

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 19. August 2015
- 5 AZR 975/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:190815.U.5AZR975.13.0

I. Arbeitsgericht Ludwigshafen am Rhein Urteil vom 25. April 2013
- 8 Ca 102/13 -

II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz Urteil vom 2. September 2013
- 5 Sa 233/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Rückwirkend begründetes Arbeitsverhältnis - Annahmeverzug

Bestimmungen:

BGB § 611 Abs. 1, § 615 Satz 1, § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1, § 275 Abs. 1, §§ 276, 278, 280, 286; ZPO § 256 Abs. 1, § 894 Satz 1

Leitsätze:

1. Der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs (§ 611 Abs. 1, § 615 Satz 1 BGB) setzt ein erfüllbares, dh. tatsächlich durchführbares Arbeitsverhältnis voraus. Ein rückwirkend begründetes Arbeitsverhältnis genügt dem für die Vergangenheit nicht.

2. Der Arbeitgeber ist verantwortlich iSv. § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB, wenn er den Umstand, der zur Unmöglichkeit der Arbeitsleistung geführt hat, allein oder weit überwiegend zu vertreten hat (§§ 276, 278 BGB).

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 975/13

5 Sa 233/13

Landesarbeitsgericht

Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. August 2015

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. August 2015 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Volk sowie die ehrenamtlichen Richter Busch und Mandrossa für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 2. September 2013 - 5 Sa 233/13 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen am Rhein vom 25. April 2013 - 8 Ca 102/13 - abgeändert und die Klage abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über rückständiges Arbeitsentgelt. 1

Die Klägerin war seit November 1970 bei der Beklagten beschäftigt. Anlässlich der Ausgliederung eines Geschäftsbereichs aus der B AG schloss die Beklagte mit dem Betriebsrat eine Vereinbarung über „Rahmenbedingungen für in das Joint-venture B/S übertretende B AG-Mitarbeiter“ (im Folgenden RJV 1986), in der ua. geregelt ist: 2

„15. Die B AG garantiert den am 01.01.87 in die neue Gesellschaft überwechselnden Mitarbeitern ein Rückkehrrecht auf einen adäquaten Arbeitsplatz in der B AG, sofern eine Weiterbeschäftigung innerhalb der neuen Gesellschaft aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist.“

Mit Wirkung vom 1. Januar 1987 ging das Arbeitsverhältnis durch Betriebsübergang auf diese neue Gesellschaft, die C I GmbH, über. Im Jahr 1999 schied die Gesellschaft aus dem Konzernverbund aus und wurde zum Februar 2004 auf die C D GmbH verschmolzen. Im Zusammenhang damit erhielten die Mitarbeiter ein Schreiben der Beklagten vom 12. Dezember 2003, das ua. beinhaltet: 3

„Sofern Sie von dem genannten Verschmelzungsvorhaben erfasst sind und für Sie die Joint-Venture-Regelung vom 04.12.1986 anwendbar ist, bleibt bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen eine nach Maßgabe von Ziffer 15 der Joint-Venture-Regelung etwa begründete Rechtsposition von dem Verschmelzungsvorhaben unberührt.“

Im Zusammenhang mit der Ausgliederung von Tätigkeiten erhielten die Mitarbeiter ein weiteres Schreiben der Beklagten ähnlichen Inhalts vom 10. Februar 2005. 4

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der C D GmbH am 1. Oktober 2009 kündigte der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 2010. Die Klägerin informierte die Beklagte über die Kündigung und forderte außergerichtlich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bzw. Wiedereinstellung. 5

Die Beklagte lehnte unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19. Oktober 2005 (- 7 AZR 32/05 -) ab. Diesem Urteil vorangegangen war ein Rechtsstreit der Beklagten nach Ausgliederung eines Geschäftsbereichs im Jahr 1991. Hierzu hatte die Beklagte mit dem Betriebsrat eine „Vereinbarung anlässlich der Ausgliederung der Magnetprodukte-Aktivitäten der B Aktiengesellschaft in die B M GmbH“ (im Folgenden V 1990) geschlossen, die ua. Folgendes regelte: 6

„17. Den zum 01.01.91 überwechselnden Mitarbeitern wird, sofern eine Weiterbeschäftigung innerhalb der B M GmbH aus betrieblichen Gründen nicht mehr möglich ist, eine Rückkehrmöglichkeit zugesagt, soweit freie und adäquate Arbeitsplätze in der B AG vorhanden sind.“

