebunden. Aus diesem Schreiben sei andererseits ebenfalls erkennbar, daß der Beklagte den Arbeitsaufgaben für sein eigenes Entwicklungsbüro gegenüber seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen den Vorzug eingeräumt habe. Er habe damit den Bereich erlaubter Nebentätigkeiten zu Lasten seiner ar-



beitsvertraglichen Pflichten ausgedehnt. Der Beklagte habe nicht substantiiert dargelegt, daß ihm die Forschungseinrichtungen nicht zur Verfügung gestanden hätten. Die Verurteilung zu einer angemessenen Entschädigung in Höhe von 70.000,-- DM sei gemäß § 61 Abs. 2 ArbGG gerechtfertigt. Die Klägerin habe auch die Abschlußfrist des § 70 BAT eingehalten, denn sie habe den Abschlußbericht mit Schreiben vom 19. Dezember 1988 angemahnt.

II. Die Revision wendet sich gegen diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts im wesentlichen mit der Begründung, daß die Klägerin vom Beklagten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Arbeitsleistungen mehr verlangen könne. Darüber hinaus ergibt sich nach Auffassung des Beklagten aus dem Schreiben vom 4. Juli 1988 an Herrn Prof. Dr. B keine selbständige Verpflichtung des Beklagten zur Anfertigung des Abschlußberichts über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus.

Diese Ausführungen der Revision vermögen nicht zu überzeugen.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend von dem Grundsatz aus, daß ein Arbeitnehmer wegen seiner Bindung an eine feste Arbeitszeit die nicht erbrachte Arbeitsleistung nicht mehr nachholen kann. Insoweit ist ihm die Arbeitsleistung unmöglich geworden mit der Folge, daß der Arbeitgeber gemäß § 325 BGB Schadensersatz anstelle der nicht erbrachten Arbeitsleistung verlangen kann (vgl. BGH Urteil vom 7. Dezember 1987 - II ZR 206/87 - DB 1988, 387, 388). Insoweit sieht man den Dienstvertrag als absolutes Fixge-



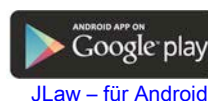
schäft an, so daß die versäumte Dienstleistung nicht mehr nachgefordert werden kann.

2. Allerdings ist diese Auffassung nicht unbestritten. Es wird demgegenüber darauf hingewiesen, daß es letztlich eine Frage der Ausgestaltung der arbeitsvertraglichen Beziehungen ist, ob nicht termingerecht erbrachte Arbeitsleistungen nachholbar sind und der Arbeitnehmer mit der Vertragserfüllung gegebenenfalls nur in Verzug gerät. Diese Auffassung vertritt insbesondere von Stebut (Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis, RdA 1985, 66 ff.), der darauf hinweist, daß für Arbeitsverhältnisse mit Gleitzeitregelungen schon die Behauptung, Arbeit werde grundsätzlich während eines vorher bestimmten Zeitraums geschuldet, nicht mehr aufrecht zu halten sei. Darüber hinaus lasse die AZO die Nachholung vorher ausgefallener Arbeitszeiten zu.

3. Im Streitfall bedarf es keiner Auseinandersetzung mit diesen gegensätzlichen Positionen. Das Landesarbeitsgericht ist aufgrund der im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagte den bisher nicht fertig gestellten Abschlußbericht nachliefern muß. Diese Verpflichtung ist nicht durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses unmöglich geworden. Zwar ist es in einem Arbeitsverhältnis im allgemeinen nicht dem Arbeitnehmer überlassen, wann er die versprochenen Dienste leistet; er hat sie vielmehr während eines bestimmten Zeitraumes zu erbringen. Dann gehört diese Festlegung zum Inhalt der Leistung (Staudinger/Richardi, BGB, 12. Aufl., § 611 Rz 311).



