

KATARINA KOLAK

Systematische Einordnung
und Rechtsnatur des
§ 615 BGB

*Beiträge
zum Arbeitsrecht*

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

20



Katarina Kolak

Systematische Einordnung und Rechtsnatur des § 615 BGB

Anspruchserhaltungsnorm oder Anspruchsgrundlage?

Mohr Siebeck

Katarina Kolak, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Trier; 2016 Erstes juristisches Staatsexamen; 2016–2020 Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht der Universität Trier; 2020–2022 Rechtsreferendariat im Bezirk des Oberlandesgerichts Koblenz; 2022 Zweites juristisches Staatsexamen; 2022 Promotion; Richterin in der ordentlichen Gerichtsbarkeit des Landes Rheinland-Pfalz.

orcid.org/0009-0005-3491-6716

ISBN 978-3-16-162144-4 / eISBN 978-3-16-162605-0

DOI 10.1628/978-3-16-162605-0

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar. Zugl. Dissertation Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier, 2022.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 als Dissertation vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier unter dem Titel „Systematische Einordnung und Rechtsnatur des § 615 BGB – Anspruchserhaltungsnorm oder Anspruchsgrundlage?“ angenommen. Die Disputation fand am 04.08.2022 statt. Die Arbeit befindet sich hinsichtlich der berücksichtigten Literatur auf dem Stand ihrer Einreichung im Juli 2020. Höchsttrichterliche Rechtsprechung und Kommentarliteratur konnten bis einschließlich Dezember 2022 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, *Herrn Prof. Dr. Thomas Raab*, der mich bereits zu Beginn meines Studiums förderte, mich für die Wissenschaft begeisterte und zur Promotion ermutigte. Ihm verdanke ich die Inspiration zum Dissertationsthema sowie eine hervorragende Betreuung. Während meiner Zeit am Lehrstuhl als studentische Hilfskraft und anschließend als wissenschaftliche Mitarbeiterin habe ich wertvolle Erfahrungen sammeln und meine Kenntnisse und Fähigkeiten fortentwickeln können, wofür ich ebenfalls zu tiefem Dank verpflichtet bin.

Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich ganz herzlich *Herrn Prof. Dr. Thomas Rüfner*.

Auch *meine Kolleginnen und Kollegen* an der Universität Trier haben dazu beigetragen, dass mir meine Zeit dort stets in positiver Erinnerung bleiben wird. Dafür möchte ich auch ihnen danken.

Meinem Freund Philipp verdanke ich die unermüdliche Unterstützung und Zuneigung, die zur Erstellung dieser Arbeit unabdingbar war.

Von ganzem Herzen danke ich *meinen Eltern Birgit und Stjepan* sowie *meinen Geschwistern Karolin und Luka*. Ohne den Beistand meiner Familie wäre diese Arbeit nicht entstanden. Auf meinem gesamten Lebensweg haben sie mich zu jeder Zeit uneingeschränkt unterstützt und ermutigt. Ihnen verdanke ich die Kraft und den Mut, die die Erstellung einer solchen Arbeit erfordert. *Meinen Eltern und Geschwistern* ist diese Arbeit gewidmet.

Trier, April 2023

Katarina Kolak

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
<i>Einleitung</i>	1
A. Ziel der Untersuchung.....	4
B. Praktische Relevanz der Untersuchung.....	8
<i>1. Kapitel: Historische Entwicklung der Verteilung von Leistungs- und Gegenleistungsgefahr im Dienstverhältnis</i>	11
A. Rechtsnatur und systematische Einordnung des § 615 S. 1, S. 3 BGB in der rechtswissenschaftlichen Diskussion	11
B. Historische Entwicklung des § 615 BGB.....	13
<i>2. Kapitel: Die Annahmearbeit im tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 615 S. 1, S. 3 BGB – Das Verhältnis von Annahmeverzug und Unmöglichkeit</i>	55
A. Das Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen Annahmeverzug und Unmöglichkeit als Ausgangsproblematik	56
B. Die in Literatur und Rechtsprechung vorgeschlagenen Lösungen.....	58
C. Die einschränkende Auslegung des § 615 S. 1 BGB	78
D. Zusammenfassung und Ergebnis	87
<i>3. Kapitel: Nachholbare Dienste im tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 615 S. 1, S. 3 BGB</i>	91
A. Der absolute Fixschuldcharakter der Arbeitsleistung.....	92
B. Die tatbestandliche Erfassung nachholbarer Dienstleistungen durch § 615 BGB	151
C. Konsequenzen für die systematische Einordnung des § 615 S. 1, S. 3 BGB.....	163