Die ursprünglich konzernangehörige Gesellschaft schied 1997 aus dem B-Konzern aus. Nach betriebsbedingter Kündigung machte eine Mitarbeiterin das Rückkehrrecht gerichtlich geltend. Diese Klage scheiterte vor dem Bundesarbeitsgericht (*BAG 19. Oktober 2005 - 7 AZR 32/05 -*). Die Rückkehrzusage gelte nur bei Fortdauer der Konzernzugehörigkeit. 7

Im November 2009 klagte die Klägerin auf Beschäftigung, hilfsweise auf Verurteilung der Beklagten, das Angebot der Klägerin auf Wiedereinstellung ab dem 1. Oktober 2009 als kaufmännische Angestellte/Vertriebsassistentin bis 31. Mai 2010 zu den bei der B SE üblichen Arbeitsbedingungen mit einer Jahresvergütung iHv. 64.400,00 Euro brutto unter Anrechnung einer Betriebszugehörigkeit seit 1. November 1970 anzunehmen. 8

Nachdem das Arbeitsgericht dem Hilfsantrag stattgegeben hatte, fasste das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 25. Januar 2011 (- 1 Sa 516/10 -) den Urteilstenor unter Abweisung der Klage im Übrigen neu. Die Beklagte wurde verurteilt, das Angebot der Klägerin auf Abschluss eines Arbeitsvertrags ab 1. Februar bis 31. Mai 2010 auf einem adäquaten Arbeitsplatz in der B SE zu den bei der Beklagten üblichen Bedingungen anzunehmen. Die Beklagte nahm die zunächst hiergegen gerichtete Revision zurück, nachdem das Bundesarbeitsgericht in Parallelverfahren die Revisionen der Beklagten zurückgewiesen hatte (ua. BAG 14. März 2012 - 7 AZR 147/11 -). Das Bundesarbeitsgericht leitete einen Wiedereinstellungsanspruch aus Nr. 15 RJV 1986 iVm. den Schreiben vom 12. Dezember 2003 sowie 10. Februar 2005 unabhängig von der Konzernzugehörigkeit ab. 9

Seit 1. Juni 2010 bezieht die Klägerin Rente. 10

Die Klägerin begehrt die Feststellung, die Beklagte sei zur Zahlung rückständiger Vergütung für die Zeit 1. Februar 2010 bis 31. Mai 2010 verpflichtet. Die Beklagte schulde Vergütung wegen Annahmeverzugs, nachdem das Arbeitsverhältnis durch Urteil rückwirkend begründet worden sei. Jedenfalls habe die Beklagte zu vertreten, dass die Arbeitsleistung unmöglich geworden sei, weil sie sich nicht an ihre Rückkehrzusage gehalten habe. 11

Die Klägerin hat beantragt 12

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin aufgrund des Urteils des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 25. Januar 2011 - 1 Sa 516/10 - rückständiges Arbeitsentgelt ab 1. Februar 2010 bis 31. Mai 2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Bei einem rückwirkend begründeten Arbeitsverhältnis könne kein Vergütungsanspruch wegen Annahmeverzugs entstehen. Die Beklagte habe sich nicht schuldhaft verhalten. Sie habe sich wegen der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Jahr 2005 in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befunden. 13

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Die Beklagte verfolgt ihren Klageabweisungsantrag weiter. 14

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Eine Pflicht zur Zahlung rückständiger Vergütung besteht nicht. 15

I. Der Klageantrag ist zulässig, insbesondere besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Bereits ein Feststellungsurteil führt zu endgültiger Streitbeilegung. Die Parteien haben im Revisionsverfahren einen Zwischenvergleich über den bei Unterliegen von der Beklagten zu zahlenden Vergütungsbetrag geschlossen. Eine erneute Inanspruchnahme der Gerichte zur Durchsetzung des Vergütungsanspruchs ist damit nicht erforderlich (vgl. *Zöller/Greger ZPO 30. Aufl. § 256 Rn. 8*). 16

II. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf rückständige Vergütung. Sie kann Vergütung weder auf Annahmeverzug iSd. § 615 Satz 1 BGB noch auf einen Erfüllungsanspruch aus § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB stützen. Weitere Anspruchsgrundlagen bestehen nicht. 17

