

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                   nein

BGHR:                   ja

---

BGB §§ 294, 295, 615

- a) Das wörtliche Angebot der geschuldeten Dienste durch den Dienstverpflichteten genügt nicht, um den Dienstberechtigten in Annahmeverzug zu versetzen und damit die Rechtsfolgen des § 615 BGB herbeizuführen, wenn das Angebot vor der Kündigung des Dienstvertrages durch den Dienstberechtigten erklärt wird.
- b) Der Dienstverpflichtete, der es versäumt, den Dienstberechtigten in Annahmeverzug zu setzen, kann keinen Vergütungsanspruch mehr geltend machen.

BGH Urteil vom 20. Januar 1988 - IVa ZR 128/86 - OLG Frankfurt  
LG Wiesbaden

# BUNDESGERICHTSHOF

7

## IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 128/86

### URTEIL

Verkündet am:  
20. Januar 1988  
Mutterer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hausverwalters Günter R. J., A-straÙe 91,  
W-

Klägers und Revisionsklägers,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

1. die Studentin Katharina M.,
2. die Studentin Dorothea M.,
3. den Kaufmann Dieter G. M.,
4. den Studenten Hellmut M., alle wohnhaft A-  
S-StraÙe 2, W-,
5. den Rechtsanwalt und Notar Dr. Erich N., B-  
straÙe 52, W-

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1987

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. März 1986 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten sind Eigentümer der Häuser L [REDACTED] Weg 36 und 38 in Niedernhausen, die 103 Wohnungen umfassen. Sie hatten den Kläger mit der Verwaltung dieses Grundbesitzes beauftragt, und zwar zuletzt durch einen Vertrag vom 1. April 1978, der bis zum 31. Dezember 1981 laufen und sich dann, falls er nicht mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten gekündigt würde, um jeweils 1 Jahr verlängern sollte. Für seine Tätigkeit sollte der Kläger 5% des Bruttozahlungseingangs zuzüglich Mehrwertsteuer erhalten. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1980, das dem Kläger am 29. Dezember 1980 zugeing, haben die Beklagten das Vertragsverhältnis fristlos gekündigt. Der Kläger hält die in dem Schreiben angegebenen Kündigungsgründe für unzutreffend und verlangt deshalb im vorliegenden Rechtsstreit die Hausverwaltervergütung für das Jahr 1981, die er mit 45.000 DM beziffert, wobei er für ersparte Aufwendungen 5893,54 DM abgesetzt hat.



Über die Vorgänge, die zur Kündigung des Hausverwaltungsvertrags geführt haben, hat der Kläger in der zweiten Instanz unter Beweisantritt vorgetragen:

Der Übergabe des Schreibens vom 22. Dezember 1980 sei ein gemeinsames Gespräch zwischen den Parteien vorausgegangen, zu dem der Beklagte zu 3) den Kläger eingeladen habe. Im Verlauf des Gesprächs hätten die Beklagten zu 3) und 5) dem Kläger mitgeteilt, daß sie das bestehende Vertragsverhältnis fristlos kündigen würden, sofern sich der Kläger nicht bereitfinde, einer einvernehmlichen sofortigen Aufhebung des Vertrags zuzustimmen. Er, der Kläger, habe geantwortet, daß er an dem Vertragsverhältnis bis zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit (31. Dezember 1981) festhalten wolle und auch die ihm obliegenden Verwaltungsgeschäfte weiter ausführen werde. Daraufhin habe der Beklagte zu 5) erklärt, "dann müsse man halt aus wichtigem Grund fristlos kündigen". Dem habe er, der Kläger nochmals ausdrücklich mit dem Hinweis widersprochen, Gründe die eine fristlose Kündigung des bestehenden Vertragsverhältnisses rechtfertigen könnten, lägen nicht vor; im übrigen sei er von den Beklagten nicht unter Androhung der fristlosen Auflösung des bestehenden Vertragsverhältnisses und unter konkreter Bezeichnung einzelner Vertragsverletzungen abgemahnt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt er seinen Zahlungsanspruch weiter.

### Entscheidungsgründe

1. Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß der Dienstverpflichtete nur dann die vereinbarte Vergütung verlangen könne, wenn er entweder die ihm obliegenden Dienste geleistet oder wenn sich der Dienstberechtigte im Annahmeverzug befunden habe. Einen Annahmeverzug verneinen sie, weil der Kläger den Beklagten seine Dienste nach Zugang des Kündigungsschreibens nicht wörtlich angeboten habe. Es komme deshalb nicht darauf an, ob die ausgesprochene fristlose Kündigung wirksam war.