Das schließt umgekehrt aber nicht aus, daß im Einzelfall der Arbeitnehmer in der Gestaltung seiner Arbeitszeit freier gestellt ist. Davon ist im Streitfall auszugehen, weil nach den für die Revisionsinstanz bindenden Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts es dem Beklagten "weitgehend überlassen" war, "wie er die im Arbeitsvertrag angesprochenen Aufgaben erfüllt". Er hat, "was sich aus der Natur seiner Dienstleistung zwingend ergibt, offenbar weitgehend selbständig gearbeitet" (vgl. II.2 - S. 14 - der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils). Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß der Beklagte im Rahmen seiner genehmigten Nebentätigkeit auf Kosten der Arbeitszeit im Arbeitsverhältnis mit der Klägerin eigene Forschungsvorhaben verwirklicht hat. Das ergibt sich aus den Ausführungen des Beklagten in seinem Schreiben vom 4. Juli 1988 an Herrn Prof. Dr. B . In diesem Brief entschuldigt er sich ausdrücklich dafür, daß er in seinem eigenen Ingenieur- und Entwicklungsbüro ein termingebundenes Forschungsvorhaben vordringlich bearbeiten müsse und dadurch mit der Abgabe des Abschlußberichts zwangsläufig in Verzug geraten werde und diesen erst nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses bis zum 10. August 1988 fertigstellen könne. Wenn der Beklagte sich danach im Arbeitsverhältnis mit der Klägerin die Arbeitszeit einfach "genommen hat", die er in seiner Nebentätigkeit zur Entwicklung eines eigenen Forschungsvorhabens benötigte und deswegen anbietet, den Forschungsbericht nachträglich zu erstellen, dann ist diese erfolgsorientierte Arbeitsleistung nicht unmöglich geworden, sondern nachholbar. Die Arbeitsleistung des Beklagten hatte zum Ziel, den von ihm geforderten abschließenden Forschungsbericht erstellen zu lassen, wie sich auch aus der Aufgabenbeschreibung im Arbeitsver-



trag ergibt. Unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes wird man dem Beklagten zumuten müssen, sich nunmehr die Zeit zu nehmen, die er während des Arbeitsverhältnisses versäumt hat, um den Forschungsbericht fertigzustellen. Nachdem er den von ihm selbst angebotenen Termin (10. August 1988) nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses überschritten hat, ist er in Verzug geraten. Die Klägerin ist deswegen berechtigt, neben dem Verspätungsschaden (§ 286 BGB) nach wie vor die ursprünglich geschuldete Leistung zu fordern. Das ist der Abschlußbericht.

III. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Anwendung des § 61 Abs. 2 ArbGG zur Festsetzung einer Entschädigung in Höhe von 70.000,-- DM für den Fall einer verspäteten Leistung sind frei von Rechtsirrtum. Die Revision wendet sich gegen die Anwendung des § 61 Abs. 2 Satz 1 ArbGG zunächst mit der Begründung, daß der Beklagte nicht mehr zur Dienstleistung verpflichtet sei und daher gegen ihn auch keine Entschädigungsleistung festgesetzt werden könne. Das ist deswegen nicht richtig, weil, wie schon dargelegt, der Beklagte den Abschlußbericht noch erstellen muß. Darüber hinaus wirft die Revision dem Landesarbeitsgericht vor, daß es sich bei der Bemessung der Entschädigungshöhe "rechtsirrig an den Gehaltsaufwendungen der Klägerin während des bestehenden Arbeitsverhältnisses" orientiert habe. Diese Überlegungen des Landesarbeitsgerichts sind richtig, weil das Gericht bei der Festsetzung einer Entschädigung den tatsächlich eingetretenen Schaden berücksichtigen muß, wenn auch die festgesetzte Entschädigung im Einzelfall nicht dem tatsächlich eingetretenen Schaden der Höhe nach entsprechen muß.



IV. Das Berufungsgericht hat zu Recht die Anwendung des § 70 BAT (Ausschlußfrist) abgelehnt. Dagegen wird von der Revision auch nichts mehr vorgebracht.

Dr. Thomas

Dr. Olderog

Dr. Reinecke

Ehrenamtlicher Richter Fischer
kann wegen Beendigung der Amts-
zeit nicht mehr unterschreiben.

Dr. Thomas

Schwitzer





JLaw – Gesetze und Urteile
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)