1. Der Vergütungsanspruch folgt nicht aus Annahmeverzug, § 611 Abs. 1, § 615 Satz 1 BGB. Der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs setzt 18

ein erfüllbares Arbeitsverhältnis voraus. An einem solchen fehlte es im Streitzeitraum.

a) Ein Arbeitsverhältnis wurde mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Landesarbeitsgerichts vom 25. Januar 2011 begründet. Die Annahmeerklärung der Beklagten wurde gemäß § 894 Satz 1 ZPO fingiert und gilt somit als abgegeben. Die Fiktion bewirkt sämtliche Rechtsfolgen, die eine im selben Zeitpunkt abgegebene wirksame Willenserklärung der Beklagten mit entsprechendem Inhalt hätte (*MüKoZPO/Gruber 4. Aufl. § 894 Rn. 14; Musielak/Voit/Lackmann ZPO 12. Aufl. § 894 ZPO Rn. 10*). 19

Der Zeitpunkt, zu dem die Abgabe der Willenserklärung wirkt, beurteilt sich nach materiellem Recht (*BAG 19. Oktober 2011 - 7 AZR 672/10 - Rn. 26*). Seit Inkrafttreten des § 311a Abs. 1 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, mit der rückwirkend ein Arbeitsverhältnis begründet werden soll (*BAG 19. Oktober 2011 - 7 AZR 672/10 - aaO; 15. September 2009 - 9 AZR 608/08 - Rn. 15, BAGE 132, 119*), auch wenn dieses in der Vergangenheit tatsächlich nicht durchgeführt werden kann (*BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 26 mwN*). 20

Die fingierte Annahmeerklärung der Beklagten wirkt auf den Zeitpunkt 1. Februar 2010 zurück. Damit bestand im streitgegenständlichen Zeitraum ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien. 21

b) § 615 Satz 1 BGB gewährt keinen eigenständigen Anspruch, sondern hält den ursprünglichen Erfüllungsanspruch aufrecht (*BAG 24. September 2014 - 5 AZR 593/12 - Rn. 23*). Die gesetzliche Vergütungspflicht des Arbeitgebers knüpft nach § 611 Abs. 1 BGB an die „Leistung der versprochenen Dienste“ an, also an jede im Synallagma vom Arbeitgeber verlangte Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise von deren Erbringung unmittelbar zusammenhängt (*BAG 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 28, BAGE 143, 107*). In Annahmeverzug kann ein Arbeitgeber nur geraten, wenn im streitgegenständlichen Zeitraum ein erfüllbares Arbeitsverhältnis besteht, aufgrund dessen der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung verpflicht- 22

tet ist (*BAG 12. September 1985 - 2 AZR 324/84 - zu B II 1 der Gründe*). Deshalb setzt der Anspruch aus § 611 Abs. 1, § 615 Satz 1 BGB ein erfüllbares, dh. tatsächlich durchführbares Arbeitsverhältnis voraus. Dem genügt ein rückwirkend begründetes Arbeitsverhältnis nicht.

Die Klägerin hat die Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses beginnend ab 1. Februar 2010 angeboten. Zu diesem Angebot (= *Antrag iSv. § 145 BGB*) wurde durch Urteil die Annahmeerklärung der Beklagten fingiert. Es handelt sich um ein mit rückwirkendem Beginn begründetes Arbeitsverhältnis. Doch konnte die Klägerin ihre Arbeitsleistungen für in der Vergangenheit liegende Zeiträume nicht mehr nachholen. Zum Zeitpunkt ihres Angebots der Arbeitsleistung bestand noch keine Beschäftigungspflicht der Beklagten. Der Zeitablauf führte die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung herbei, weil sich in einem Vollzeit-arbeitsverhältnis ohne Möglichkeit zur vertragsgerechten Nachholung der Arbeitsleistung der Fixschuldcharakter der Arbeitspflicht umfassend auswirkt (*anders möglicherweise im Fall der Teilzeit, vgl. BAG 24. September 2003 - 5 AZR 282/02 - zu II 1 a bb der Gründe*). 23

2. Der Vergütungsanspruch folgt auch nicht aus § 611 Abs. 1, § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB iVm. § 275 Abs. 1 BGB. Die Beklagte hat die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung nicht zu verantworten. 24

a) Nach § 275 Abs. 1 BGB führt die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung zum Ausschluss des Leistungsanspruchs. Der Anspruch auf die Gegenleistung entfällt zugleich nach § 326 Abs. 1 BGB, bleibt aber gemäß § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB erhalten, wenn der Gläubiger für den Umstand allein oder weit überwiegend verantwortlich ist, aufgrund dessen der Schuldner nicht zu leisten braucht. 25

Der Anwendungsbereich von § 326 Abs. 2 BGB umfasst sämtliche gegenseitigen Verträge und findet damit auch auf Arbeitsverträge Anwendung (*BAG 24. November 1960 - 5 AZR 545/59 - zu 4 der Gründe, BAGE 10, 202 zur Vorgängerregelung des § 324 Abs. 1 BGB aF*). Der Arbeitnehmer behält den Lohnanspruch, wenn der Arbeitgeber die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung zu verantworten hat (*BAG 13. Juni 2007 - 5 AZR 564/06 - Rn. 40, BAGE 123, 98*). 26

- b) Die Beklagte ist für die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung nicht verantwortlich. Sie befand sich in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum. Ihr Irrtum beruhte nicht auf Fahrlässigkeit, wie sich aus dem vom Berufungsgericht abschließend festgestellten Sachverhalt ergibt. 27
- aa) Die Beklagte war verpflichtet, das von der Klägerin unterbreitete Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags ab 1. Februar 2010 anzunehmen. Die Beklagte ist dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, weshalb ihre Willenserklärung mit der Rechtskraft des Urteils fingiert wurde. Die Verweigerung der Annahme des Angebots zum Abschluss eines Arbeitsvertrags ist der Umstand iSd. § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB, auf den sich die Verantwortung der Beklagten beziehen muss. 28
- bb) Verantwortlich nach § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB meint Vertretenmüssen iSd. §§ 276, 278 BGB, dh. mindestens fahrlässiges Handeln. Anders als die Vorgängerregelung des § 324 Abs. 1 BGB aF findet sich in § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht, dass der Gläubiger den Umstand „zu vertreten“ habe. Doch kann für die Bestimmung des Begriffs „verantwortlich“ auf die amtlichen Überschriften der §§ 276, 278 BGB zurückgegriffen werden, die „Verantwortlichkeit des Schuldners“ bzw. „Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte“ lauten. Damit ist vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln gemeint. Die Gesetzesbegründung zu § 326 Abs. 2 BGB zeigt schließlich, dass der Gesetzgeber an die Vorgängerregelung anknüpfen wollte, weil die Norm den „bisherigen § 324 mit leichten Umformulierungen übernimmt“ (*BT-Drs. 14/6040 S. 189*). Das Verschuldensprinzip ist auch bei der Nachfolgeregelung zugrunde zu legen (*BGH 22. September 2004 - VIII ZR 203/03 - zu II 3 b cc der Gründe; BAG 13. Juni 2007 - 5 AZR 564/06 - Rn. 41, BAGE 123, 98*). 29
- cc) Die Beklagte hat weder durch ihre Organe noch ihre Erfüllungsgehilfen fahrlässig gehandelt, indem sie den Abschluss eines Arbeitsvertrags verweigerte. Es war für sie objektiv nicht vorhersehbar, dass der Rechtsstreit zugunsten der Klägerin entschieden werden würde. Sie konnte auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 19. Oktober 2005 (- 7 AZR 32/05 -) vertrauen und befand sich deshalb in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum. 30

(1) An einen unvermeidbaren Rechtsirrtum sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Geltungsanspruch des Rechts erfordert im Grundsatz, dass der Schuldner das Risiko eines Rechtsirrtums selbst trägt und es nicht dem Gläubiger überbürden kann (*BAG 16. September 2008 - 9 AZR 781/07 - Rn. 47, BAGE 127, 353*). Beruht die Ungewissheit über die Schuld auf rechtlichen Zweifeln des Schuldners (*sog. Rechtsirrtum*), ist dieser entschuldbar, wenn die Rechtslage objektiv zweifelhaft ist und der Schuldner sie sorgfältig geprüft hat. Es müssen gewichtige Anhaltspunkte für die Richtigkeit der vertretenen Rechtsmeinung sprechen. Dabei genügt die Berufung auf eine günstige Ansicht im Schrifttum nicht, wohl aber die Berufung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung (*BAG 13. Mai 1998 - 7 AZR 297/97 - zu V 1 der Gründe*), insbesondere wenn ihr ein zumindest ähnlicher Sachverhalt zugrunde liegt (*BAG 3. Dezember 2002 - 9 AZR 481/01 - zu A III 3 der Gründe, BAGE 104, 45*).

Ist eine Rechtsfrage bei zumindest ähnlicher Sachlage für eine bestimmte Partei bereits vom Bundesarbeitsgericht entschieden, liegt nicht einmal eine objektiv zweifelhafte Rechtslage vor. Vielmehr darf eine sorgfältig handelnde Arbeitsvertragspartei - ausgehend vom Gebot der Rechtssicherheit - von einer gleichbleibenden Rechtsprechung ausgehen. In dieser Situation begründet die Möglichkeit einer abweichenden Gerichtsentscheidung keinen Grad an Vorhersehbarkeit, der den Vorwurf fahrlässigen Verhaltens rechtfertigen würde. Überhaupt gehen die Sorgfaltsanforderungen nicht so weit, dass eine dem Schuldner ungünstige Entscheidung der Rechtsfrage undenkbar gewesen sein müsste (*BAG 12. November 1992 - 8 AZR 503/91 - zu I 1 der Gründe, BAGE 71, 350; undeutlich BAG 29. August 2013 - 2 AZR 273/12 - Rn. 34*).

(2) Die Beklagte durfte sich in ihrer Rechtsmeinung auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 19. Oktober 2005 stützen. Diesem lag ein sehr ähnlicher Sachverhalt zugrunde. Auch dort wurde ein Betriebsteil der Beklagten in eine neu zu gründende Gesellschaft ausgegliedert mit der Folge eines Betriebsübergangs. Ebenso wurde eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen, die neben einer vergleichbaren Rückkehrzusage einen in weiten Teilen ähnlich lautenden Inhalt aufwies. Die damalige Klage auf Arbeitsvertragsabschluss hat-

te vor dem Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg, nachdem die damalige Klägerin nach Betriebsübergängen ihren Arbeitsplatz erst außerhalb des Konzernverbands verloren hatte. Das Bundesarbeitsgericht verneinte die Geltung der Zusage für einen nicht mehr konzernzugehörigen Arbeitsplatz nach Auslegung der Betriebsvereinbarung. Die Rückkehrzusage stehe unter dem ungeschriebenen Vorbehalt der weiteren Konzernzugehörigkeit (*BAG 19. Oktober 2005 - 7 AZR 32/05 - Rn. 21*).

Angesichts der Ähnlichkeit der beiden Betriebsvereinbarungen handelte die Beklagte nicht fahrlässig, als sie eine Wiedereinstellung der Klägerin nach Ausscheiden aus dem Konzernverbund ablehnte und dadurch deren Arbeitsleistung unmöglich machte. Weder die Rückkehrzusage selbst noch die weiteren Regelungen der Betriebsvereinbarung, insbesondere ihre zeitlich begrenzten Ansprüche, zeigen derart gravierende Unterschiede zu der vom Bundesarbeitsgericht im Jahr 2005 beurteilten Betriebsvereinbarung, dass der Beklagten bei der von ihr vertretenen Rechtsauffassung Verantwortlichkeit iSd. §§ 276, 278 BGB vorwerfbar wäre. 34

Die Schreiben der Beklagten vom 12. Dezember 2003 und 10. Februar 2005 stehen dem nicht entgegen. Danach sollte eine „etwa begründete Rechtsposition unberührt“ bleiben. Die Schreiben perpetuierten lediglich ein etwaig bestehendes Recht. Da die Beklagte mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts davon ausgehen durfte, ein Rückkehrrecht habe nicht mehr bestanden, konnte sie sich auch entschuldbar darauf berufen, ein perpetuiertes Recht bestehe nicht. 35

3. Auf §§ 280, 286 BGB kann im Streitfall als Anspruchsgrundlage neben § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zurückgegriffen werden. Der Umstand, der zur Unmöglichkeit der Arbeitsleistung geführt hat, ist identisch mit den Tatsachen, die einen möglichen Verzug der Beklagten mit der Annahme des Vertragsangebots begründen. Zudem gilt hinsichtlich des für einen Schadensersatzanspruch notwendigen Verschuldens der Beklagten das Gleiche wie zu § 326 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BGB. 36

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

37

Müller-Glöge

Biebl

Volk

Busch

Mandrossa