2. Dieser rechtlichen Beurteilung tritt der Senat bei:

a) Der zwischen den Parteien zustandegekommene Dienstvertrag ist kein Arbeitsvertrag; er ist deshalb ausschließlich nach den Vorschriften des BGB zu beurteilen. Die besonderen Rechtsgrundsätze, die die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zum Schutze des sozial abhängigen Arbeitnehmers entwickelt hat und die vielfach nicht mit der gesetzlichen Regelung im BGB übereinstimmen, kommen hier nicht zur Anwendung.

b) Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, daß die Beklagten sich nicht in Annahmeverzug befunden haben. Nach § 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; § 295 BGB läßt jedoch ein wörtliches Angebot des Schuldners u. a. dann genügen, wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, daß er die Leistung nicht

annehmen werde. Der Kläger hat zwar nach seiner, vom Berufungsgericht tatrichterlich nicht geprüften und daher in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Sachdarstellung den Beklagten die Fortsetzung seiner Dienste ausdrücklich angeboten; das Berufungsgericht hält dieses Angebot jedoch für unbeachtlich, weil es vor der Kündigung des Dienstvertrages abgegeben worden ist. Es kann sich allerdings für seine Ansicht nicht auf die von ihm zitierten Rechtsprechungs- und Literaturstellen (BAG NJW 1969, 1734; Staudinger/Löwisch BGB 12. Aufl. § 295 Rdn. 3; MünchKomm/Walchshöfer BGB 2. Aufl. § 295 Rdn. 6; Palandt/Heinrichs BGB 45. Aufl. § 295 Anm. 1 (richtig: Anm. 2); Jauernig/Vollkommer BGB 3. Aufl. 1984 § 295 Anm. 3) stützen; dort wird lediglich ausgesprochen, daß das wörtliche Angebot des Schuldners zeitlich der Annahmeweigerung des Gläubigers nachfolgen müsse. Diesem Erfordernis wäre nach der Sachdarstellung des Klägers genüge getan: Bei der Übergabe des Kündigungsschreibens vorausgehenden Besprechung hatten die Beklagten dem Kläger zu verstehen gegeben, daß sie von ihm keine weitere Verwaltungstätigkeit mehr wünschen; sie hatten lediglich offengelassen, ob dieses Ziel durch eine einverständliche Aufhebung des Dienstvertrages oder durch eine fristlose Kündigung erreicht werden sollte. Ob ein wörtliches Angebot auch in den Fällen genügt, in denen der Dienstberechtigte zwar schon die Annahme der geschuldeten Leistung verweigert, eine Kündigung aber noch nicht ausgesprochen hat, ist bisher noch nicht (auch nicht in BAG NJW 1969, 1734) entschieden worden. Der Senat tritt jedoch auch in diesem Punkt der Auffassung des Berufungsgerichts bei.

Der Kläger konnte demnach die Beklagten nur dadurch in Annahmeverzug setzen, daß er nach dem Erhalt der Kündigung sein bereits abgegebenes wörtliches Angebot wiederholte. Das ist unstreitig nie geschehen. Daß der Kläger die Hausverwaltungsunterlagen zurückhielt und es auf einen Herausgabeprozess ankommen ließ, genügte nicht. Aus diesem Verhalten war zwar zu entnehmen, daß er die Kündigung für ungerechtfertigt und sich selbst nach wie vor für den ordnungsgemäß eingesetzten Hausverwalter hielt; er brachte damit nicht - jedenfalls nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit - zum Ausdruck, daß er auch zur Erfüllung seiner Hausverwalteraufgaben bereit sei.

Unter den gegebenen Umständen mag zwar nur eine geringe Aussicht bestanden haben, daß ein wörtliches Angebot die Beklagten zu einer Änderung ihres Standpunktes und damit zu einer Weiterbeschäftigung des Klägers veranlassen würde. Schlechthin auszuschließen war dies jedoch nicht. Das wörtliche Angebot kann daher auch nicht als eine sinnlose und damit entbehrliche Formalität angesehen werden.

c) Hat ein Dienstverpflichteter die Möglichkeit, den Dienstberechtigten in Annahmeverzug zu setzen, versäumt er es aber, die hierzu erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen, so hat dies nach § 615 BGB nicht etwa nur zur Folge, daß er zur Nachholung der Dienste verpflichtet bleibt; vielmehr kann der Dienstverpflichtete in diesem Falle überhaupt keinen Vergütungsanspruch mehr geltend machen (so wohl auch das Urteil des IX. Zivilsenats vom 13. März 1986 - IX ZR 65/85 - LM BGB § 295 Nr. 3). Da demnach der (etwaige) Anspruch des Klägers auf Zahlung von Hausverwaltervergütung für das Jahr 1981 bereits in dem Zeitpunkt untergegangen

ist, in dem der Kläger es unterlassen hat, die Erklärung nach § 295 Satz 1 BGB abzugeben, kommen die Vorschriften über die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit bei gegenseitigen Verträgen (§§ 323 bis 325 BGB) nicht zur Anwendung; denn diese betreffen nur diejenigen Fälle, in denen die beiderseitige Leistungspflicht bis zu dem Zeitpunkt fortbestand, in dem eine dieser beiden Leistungen unmöglich wurde.

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs