
Datum: 24.04.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 100/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0424.21U100.00.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 16 O 18/00

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 15. März 2000 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert keine der Parteien um mehr als 60.000,00 DM.

Von der Darstellung des **Tatbestandes** wird gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen. 1

Entscheidungsgründe: 2

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Auch nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens steht dem Kläger der geltend gemachte Vergütungsanspruch in Höhe von 18.541,44 DM nebst Zinsen zu. 3

1. 4

Der Anspruch stützt sich auf § 611 BGB i.V.m. § 615 BGB. Nach dieser Vorschrift kann der Dienstverpflichtete die vereinbarte Vergütung verlangen, wenn der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienst in Verzug gerät. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. 5

a)	6
Die Parteien hatten in dem als Rahmenvertrag bezeichneten Vertrag aus August 1999 konkret und bindend die Verpflichtung des Klägers vereinbart, zu bestimmten Zeiten Sicherheitsleistungen im Gaststättenbetrieb des Beklagten zu erbringen. Ziffer 2 Abs. 1 des Vertrages besagt, daß zur Zeit der Diskothekenbetrieb freitags, samstags sowie vor Feiertagen stattfinde und an diesen Tagen von dem Kläger zwei Personen zur Erfüllung des Vertrages eingesetzt werden. Diese Formulierung ist nur dahin zu verstehen, daß der Einsatz von zwei Personen als Sicherheitsdienst an den genannten Tagen konkret festgelegt wird. Insbesondere enthält die Regelung nicht lediglich eine Absichtserklärung oder nur das Recht des Beklagten, an den genannten Tagen die Leistungen des Klägers anfordern zu können.	7
Dieser Beurteilung steht auch nicht entgegen, daß der Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im August 1999, wie er behauptet, den Umfang des späteren Diskothekenbetriebes nicht einschätzen konnte, der tatsächlich lediglich zweimal im Monat durchgeführt worden sei, während im übrigen die Gaststätte als Pub betrieben worden sei. Sofern die Notwendigkeit eines Sicherheitsdienstes sich später als geringer herausgestellt haben sollte, mag die Vereinbarung aus Sicht des Beklagten wirtschaftlich nicht sinnvoll und übereilt gewesen sein. Bis zur Kündigung durch den Beklagten hatte sie jedoch Geltung.	8
Auch die Regelung in Nr. 2 Abs. 2 des Vertrages ändert nichts an der grundsätzlichen Verbindlichkeit der festgelegten Einsatzzeiten des Klägers. Nach Nr. 2 Abs. 2 des Vertrages waren Änderungen der Einsatzzeit des einzusetzenden Wachpersonals sowie die Vergütung bei Bedarf zwischen den Vertragsparteien abzusprechen. Ein einseitiges Recht des Beklagten zur Reduzierung oder gar zum Verzicht auf die Dienste des Klägers ist hiermit nicht begründet worden. Eine spätere einvernehmliche Abänderung des Vertragsinhaltes behauptet auch der Beklagte nicht.	9
Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vermag der Senat auch nicht festzustellen, daß sich die Parteien entgegen dem Wortlaut der schriftlichen Vereinbarung mündlich dahin geeinigt haben, daß die jeweiligen Einsatztage des Klägers variabel nach dem Bedarf des Beklagten geregelt werden sollten und der Kläger Personen zur Ausübung von Sicherheitsaufgaben nur nach vorheriger Anforderung durch den Beklagten bereitzustellen hatte. Die insoweit benannten Zeugen T und I-K U sowie D A konnten zu den Vereinbarungen zwischen den Parteien keine Angaben machen. Sie hatten an den Gesprächen zwischen den Parteien nicht teilgenommen und auch sonst über den Inhalt der Vereinbarungen nichts erfahren.	10
Auch die Zeugin L hat die Gespräche im Zusammenhang mit dem Abschluß des Vertrages zwischen den Parteien nicht verfolgt. Soweit sie den Inhalt eines Telefongesprächs zwischen dem Beklagten und dem Kläger wiedergegeben hat, das noch vor der Eröffnung des Gaststättenbetriebes am 03.09.1999 stattgefunden hatte, bestätigt auch dies nicht mit der erforderlichen Sicherheit die Darstellung des Beklagten. Die Zeugin L hat bekundet, sie habe eine Erklärung des Beklagten gegenüber dem Kläger gehört, daß am 2. Tage eine Person reiche und man hinterher weitersehen würde; die Mitarbeiter des Klägers sollten dann auf Abruf kommen. Diese Aussage mag die Vorstellung des Beklagten zur damaligen Zeit wiedergegeben haben, besagt jedoch nichts über den tatsächlichen Inhalt der zuvor getroffenen Vereinbarungen zwischen den Parteien. Auch eine Abänderungsvereinbarung läßt sich dem nicht entnehmen, da die Reaktion des Klägers auf diese Erklärung nicht bekannt ist. Allein in dem Umstand, daß der Kläger der Vorstellung des Beklagten über den Vertragsinhalt möglicherweise nicht sofort widersprochen hat, ist keine rechtsgeschäftliche Erklärung zu sehen.	11

Der verbindlichen Vereinbarung fester Einsatzzeiten des Klägers steht schließlich nicht entgegen, daß der schriftliche Rahmenvertrag lediglich die Wochentage, nicht aber die jeweilige Dauer der Einsätze festlegt. Selbst wenn insoweit eine konkrete Abrede zwischen den Parteien nicht getroffen worden sein sollte, ergibt sich aus den Umständen, daß der Kläger den Sicherheitsdienst von 20 Uhr abends bis 5 Uhr morgens zu leisten hatte. Unstreitig hatten die Parteien diese Einsatzzeit für den 03.09.1999 vereinbart. Der Kläger hat auch unbestritten vorgetragen, daß diese Zeiten üblich seien. Auch wenn die Konzession des Beklagten lediglich bis 4 Uhr befristet war, erscheint es dem Senat plausibel, daß noch für einen gewissen Zeitraum anschließend Bedarf für die Überwachung des Umfelds durch einen Sicherheitsdienst bestand.

b) 13

Der Beklagte ist mit der Annahme der Dienstleistungen des Klägers auch in Verzug geraten. Der Kläger hatte zum ersten vertraglich festgelegten Einsatztermin, dem 03.09.1999, die Zeugen X und C entsandt, um im Türbereich der Gaststätte des Beklagten die geschuldeten Sicherheitsdienste zu erbringen. Diese Leistung wurde von dem Beklagten abgelehnt. Daß die Mitarbeiter des Klägers am 03.09.1999 erschienen sind, um ihre Leistungen zu erbringen, haben die Zeugen X und C glaubhaft bekundet. Die Ausübung ihrer Tätigkeit wurde vor Ort zwar nicht von dem Beklagten, sondern von Personen verweigert, die sich den Zeugen X und C gegenüber als zuständige Mitarbeiter gerierten. Diese Personen handelten jedoch mit Billigung des Beklagten, der bereits zuvor geäußert hatte, daß er an diesem Tage Leistungen des Klägers nicht wünschte. Soweit die Zeugin L bekundet hat, zur Eröffnungsveranstaltung sei der Sicherheitsdienst nicht erschienen, worüber sich der Beklagte beschwert habe, steht dies den soeben dargestellten Feststellungen nicht entgegen. Die Zeugin hat möglicherweise die Situation zu einem späteren Zeitpunkt in Erinnerung, als sich entgegen der ursprünglichen Prognose des Beklagten die Notwendigkeit einer Einlaßkontrolle durch Sicherheitskräfte herausstellte.

Am folgenden Tage sind die Mitarbeiter des Klägers erneut zur Ausführung ihrer Tätigkeit am Lokal des Beklagten erschienen, wie beide übereinstimmend bekundet haben. Erneut wurde ihnen nicht die Gelegenheit gegeben, ihrer Tätigkeit nachzugehen und die Einlaßkontrolle im Eingangsbereich auszuüben. Dadurch geriet der Beklagte erneut in Annahmeverzug, selbst wenn die Personen, die die Zeugen C und X abwiesen, zu rechtsgeschäftlich bedeutsamen Erklärungen für den Beklagten nicht bevollmächtigt waren. Annahmeverzug i.S.d. § 293 BGB wird nämlich auch dann begründet, wenn der Gläubiger die ihm angebotene Leistung zwar nicht ablehnt, aber die erforderliche Mitwirkungshandlung unterläßt (Palandt-Heinrichs, 60. Aufl., § 293 Rdn. 10). Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte die Voraussetzungen zu schaffen, daß die Mitarbeiter des Klägers ungehindert im Eingangsbereich ihre Tätigkeit ausüben konnten. Dem ist er nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Die Zeugen C und X sind auch nicht etwa durch zufällig anwesende Passanten an ihrer Arbeit gehindert worden, sondern von Personen, die dem Bereich der Gaststätte und damit dem Verantwortungsbereich des Beklagten zuzuordnen waren. Diese Einordnung läßt sich den Aussagen der Zeugen C und X mit ausreichender Sicherheit entnehmen.