<i>4. Kapitel: Die materielle Subsidiarität des § 275 BGB gegenüber § 615 BGB</i>	165
A. Vorliegen eines materiellen Subsidiaritätsverhältnisses zwischen § 275 BGB und § 615 BGB.....	167
B. Vorrangigkeit des § 615 S. 1, S. 3 BGB – Auflösung nach dem Prinzip materieller Subsidiarität	184
C. Zusammenfassung und Ergebnis	206
<i>5. Kapitel: Die Rechtsnatur des § 615 S. 1, S. 3 BGB</i>	207
A. § 615 BGB als Gefahrtragungsnorm – Hinderungsgrund für eine Eigenschaft als Anspruchsgrundlage?	207
B. Die Leistung der Dienste als Entstehungsvoraussetzung des auf § 611 Abs. 1 BGB bzw. § 611a Abs. 2 BGB gestützten Vergütungsanspruchs	209
C. Die Herleitung der Anspruchsnormenqualität aus dem Wortlaut des § 615 S. 1 BGB	214
D. Die synallagmatische Verknüpfung von Dienstleistungs- und Vergütungspflicht als Inhalt der vertraglichen Vergütungsvereinbarung und die Auswirkungen auf die Normenqualität des § 615 BGB.....	215
E. Der Inhalt des auf § 615 S. 1, S. 3 BGB gestützten Anspruchs	263
F. Ergebnis.....	306
<i>6. Kapitel: Die für den Anspruch aus § 615 S. 1, S. 3 BGB geltenden Modalitäten und die Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes (MiLoG)</i>	309
A. Allgemeine Anspruchsmodalitäten.....	309
B. Die Auswirkungen des Mindestlohngesetzes auf § 615 BGB	309
<i>Zusammenfassung der Thesen und Ergebnisse der Untersuchung</i>	317
A. Erkenntnisse aus der historischen Entstehungsgeschichte des § 615 BGB.....	317
B. Der tatbestandliche Anwendungsbereich des § 615 S. 1, S. 3 BGB	319
C. Das Verhältnis des § 615 S. 1, S. 3 BGB zum Normenkomplex der §§ 275, 326 BGB	323
D. § 615 S. 1, S. 3 BGB als eigenständige Anspruchsgrundlage für den vertraglichen Vergütungsanspruch	324
Literaturverzeichnis.....	327
Sachregister.....	349

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
<i>A. Ziel der Untersuchung.....</i>	<i>4</i>
<i>B. Praktische Relevanz der Untersuchung</i>	<i>8</i>
1. Kapitel: Historische Entwicklung der Verteilung von Leistungs- und Gegenleistungsgefahr im Dienstverhältnis	11
<i>A. Rechtsnatur und systematische Einordnung des § 615 S. 1, S. 3 BGB in der rechtswissenschaftlichen Diskussion</i>	<i>11</i>
I. § 615 S. 1, S. 3 BGB als Anspruchserhaltungsnorm.....	11
II. § 615 S. 1, S. 3 BGB als eigenständige Anspruchsgrundlage	12
<i>B. Historische Entwicklung des § 615 BGB</i>	<i>13</i>
I. Die Beantwortung der Störungsfrage	14
II. Die Lösung des römischen Rechts.....	17
III. Die Behandlung im Gemeinen Recht (Ius Commune).....	23
1. Personenbereichslehre nach Irnerius	23
2. Durchsetzung der Personenbereichslehre.....	24
3. Synallagmatische Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung.....	24
4. Einschränkung der Personenbereichslehre zu Lasten des Dienst- schuldners.....	25
IV. Zwischenfazit zur Entwicklung vom römischen Recht bis zum Ius commune.....	25
V. Beantwortung der Störungsfrage im 18. und 19. Jahrhundert – Entwicklungen unmittelbar vor Schaffung des BGB	26
1. Fortentwicklung des Gedankens des Synallagmas	26

2. Interpretation im Sinne einer „Doppelregel“ im 19. Jahrhundert – Kombination aus conditio- und si paratus-Regel.....	27
VI. Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches.....	31
VII. Die Behandlung des Substratzufalls in der historischen Entwicklung..	34
1. Der Begriff des Betriebsrisikos.....	35
2. Die mit dem Betriebsrisiko einhergehende Problematik.....	37
3. Die Behandlung des Substratzufalls im 19. Jahrhundert.....	38
4. Die Behandlung des Substratzufalls im Gesetzgebungsverfahren	42
5. Der Diskussionsstand im 20. Jahrhundert	46
a) Lösungsvorschläge in der Literatur	46
b) Die Lösung der Rechtsprechung	48
6. Die Schaffung des § 615 S. 3 BGB – Rechtslage seit der Schuldrechtsreform.....	52
VIII. Fazit zur historischen Entwicklung des § 615 S. 1, S. 3 BGB	52

2. Kapitel: Die Annahmehmöglichkeit im tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 615 S. 1, S. 3 BGB – Das Verhältnis von Annahmeverzug und Unmöglichkeit

