

Aktenzeichen: 7 AZR 495/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 16. Februar 1983
- 7 AZR 495/79 -

I. Arbeitsgericht
Minden

Urteil vom 6. Juli 1978
- 2 Ca 30/78 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 8. März 1979
- 10 Sa 1110/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Vorvertrages

Gesetz: BGB §§ 305, 326

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Verdienstausfallschaden eines Versicherungsangestellten wegen
Nichterfüllung eines Vorvertrages



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



7 AZR 495/79

10 Sa 1110/78 Hamm

Verkündet am
16. Februar 1983

Im Namen des Volkes!

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 16. Februar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Neuroth und Nehring für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. März 1979 - 10 Sa 1110/78 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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:

Der Kläger war bis zum 31. Dezember 1977 Bezirksdirektor bei der T. Versicherungsgesellschaft in Münster. Er hat dort ein monatliches Gehalt von etwas über 3.200,-- DM brutto erhalten nebst 52,-- DM als vermögenswirksame Leistung. Auf ein Inserat des Klägers vom 15. Dezember 1976 meldete sich die Beklagte am 21. Dezember 1976 beim Kläger. In der Folgezeit wurden teils fernmündlich, teils in Minden Verhandlungen über eine Position des Klägers bei der Beklagten geführt. Diese Verhandlungen führten erstmals am 8. April 1977 zu einem gewissen Abschluß. Nach der Behauptung des Klägers ist verbindlich festgelegt worden, der Kläger sollte ab 1. Januar 1978 die Geschäftsstelle der Beklagten in Münster übernehmen.

Mit Schreiben vom 18. Juni 1977 kündigte der Kläger das mit der T. Versicherung bestehende Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1977.

Unter dem 4. Juli 1977 richtete die Beklagte folgendes Schreiben an den Kläger:

"Wir nehmen Bezug auf die mehrfachen Gespräche in unserem Hause und möchten Ihnen gerne mitteilen, daß wir zu einer Zusammenarbeit per 1.1.1978 gerne bereit sind.

Durch diverse innerbetriebliche Umstellungen - u.a. Büroumzug - kommen wir leider erst heute dazu, die Einzelheiten unseres Gespräches zu bestätigen.

Wir haben vorgesehen, Sie zum 1.1.1978 als Leiter unserer Geschäftsstelle in Münster einzustellen. Als Gesprächsbasis hatten wir Gehaltsgrößen von ca. DM 3.300,--, Fahrtkosten und Spesen ca. DM 1.000,-- bis 1.500,--, Aufwendungen im Rahmen des 624,-- Gesetzes und 13. Gehaltsbezüge vorgesehen.

Unabhängig davon sollte eine Nettobestandssteigerung im Sach-, HUK-Geschäft mit 0,5 % der Steigerungswerte vergütet werden.

Der Unterzeichner wird bis zum 27.7.1977 durch Urlaub bedingt nicht erreichbar sein. Wir würden vorschlagen, im August des Jahres ein endgültiges Gespräch zu führen, um die Einzelheiten gemeinsam abzustimmen."



- 3 -

Nach diesem Schreiben hat sich der Kläger nicht mehr um die übrigen Stellenangebote, die ihm seinerzeit vorlagen, gekümmert. Die Parteien haben auch nicht mehr miteinander gesprochen oder verhandelt, bis der Kläger Anfang Dezember 1977 ein Schreiben der Beklagten vom 28. November 1977 erhielt, in dem es heißt:

"Wir nehmen Bezug auf die Gespräche in unserem Hause und sind nach interner Überlegung zu dem Ergebnis gekommen, die Geschäftsstelle Münster vorerst nicht neu zu besetzen, so daß die weiteren, ins Auge gefaßten Gespräche zur Zeit nicht stattfinden sollten.

Sie erinnern sich sicher an unsere Erstgespräche, die von einem Einsatz in unserer Hauptgeschäftsstelle Minden ausgingen. Diese Position ist nach wie vor nicht besetzt und hat für uns absoluten Vorrang, weshalb wir die vertraglichen Vereinbarungen für Münster zurückstellen müssen.

Sollten Sie an einem Gespräch über die seinerzeit besprochene Position in Minden interessiert sein, so würden wir gerne einen Termin abstimmen. - Ein Umzug ist jedoch absolut notwendig. - ..."