Der Annahmeverzug des Beklagten bestand für die folgende Zeit weiter. Das tatsächliche Angebot der Leistung durch den Kläger mußte nicht wiederholt werden, solange nicht der Beklagte als Dienstberechtigter zur Erbringung der Leistung aufforderte (vgl. Palandt-Putzo, § 615 Rdn. 11). Es kann dahingestellt bleiben, ob grundsätzlich zumindest ein wörtliches Angebot gem. § 295 BGB für die Folgezeit notwendig war. Unter den hier gegebenen Umständen war dieses überflüssig. Ist erkennbar, daß der Gläubiger die Leistung weiterhin

ablehnt, ist auch ein wörtliches Angebot nicht erforderlich, da es eine leere Förmerei wäre (Palandt-Heinrichs, § 295 Rdn. 4). Diese Voraussetzungen lagen hier vor. Der Beklagte, der der Auffassung war, die Leistungen des Klägers abrufen zu müssen, wenn sie erbracht werden sollten, hat in der Zeit nach dem 04.09.1999 den Kläger in keiner Weise aufgefordert, an irgendeinem Tage den Sicherheitsdienst zu leisten. Dadurch wird deutlich, daß er auch an den Tagen, an denen nach seiner Darstellung grundsätzlich ein Bedarf für eine Einlaßkontrolle durch einen Sicherheitsdienst bestand, auf die Dienste des Klägers keinen Wert legte. Entsprechend hat er auch auf das anwaltliche Schreiben vom 08.11.1999, in dem der Kläger seine Dienst ausdrücklich anbieten ließ, nicht reagiert.

Unter diesen Umständen war der Kläger nicht gehalten, wiederholt dem Beklagten gegenüber die Erbringung seiner Dienstleistungen anzubieten. Daß er etwa abgelehnt hätte, für den Beklagten weiter tätig zu sein, kann der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellen. 17

c) 18

Der Kläger hat somit Anspruch auf die vereinbarte Vergütung in Höhe von 34,00 DM pro Stunde für die vorgesehenen Einsatztage vom 03.09. bis 31.12.1999. Unter Berücksichtigung der ersparten Aufwendungen von 20,00 DM pro Stunde hat der Kläger die Gesamtvergütung einschließlich Mehrwertsteuer zutreffend in der Klageschrift mit 18.541,44 DM berechnet. Weitergehende Einsparungen oder die Möglichkeit, anderweitig Einkünfte zu erzielen, hat der insoweit beweispflichtige Beklagte nicht beweisen können. Soweit er behauptet, der Kläger habe die Vergütung nicht nur für einen, sondern für zwei Mitarbeiter eingespart, da er sich selbst an den Dienstleistungen nicht beteiligt hätte, hat der Kläger dem widersprochen und behauptet, er hätte den Sicherheitsdienst gemeinsam mit einem Mitarbeiter durchgeführt und sei lediglich an den ersten beiden Tagen wegen eines Urlaubsaufenthalts verhindert gewesen. Die Unrichtigkeit dieser Darstellung kann der Beklagte nicht beweisen. 19

Ebenso konnte er nicht die Behauptung des Klägers widerlegen, anstelle der nicht erbrachten Dienstleistungen für den Beklagten keine anderweitigen Aufträge ausgeführt zu haben. 20

Der geltend gemachte Vergütungsanspruch ist somit in voller Höhe begründet. 21

2. 22

Die vom Landgericht zuerkannte Zinsforderung in Höhe von 4 % seit dem 10.01.2000 wird mit der Berufung nicht angegriffen. 23

3. 24

Die Berufung war nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 25