<i>A. Das Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen Annahmeverzug und Unmöglichkeit als Ausgangsproblematik.....</i>	<i>56</i>
<i>B. Die in Literatur und Rechtsprechung vorgeschlagenen Lösungen</i>	<i>58</i>
I. Die Erfüllungskonstruktion – Die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft als Erfüllung.....	58
II. Teleologische Reduktion der Fixschuldthese im Arbeitsrecht	60
III. Beschränkung des § 615 BGB auf nachholbare Dienstleistung (sog. Leistungstheorie).....	61
1. Erweiterung des § 324 Abs. 1 BGB a. F. (= § 326 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB n. F.)	62
2. Analoge Anwendung des § 615 BGB bzw. Gesamtanalogie zu Entgeltfortzahlungstatbeständen.....	64
IV. Zeitliche bzw. logische Priorität des Annahmeverzuges.....	65
1. Anwendbarkeit des § 326 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB (= § 324 Abs. 2 BGB a. F.)	65
2. Anwendbarkeit des § 615 S. 1 BGB.....	66
3. Kritik.....	66
V. Die Lehre von der Annahmehmöglichkeit.....	69
VI. Die Rechtsprechung des BAG.....	70
1. Differenzierung zwischen Annahmewilligkeit und Annahmefähigkeit	70
2. Aktuelle Tendenzen in der jüngeren Rechtsprechung des BAG	71

3. Fazit und Kritik	76
<i>C. Die einschränkende Auslegung des § 615 S. 1 BGB</i>	<i>78</i>
I. Die Substratgefahrtragung des Dienstleistungsgläubigers als allgemeiner Grundsatz?.....	78
II. Die Bedeutung der Bezugnahme auf den Annahmeverzug	81
III. Die Bedeutung des § 615 S. 3 BGB in dieser Streitfrage.....	84
<i>D. Zusammenfassung und Ergebnis</i>	<i>87</i>
3. Kapitel: Nachholbare Dienste im tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 615 S. 1, S. 3 BGB	91
<i>A. Der absolute Fixschuldcharakter der Arbeitsleistung.....</i>	<i>92</i>
I. Der Begriff der Unmöglichkeit im allgemeinen Schuldrecht.....	92
II. Der Begriff der absoluten Fixschuld im allgemeinen Leistungs- störungenrecht.....	96
1. Einbeziehung der Leistungsmodalität Leistungszeit in die Leistungsidentität.....	97
2. Die Bedeutung des Gläubigerinteresses für die Feststellung einer absoluten Fixschuld	106
3. Zusammenfassung und Ergebnis.....	109
III. Fixschuldthese im Arbeitsrecht.....	110
1. Arbeitsleistung als absolute Fixschuld	110
a) Strenge Fixschuldthese	111
b) Vertragsauslegung	114
aa) Fixschuldthese als Grundsatz.....	114
bb) Die These vom relativen Fixgeschäft	117
c) Die Ablehnung der Fixschuldthese im Arbeitsrecht	118
aa) Ermittlung des absoluten Fixschuldcharakters unter Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze	118
bb) Die Modifizierung des allgemeinen Schuldrechts durch die Besonderheiten des Arbeitsrechts.....	122
d) Konsequenzen für die Arbeitsleistung – Nachholbare und nicht nachholbare Dienste.....	124
aa) Dauerhaftes Leistungshindernis	124
bb) Vorübergehendes Leistungshindernis.....	127
2. Schwächen der absoluten Fixschuldthese aufgezeigt am Beispiel der Abrufarbeit	129
a) Begriff der Arbeit auf Abruf	129

aa)	Flexibilisierung der Arbeitszeit durch einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers.....	129
(1)	Lage der Arbeitszeit – klassische Abrufarbeit.....	130
(2)	Dauer der Arbeitszeit – flexible Abrufarbeit.....	131
bb)	Abgrenzung zu Überstunden.....	132
cc)	Abgrenzung zu anderen flexiblen Arbeitszeitmodellen	132
b)	Die wesentlichen Erscheinungsformen zulässiger Abrufarbeit... 132	
aa)	Flexible Lage der Arbeitszeit bei konstantem Arbeitszeitvolumen.....	134
bb)	Flexible Dauer der Arbeitszeit bei verfestigter Arbeitszeitlage.....	135
c)	Der Fixschuldcharakter der Arbeitsleistung auf Abruf.....	141
aa)	Wirksamer Abruf der Arbeitsleistung	142
(1)	Grundsatz der Nachholbarkeit abgerufener Arbeitsleistung	142
(2)	Konkretisierung der Arbeitspflicht durch Abruf entsprechend § 243 Abs. 2 BGB.....	143
(3)	Ausschluss der Leistungspflicht gem. § 275 Abs. 1 BGB.....	144
bb)	Unterbleiben eines wirksamen Abrufs der Arbeitsleistung..	145
cc)	Der Annahmeverzug des Arbeitgebers im Abrufarbeitsverhältnis nach § 615 BGB	146
IV.	Ergebnis und Konsequenzen	150
<i>B. Die tatbestandliche Erfassung nachholbarer Dienstleistungen durch § 615 BGB</i>		
		151
I.	Die Einordnung der Dienstleistung als Speziesschuld durch § 615 S. 1 BGB.....	152
II.	Die Konkretisierung nachholbarer Dienste durch den Annahmeverzug des Dienstleistungsgläubigers.....	154
1.	Die Konkretisierung der Dienstleistungspflicht gem. §§ 243 Abs. 2, 300 Abs. 2 BGB.....	154
a)	Die Wirkung der §§ 243 Abs. 2, 300 Abs. 2 BGB im allgemeinen Schuldrecht.....	155
b)	Anwendbarkeit auf das Dienst- und Arbeitsverhältnis.....	156
2.	§ 615 S. 1, S. 3 BGB als Konkretisierungsnorm?.....	158
III.	Die rechtliche Unmöglichkeit der Leistungspflicht infolge Annahmeverzugs	162
IV.	Zusammenfassung und Ergebnis.....	162
<i>C. Konsequenzen für die systematische Einordnung des § 615 S. 1, S. 3 BGB.....</i>		
		163

4. Kapitel: Die materielle Subsidiarität des § 275 BGB gegenüber § 615 BGB	165
<i>A. Vorliegen eines materiellen Subsidiaritätsverhältnisses zwischen § 275 BGB und § 615 BGB.....</i>	<i>167</i>
I. Die systematische Einordnung des § 615 BGB im Verhältnis zu § 275 BGB in der rechtswissenschaftlichen Diskussion	167
1. Ansätze in der Literatur	167
2. Ansätze in der Rechtsprechung.....	168
3. Konsequenzen für das Verhältnis zwischen § 615 BGB und § 275 BGB.....	170
II. Die Bestimmung des Verhältnisses zwischen § 275 BGB und § 615 S. 1, S. 3 BGB.....	170
1. Vorliegen eines Normenkonflikts zwischen § 615 S. 1, S. 3 BGB und § 275 BGB.....	171
2. Vorliegen einer Normenkonkurrenz – § 615 S. 1, S. 3 BGB als Regelung der Leistungsgefahr durch Ausschluss der Nachleistungspflicht	171
a) Keine Beschränkung einer Gefahrtragungsnorm auf die Unmöglichkeit der Leistung.....	173
b) Systematische Auslegung – Ein Vergleich mit §§ 326 Abs. 2 S. 1 Var. 2, 446 S. 3 BGB.....	174
aa) Unmöglichkeit während des Annahmeverzugs gem. § 326 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB.....	174
bb) Annahmeverzug des Käufers gem. § 446 S. 3, S. 1 Var. 1 BGB – Untergang der Kaufsache während des Annahmeverzugs	175
cc) Konsequenzen für die Einordnung des § 615 S. 1, S. 3 BGB als Regelung der Leistungsgefahr	178
(1) § 615 S. 1 BGB als bloße Wiederholung oder lex specialis zu § 326 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB?.....	178
(a) Die tatbestandliche Erfassung nachholbarer Dienstleistungen durch § 615 BGB	178
(b) Die tatbestandliche Erfassung nicht nachholbarer Dienstleistungen durch § 615 BGB	179
(2) Zwischenergebnis.....	182
c) Historische Auslegung	183
III. Zusammenfassung und Ergebnis.....	184

<i>B. Vorrangigkeit des § 615 S. 1, S. 3 BGB – Auflösung nach dem Prinzip materieller Subsidiarität</i>	184
I. Systematische Auslegung des § 615 S. 1, S. 3 BGB.....	186
1. Drohendes Leerlaufen des § 615 S. 1, S. 3 BGB.....	186
2. Rechtslage bei vorübergehender Unmöglichkeit der Dienstleistungspflicht	187
3. Das Verhältnis des § 615 S. 1 bzw. S. 3 BGB zu § 326 Abs. 2 S. 1 BGB	189
a) Das Verhältnis des § 615 BGB zu § 326 Abs. 2 S. 1 BGB bei Annahmewilligkeit.....	190
aa) Konzept des BAG	190
bb) Lehre von der Annahmewilligkeit	192
cc) Die materielle Subsidiarität des § 275 BGB	193
b) Das Verhältnis des § 615 BGB zu § 326 Abs. 2 S. 1 BGB bei Annahmefähigkeit.....	194
aa) Betriebsrisikolehre des BAG.....	194
bb) Lehre von der Annahmewilligkeit	196
cc) Die materielle Subsidiarität des § 275 BGB	196
c) Der verschuldete Annahmeverzug des Dienstleistungsgläubigers	197
d) Zusammenfassung und Ergebnis.....	201
II. Teleologische Auslegung des § 615 S. 1, S. 3 BGB	202
<i>C. Zusammenfassung und Ergebnis</i>	206
5. Kapitel: Die Rechtsnatur des § 615 S. 1, S. 3 BGB	207
<i>A. § 615 BGB als Gefahrtragungsnorm – Hinderungsgrund für eine Eigenschaft als Anspruchsgrundlage?</i>	207
<i>B. Die Leistung der Dienste als Entstehungsvoraussetzung des auf § 611 Abs. 1 BGB bzw. § 611a Abs. 2 BGB gestützten Vergütungsanspruchs</i> ..	209
<i>C. Die Herleitung der Anspruchsnormenqualität aus dem Wortlaut des § 615 S. 1 BGB</i>	214
<i>D. Die synallagmatische Verknüpfung von Dienstleistungs- und Vergütungspflicht als Inhalt der vertraglichen Vergütungsvereinbarung und die Auswirkungen auf die Normenqualität des § 615 BGB</i>	215
I. Der synallagmatische Charakter des vertraglichen Vergütungsanspruchs	218
II. Die Störung des Synallagmas im Anwendungsbereich des § 615 BGB.....	221