Daraufhin bot der Kläger an, vorübergehend für die Beklagte in Minden tätig zu werden bis dort ein neuer Geschäftsführer gefunden worden sei. Den Inhalt der fernmündlichen Verhandlungen bestätigten die Prozeßvertreter des Klägers mit ihrem Schreiben vom 27. Dezember 1977 wie folgt:

"Am Vormittag des 21.12.1977 setzte sich Herr K mit Ihrem Herrn E fernmündlich in Verbindung und erfuhr, daß sein Vorschlag keinen Anklang gefunden habe. Falls er jedoch bereit sei, nicht nur vorübergehend nach Minden zu kommen, könne kurzfristig ein Vertrag über die Übernahme unseres Mandanten als Leiter der Mindener Geschäftsstelle unterzeichnet werden. Unser Mandant entgegnete, er müsse sich zunächst darüber mit seiner Frau abstimmen und werde am Abend zurückrufen.

Am 21.12.1977 gegen 18.00 Uhr teilte unser Mandant Herrn E mit, er sei nach reiflicher Überlegung mit seiner Frau zu dem Entschluß gelangt, nach Minden zu ziehen und das Angebot zur Leitung der dortigen Geschäftsstelle anzunehmen. Zu seiner Verwunderung



mußte er nunmehr vernehmen, daß die D
KG nach den aufgetretenen Unstim-
migkeiten in der Vergangenheit an einer Zusam-
menarbeit nicht weiter interessiert sei und
davon Abstand nehmen wolle ..."

Der Kläger hat seit dem 1. März 1978 beim G
eine neue Anstellung gefunden. Er behauptet, die Kündigung vom
18. Juni 1977 gegenüber der T Versicherung wegen der
konkreten Absprache vom 8. April 1977 ausgesprochen zu haben.
Spätestens nach dem Schreiben der Beklagten vom 4. Juli 1977
habe für ihn festgestanden, daß er dort zu den genannten Be-
dingungen ab 1. Januar 1978 für die Beklagte tätig sein werde.
Der Kläger hat in erster Instanz die Ansicht vertreten, zwi-
schen den Parteien sei ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden.
Er hat sein Gehalt für die Monate Januar und Februar 1978 nebst
den vermögenswirksamen Leistungen verlangt und ferner Auskunft-
erteilung begehrt.

Nachdem zunächst ein entsprechendes Versäumnisurteil zu-
gunsten des Klägers ergangen und dieses auf den Einspruch der
Beklagten hin aufgehoben worden ist, hat das Arbeitsgericht die
Beklagte wegen Verletzung eines vorvertraglichen Schuldverhält-
nisses verurteilt, dem Kläger 6.471,16 DM nebst insgesamt
104,-- DM (624,-- DM-Gesetz) zu zahlen und im übrigen die Klage
abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung
eingelegt. Die Berufung des Klägers wurde vom Landesarbeitsge-
richt als unzulässig verworfen. Dieser Beschluß ist rechtskräf-
tig geworden. Die Parteien streiten deshalb nur noch um die
Frage, ob der Kläger von der Beklagten entsprechend dem Urteil
des Landesarbeitsgerichts 6.471,16 DM nebst insgesamt 104,-- DM
= 6.575,16 DM Schadenersatz verlangen kann. Die Beklagte be-
streitet, daß ein Vertrag zustande gekommen ist. Sie meint,
selbst wenn ein Vertrag zustande gekommen sei, so sei er doch
spätestens mit Schreiben vom 28. November 1977 gekündigt wor-
den. Sie hat ferner im Termin vom 6. Juli 1978 behauptet, daß
sie vor dem 18. Juni 1977 (Datum des eigenen Kündigungsschrei-
bens des Klägers) gegenüber dem Kläger keine bindenden Erklä-
rungen hinsichtlich eines Arbeitsvertrages abgegeben habe. Es
seien lediglich Vorverhandlungen geführt worden.



Da das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen hat, verfolgt sie mit der Revision ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Beide Parteien haben sich gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Beklagte zum Ersatz des dem Kläger in den Monaten Januar und Februar 1978 entstandenen Verdienstausfalles in Höhe von insgesamt 6.575,16 DM verurteilt.

I. Zur Begründung seines Standpunktes hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Beklagte sei nach § 823 Abs. 2 BGB zum Schadenersatz verpflichtet. Wenn die Beklagte bei den Vertragsverhandlungen sich selbst nicht habe binden wollen, so liege hierin nicht nur eine grobe Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, sondern eine Täuschung des Klägers, die nach § 823 Abs. 2 BGB zum Schadenersatz verpflichte. Auf ein etwaiges fahrlässiges Mitverschulden des Klägers komme es wegen der unterschiedlichen Verschuldensgrade nicht an. Die Beklagte sei im übrigen selbst dann zum Ersatz des vollen Schadens verpflichtet, wenn sie nicht absichtlich gehandelt hätte. Der fehlende Hinweis auf die nach ihrer Auffassung bestehende Unverbindlichkeit der bisherigen Gespräche sei als grob fahrlässige Verletzung der Aufklärungspflicht anzusehen, so daß ein in der Säumigkeit des Klägers liegendes Mitverschulden nicht zu einer Minderung des Schadenersatzanspruches führe.

II. Den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts kann zwar nicht in der Begründung, aber im Ergebnis gefolgt werden, so daß es keiner Zurückverweisung des Rechtsstreits bedurfte (§ 565 Abs. 3 ZPO).



Dem Kläger steht ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls für die Monate Januar und Februar 1978 wegen Nichterfüllung eines (auf Abschluß eines Arbeitsvertrages gerichteten) Vorvertrages zu (§ 326 BGB).

1. Bereits das Arbeitsgericht hat im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, daß zwischen den Parteien ein vorvertragliches Schuldverhältnis zustande gekommen ist. Dabei hat es allerdings den Inhalt des Bestätigungsschreibens vom 4. Juli 1977 nicht ausreichend gewürdigt. Der Senat neigt zu der Ansicht, daß aufgrund des Inhalts dieses Bestätigungsschreibens bereits von dem Bestehen einer arbeitsvertraglichen Bindung zwischen den Parteien auszugehen wäre. In dem Schreiben werden die zwischen den Parteien geführten Vorverhandlungen in der Weise bestätigt, daß über die konstitutiven Bestandteile eines Arbeitsvertrages (Art der geschuldeten Arbeitsleistung, Arbeitsort, Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme, Höhe der Vergütung) Einigkeit erzielt worden ist. Einer derartigen Würdigung steht jedoch im Streitfall die insoweit eingetretene Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils entgegen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat verkannt, daß die im Bestätigungsschreiben vom 4. Juli 1977 erwähnten Vertragsverhandlungen jedenfalls i. S. des Zustandekommens eines Vorvertrages zu werten sind.

a) Bei der Auslegung des Inhalts des Bestätigungsschreibens vom 4. Juli 1977 handelt es sich um die Auslegung einer Willenserklärung nichttypischer Art, also grundsätzlich um eine Aufgabe der Tatsacheninstanz. Hat das Landesarbeitsgericht aber von einer Auslegung abgesehen und kann diese ohne Erschließung weiteren Tatsachenmaterials vorgenommen werden, so ist das Revisionsgericht befugt, die vom Berufungsgericht unterlassene Auslegung selbst vorzunehmen (vgl. BAG Urteil vom 21. November 1958 - 1 AZR 107/58 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB Gratifikation). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall gegeben.

b) Auch im Arbeitsrecht gibt es die Möglichkeit, im Laufe der Vertragsverhandlungen zunächst einen Vorvertrag abzuschließen (vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl., § 32



I 5, S. 113 m. w. N.; Staudinger/Nipperdey/Neumann, BGB, 11. Aufl., § 611 Rz 60). Die Zulässigkeit eines Vorvertrages, der im BGB nicht geregelt ist, ergibt sich aus der auch im Arbeitsrecht geltenden Vertragsfreiheit.

Ein auf Abschluß eines Arbeitsvertrages gerichteter Vorvertrag kann dann angenommen werden, wenn die Parteien wegen einer noch nicht vorhandenen Einigung über alle zu regelnden Arbeitsbedingungen zunächst eine vertragliche Bindung begründen wollen, aufgrund derer jede Partei verpflichtet ist, den Arbeitsvertrag abzuschließen. Dabei ist erforderlich, daß die wesentlichen Elemente des Arbeitsvertrages (*essentialia negotii*) im Vorvertrag bestimmbar geregelt sind. Dem für allen Vorverträge geltenden Bestimmbarkeitserfordernis (vgl. BGH LM Nr. 4 zu § 154 BGB; MünchKomm-Kramer, BGB, vor § 145 Rz 36 m. w. N.) ist regelmäßig Rechnung getragen, wenn die Bestimmungen des Vorvertrages den notwendigen Anhalt für eine inhaltliche Festlegung der wesentlichen Vertragsbestimmungen bieten.

c) Diese für die Annahme eines Vorvertrages geltenden Voraussetzungen sind im Streitfall zu bejahen. Wie bereits oben (zu II 1 der Gründe) ausgeführt, ergibt sich aus dem Inhalt des Bestätigungsschreibens vom 4. Juli 1977, daß die Parteien über alle wesentlichen Bedingungen eines Arbeitsvertrages (Art der geschuldeten Arbeitsleistung, Arbeitsort, Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme, Höhe der Vergütung) anläßlich der letzten Vertragsverhandlung vom 8. April 1977 Einigung erzielt haben. Die Höhe der Vergütung ist zwar in dem Bestätigungsschreiben mit dem Zusatz "ca." versehen. Dies steht aber nicht der Annahme eines Vorvertrages entgegen, da selbst im Arbeitsvertrag die Höhe der Vergütung nicht ausdrücklich angegeben werden muß. Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Arbeitsvertrages gehört lediglich eine Willenseinigung dahin, daß die Arbeitsleistung überhaupt vergütet werden soll. Die Höhe der Vergütung bestimmt sich bei nicht ausdrücklicher Festlegung im Arbeitsvertrag nach § 612 Abs. 2 BGB sowie gegebenenfalls nach einschlägigen Lohn- oder Gehaltstarifverträgen.



3. Aufgrund des im Streitfall zustande gekommenen Vorvertrages waren beide Parteien dazu verpflichtet, unter Zugrundelegung der am 8. April 1977 erzielten Einigung, einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Da bereits zum Zeitpunkt der vom Kläger gegenüber seinem früheren Arbeitgeber mit Schreiben vom 18. Juni 1977 erklärten ordentlichen Kündigung eine vorvertragliche Bindung zwischen den Parteien bestanden hat, kommt es auf ein etwaiges Mitverschulden des Klägers nicht an. Der Umstand, daß die Parteien nicht - wie im Bestätigungsschreiben vom 4. Juli 1977 vorgesehen - die Einzelheiten des Arbeitsvertrages im August 1977 festgelegt haben, hat den Bestand des Vorvertrages nicht berührt. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, daß das Schreiben vom 28. November 1977, in dem von einem "Zurückstellen der vertraglichen Vereinbarungen für Münster" die Rede ist, eine Kündigung des Vorvertrages enthält, so könnte diese - mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes i. S. des § 626 Abs. 1 BGB - nur eine ordentliche Kündigung darstellen. Eine etwa mit Schreiben vom 28. November 1977 erklärte ordentliche Kündigung der Beklagten hätte aber das vorvertragliche Schuldverhältnis erst zum 31. März 1978 zum Erlöschen gebracht. Da zwischen den Parteien im Streitfall keine Kündigungsfristen für das vorvertragliche Schuldverhältnis festgelegt worden sind, hätte die Beklagte die auf arbeitsvertragliche Vorverträge entsprechende anwendbare gesetzliche Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB einhalten müssen.

4. Durch den Nichtabschluß eines Arbeitsvertrages über eine Tätigkeit des Klägers als Leiter der Geschäftsstelle in Münster ist die Beklagte mit Ablauf des 1. Januar 1978 in Verzug geraten (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB). Der Kläger war daher gemäß § 326 BGB dazu berechtigt, von der Beklagten für die Monate Januar und Februar 1978 Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Einer vorherigen Klage auf Abschluß eines Hauptvertrages bedurfte es bei einer derartigen Sachlage nicht (MünchKomm-Kramer, aaO, vor § 145 Rz 39).



Da die Revision gegen die Höhe des dem Kläger vom Landes-
arbeitsgericht zuerkannten Verdienstausfallschadens für die
Monate Januar und Februar 1978 keine Einwendungen erhoben hat,
war die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 Abs. 1
ZPO.

Bichler

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Neuroth

Nehring