1. Leistung und Gegenleistung im Dauerschuldverhältnis.....	221
2. Die Entgeltfortzahlung als synallagmatische Leistung der Daseinsvorsorge?.....	227
III. Die sich aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Synallagmas ergebenden Rechtsfolgen	228
IV. Die aus der Grundlage des Synallagmas abzuleitenden Rechtsfolgen..	230
1. Die Determination der Grundlage des Synallagmas durch das Gesetz	230
2. Die causa – Der Verpflichtungszweck als Grundlage des Synallagmas	234
a) Die verschiedenen Zuwendungszwecke und ihre rechtliche Einordnung	234
aa) Die Bedingung, die Geschäftsgrundlage und das Motiv	235
bb) Der Zuwendungszweck als causa.....	235
(1) Abstrakte Zuwendungen.....	236
(2) Kausale Zuwendungen	237
cc) Abgrenzung der verschiedenen Rechtsinstitute	238
b) Die rechtliche Bedeutung des Verpflichtungszwecks	239
c) Der Verpflichtungszweck im gegenseitigen Vertrag	240
d) Die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen einer Störung des Verpflichtungszwecks.....	241
3. Die aus der Zweckvereinbarung ableitbaren Rechtsfolgen einer Zweckstörung	242
a) Die Auslegung der Zweckvereinbarung	244
aa) Die Zweckvereinbarung als Bedingungsvereinbarung i. S. d. § 158 BGB?.....	244
bb) Die Zweckvereinbarung als sonstige Rechtsfolgen- vereinbarung?	247
b) Rechtsanalogie des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB – Das konditionelle Synallagma als allgemeiner Rechtsgrundsatz.....	248
aa) Die Betrachtung des Schicksals der Gegenleistungspflicht aus dem Blickwinkel der Differenz- und Surrogations- methode	249
bb) Die Verallgemeinerungsfähigkeit des § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB im Übrigen.....	255
4. Zwischenergebnis: § 615 S. 1, S. 3 BGB wirkt nicht anspruchserhaltend	256
V. Die vertragliche Vergütungsvereinbarung als Anspruchsgrundlage für den vertraglichen Vergütungsanspruch.....	257
1. § 615 S. 1, S. 3 BGB als Erfüllungsfiktion?.....	260
2. § 615 S. 1, S. 3 BGB als materiale Auslegungsregel?.....	260
3. Zusammenfassung	263

<i>E. Der Inhalt des auf § 615 S. 1, S. 3 BGB gestützten Anspruchs</i>	263
I. Der Geltungsgrund eines „vertraglichen“ Schadensersatzanspruchs ...	265
II. Die Zuweisung von Nachteilen aus einer Leistungsstörung als Regelungsgegenstand	266
III. Normenvergleich mit § 642 BGB.....	270
1. § 642 BGB als werkvertragliche Entsprechung des § 615 BGB	271
2. Die Rechtsnatur des Anspruchs aus § 642 Abs. 1 BGB.....	276
3. Die Systemwidrigkeit einer an die Verletzung einer Obliegenheit anknüpfenden Schadensersatzpflicht	279
a) Der Begriff der Obliegenheit	280
b) Die Mitwirkung des Gläubigers im Dienst- und Werkvertragsrecht.....	282
aa) Die Mitwirkung des Bestellers i. S. d. § 642 Abs. 1 BGB ..	283
bb) Die Mitwirkung des Dienstleistungsgläubigers bei der Erbringung der Dienstleistung	285
c) Zusammenfassung und Ergebnis.....	288
4. Die Unvereinbarkeit des Normzwecks mit einem Schadensersatzanspruch	288
a) Funktion und Rechtsfolge des Entschädigungsanspruchs aus § 642 Abs. 1 BGB	289
b) Funktion und Rechtsfolge des § 615 S. 1, S. 3 BGB	292
5. Zusammenfassung und Ergebnis.....	293
IV. Die Anrechnung gem. § 615 S. 2 BGB als Ausdruck allgemeiner schadensersatzrechtlicher Grundsätze?	293
1. Entstehungsgeschichte der Anrechnungsvorschrift	295
2. Rückführung der Anrechnung gem. § 615 S. 2 BGB auf allgemeine Rechtsgrundsätze.....	297
3. Normkohärenz von Sinn und Zweck des § 615 S. 2 BGB	300
V. Der Anspruch auf die vertragliche Vergütung als Rechtsfolge des § 615 S. 1, S. 3 BGB.....	303
 <i>F. Ergebnis</i>	 306
 6. Kapitel: Die für den Anspruch aus § 615 S. 1, S. 3 BGB geltenden Modalitäten und die Anwendbarkeit des Mindest- lohngesetzes (MiLoG)	 309
<i>A. Allgemeine Anspruchsmodalitäten</i>	309
<i>B. Die Auswirkungen des Mindestlohngesetzes auf § 615 BGB</i>	309

I.	Die Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes auf Zeiten der Nichtarbeit	311
II.	Zusammenfassung und Ergebnis	316
Zusammenfassung der Thesen und Ergebnisse der Untersuchung		317
<i>A. Erkenntnisse aus der historischen Entstehungsgeschichte des § 615 BGB</i>		317
<i>B. Der tatbestandliche Anwendungsbereich des § 615 S. 1, S. 3 BGB</i>		319
I.	Die tatbestandliche Erfassung der Annahmelmöglichkeit	319
II.	Die tatbestandliche Erfassung des echten Annahmeverzugs	321
III.	Konsequenzen für die systematische Einordnung des § 615 BGB	322
<i>C. Das Verhältnis des § 615 S. 1, S. 3 BGB zum Normenkomplex der §§ 275, 326 BGB</i>		323
<i>D. § 615 S. 1, S. 3 BGB als eigenständige Anspruchsgrundlage für den vertraglichen Vergütungsanspruch</i>		324
Literaturverzeichnis		327
Sachregister		349

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis
ArbR	Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten; Arbeitsrecht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell, Zeitschrift
ArbzG	Arbeitszeitgesetz
AT	Allgemeiner Teil
ATG	Altersteilzeitgesetz
AÜG	Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift
Ausschuss-Drs.	Ausschuss-Drucksache
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BauR	Baurecht, Zeitschrift
BB	Betriebs-Berater, Zeitschrift
Bearb.	Bearbeiter
bearb. v.	bearbeitet von
Begr.	Begründer
Beil.	Beilage
BeschFG	Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung (Beschäftigungsförderungsgesetz)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CoBeLV0	Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz
D.	Buch der Digesten

DB	Der Betrieb, Zeitschrift
diff.	differenzierend
Dt. Juristentag	Deutscher Juristentag
E I	Entwurf der ersten Kommission zu den Beratungen des BGB
E II	Entwurf der zweiten Kommission zu den Beratungen des BGB
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EntgeltFG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EU	Europäische Union
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
fol. v	folio verso
FS	Festschrift
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GS	Großer Senat
h. M.	herrschende Meinung
HAG	Heimarbeitsgesetz
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. R. d.	im Rahmen des/der
i. R. e.	im Rahmen eines
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. e.	im Sinne einer/eines
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung – Die Forschungseinrichtung der Bundesagentur für Arbeit
Inst.	Institutiones
JA	Juristische Arbeitsblätter, Zeitschrift
JbArbR	Jahrbuch des Arbeitsrechts
JherJahrb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau, Zeitschrift
Jura	Juristische Ausbildung, Zeitschrift
JurA	Juristische Analysen, Zeitschrift
juris	Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift
JZ	Juristenzeitung
KAPOVAZ	Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit
KG	Kammergericht
KritZsFRchtsw	Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KZR	Kartellsenat (des BGH)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht

m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MietR	Mietrecht
MiLoG	Mindestlohngesetz
Ms.	Manuskript
n. F.	neue Fassung
Neubearb.	Neubearbeitung
NJ	Neue Justiz, Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
NK-BGB	Nomos Kommentar zum BGB
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o. J.	ohne Jahresangabe
o. O.	ohne Ortsangabe
OAG Dresden	Oberappellationsgericht Dresden
OLG	Oberlandesgericht
pr.	principium
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
s. a.	siehe auch
SAE	Sammlungen arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Zeitschrift
SchuldR	Schuldrecht
SR	Schuldrecht
SR AT	Schuldrecht Allgemeiner Teil
StVG	Straßenverkehrsgesetz
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
Ulp.	Ulpian
Var.	Variante
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B
Vorb v	Vorbemerkung von
Vorbem	Vorbemerkung
wiss. Red.	wissenschaftliche Redaktion
WissZeitVG	Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (Wissenschaftszeitvertragsgesetz)
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht

ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits-, und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes

Einleitung

„Ohne Arbeit kein Lohn“.¹ Dieser Grundsatz „[...] ist für die wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Strukturelemente des Arbeitsverhältnisses kennzeichnend“² und erscheint wie ein naturgegebenes Datum, wie eine bloße Selbstverständlichkeit.³ Weniger selbstverständlich erscheinen hingegen die von diesem Grundsatz gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen. Eine solche Ausnahme enthält für das Dienst- und Arbeitsverhältnis § 615 BGB.⁴ Gerät der Dienstberechtigte⁵ mit der Annahme der Dienste in Verzug, kann der Dienstverpflichtete gem. § 615 S. 1 BGB die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Nach § 615 S. 2 BGB muss der Dienstverpflichtete sich jedoch ersparte Aufwendungen sowie einen anderweitig erzielten oder böswillig unterlassenen Erwerb anrechnen lassen. Seit der Schuldrechtsreform gilt dies nach § 615 S. 3 BGB entsprechend, wenn der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trägt.⁶

Entscheidungen, Aufsätze, Beiträge in Sammelwerken und Monographien, die § 615 BGB betreffen, lassen sich unzählige finden.⁷ Der Umfang lässt sich kaum überblicken. Verwunderlich ist dies nicht, schließlich kommt dieser Vorschrift eine erhebliche praktische Bedeutung zu. Dies betrifft allen voran Kündigungsschutzstreitigkeiten, in denen sich eine vom Arbeitgeber ausgesprochene außerordentliche oder ordentliche Kündigung des Arbeitsvertrages im Nachhinein als unwirksam erweist. Wurde der Arbeitnehmer mit Zugang der außerordentlichen Kündigung bzw. bei einer ordentlichen Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr beschäftigt, stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmer für diese Zeit der Nichtbeschäftigung einen Anspruch auf Vergütung hat. In diesem Zusammenhang kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber mit der An-

¹ Siehe dazu BAG 17.12.1959 – GS 2/59, NJW 1960, 738, 740 unter B. IV. der Gründe; *Boemke*, Schuldvertrag und Arbeitsverhältnis, S. 210; *Söllner*, AcP 167 (1967), 132 ff.

² BAG 17.12.1959 – GS 2/59, NJW 1960, 738, 740 unter B. IV. der Gründe.

³ *Söllner*, AcP 167 (1967), 132, 133.

⁴ *Gast*, Schlechtleistung, S. 36; *Krause*, ZfA 2018, 126 f.; MüKo-BGB/*Spinner*, § 611a Rn. 7; *Staudinger/Fischinger*, BGB, § 615 Rn. 2.

⁵ Im Folgenden wird zur Vereinfachung stets die maskuline Form des Substantivs verwendet. Selbstverständlich sind stets auch Arbeitnehmerinnen bzw. Dienstnehmerinnen und Arbeitgeberinnen bzw. Dienstgeberinnen gemeint.

⁶ BGBl. 26.11.2001 I S. 3138.

⁷ Siehe nur die Literaturangaben bei MüKo-BGB/*Henssler*, § 615 und *Staudinger/Fischinger*, BGB, § 615. Den Umfang an vorhandener Rechtsprechung zeigt eine entsprechende Suche in den einschlägigen juristischen Datenbanken.

nahme der Dienste gem. § 615 S. 1 BGB in Verzug geraten ist. Im Mittelpunkt steht dabei typischerweise die Frage, ob der Arbeitnehmer, um die Voraussetzungen des § 615 S. 1 BGB zu erfüllen, seine Arbeitsleistung gem. § 295 BGB wörtlich anbieten muss oder ein Angebot gem. § 296 BGB gänzlich entbehrlich ist.⁸

Daneben erhalten jüngst auch die Fälle vermehrt Aufmerksamkeit, in denen der Arbeitnehmer die arbeitsvertraglich vereinbarte bzw. durch Ausübung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts konkretisierte Tätigkeit z. B. krankheitsbedingt nicht mehr erbringen kann, jedoch zugleich eine andere leidensgerechte Tätigkeit anbietet, die vom Arbeitgeber nicht angenommen wird. Aufgeworfen ist damit die Frage, ob der Arbeitnehmer den Arbeitgeber durch das Angebot einer anderen leidensgerechten Tätigkeit in Annahmeverzug setzen kann.⁹

Neben diesen Fragen, die mit einem Leistungsangebot des Arbeitnehmers verbunden sind, liegt die klassischerweise mit dem tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 615 S. 1 BGB verbundene Problematik in dem Verweis auf den Annahmeverzug des Dienst- bzw. Arbeitgebers als solchem. Nach allgemeinen leistungsstörungenrechtlichen Grundsätzen schließen sich Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung gegenseitig aus. In einen Annahmeverzug gem. §§ 293 ff. BGB kann der Gläubiger daher nur mit einer nachholbaren Leistung geraten.¹⁰ Im Hinblick auf den Anwendungsbereich des § 615 BGB wirft dieses Ausschließlichkeitsverhältnis jedoch erhebliche Probleme auf. Denn die Arbeitsleistung wird von der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur regelmäßig als absolute Fixschuld eingeordnet.¹¹ Nimmt der Arbeitgeber die geschuldete Arbeitsleistung nicht zu dem vorgesehenen Zeitpunkt an, weil er diese nicht annehmen will oder aus betriebstechnischen Gründen, wie bspw. eines Maschinendefekts oder einer Überschwemmung der Betriebsstätte, nicht entgegennehmen kann, wird die Erbringung der Arbeitsleistung mit Zeitablauf gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich. Schließen sich Annahmeverzug und Unmöglichkeit auch i. R. d. § 615 BGB aus, könnte der Arbeitgeber mit der Annahme der

⁸ Einen Überblick zum Diskussionsstand bietet MüKo-BGB/Henssler, § 615 Rn. 29–31. Einen Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung bietet Boemke, RdA 2017, 192, 197.

⁹ Dies ablehnend: BAG 19.05.2010 – 5 AZR 162/09, AP Nr. 10 zu § 106 GewO, Rn. 16; 27.05.2015 – 5 AZR 88/14, AP Nr. 138 zu § 615 BGB, Rn. 18 f.; 14.10.2020 – 5 AZR 649/19, AP Nr. 160 zu § 615 BGB, Rn. 10, 28 f.; 13.10.2021 – 5 AZR 211/21, AP Nr. 166 zu § 615 BGB, Rn. 14; siehe dazu auch D. Kaiser, RdA 2015, 76 ff.

¹⁰ BAG 18.08.1961 – 4 AZR 132/60, AP Nr. 20 zu § 615 BGB Bl. 1315; MüKo-BGB/Ernst, § 293 Rn. 3, 9; Staudinger/Feldmann, BGB, Vorbem zu §§ 293 ff. Rn. 5.

¹¹ BAG 19.08.2015 – 5 AZR 975/13, AP Nr. 140 zu § 615 BGB, Rn. 23; 27.01.2016 – 5 AZR 9/15, AP Nr. 145 zu § 615 BGB, Rn. 22; Beuthien, RdA 1972, 20, 22; Dubovitskaya, AcP 215 (2015), 581, 586 f.; ErfK/Preis, BGB, § 611a Rn. 763 f.; Erman/Edenfeld, BGB, § 611 Rn. 333; Fabricius, Leistungsstörungen, S. 98; Gast, Schlechtleistung, S. 45 f.; Grunsky, JuS 1967, 60, 61; Hanaul Adomeit, ArbR, Rn. 694; Huber, Leistungsstörungen I, § 6 III 4 a) (S. 164); Krause, ZfA 2018, 126, 130; V. Lindemann, AuR 2002, 81, 82; Oetker, Dauerschuldverhältnis, S. 340.

Arbeitsleistung in der Mehrzahl der Fälle nicht in Verzug geraten, da diese in der Regel nicht nachholbar ist. § 615 BGB käme für das Arbeitsverhältnis kaum eine Bedeutung zu.¹² In Rechtsprechung und Literatur kommt daher eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik nicht zu knapp.¹³ So werden zahlreiche Lösungsvorschläge unterbreitet.¹⁴ Während die Rechtsprechung des BAG an einem Ausschließlichkeitsverhältnis zwischen Annahmeverzug und Unmöglichkeit festhält und über eine Korrektur des Begriffs der Leistungsunmöglichkeit lediglich Fälle einer Annahmewilligkeit des Dienst- bzw. Arbeitgebers unter § 615 S. 1 BGB subsumiert,¹⁵ gibt die überwiegend in der Literatur vertretene Lehre von der Annahmewilligkeit dieses Ausschließlichkeitsverhältnis auf. Nach dieser Lehre sind sämtliche Fälle von § 615 S. 1 BGB erfasst, in denen die Dienst- bzw. Arbeitsleistung infolge Nichtannahme durch den Dienst- bzw. Arbeitgeber unmöglich wird, sei es, weil dieser die Dienste nicht annehmen will oder kann.¹⁶

Der Schwerpunkt der Diskussionen um § 615 BGB findet also auf der Ebene des tatbestandlichen Anwendungsbereichs der Norm statt. Erstaunlicherweise finden sich zur Rechtsnatur des § 615 BGB sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur kaum nähere Ausführungen. Bisher zieht sich vielmehr nur der wenig reflektierte und selten begründete Satz durch Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts¹⁷, durch Kommentierungen¹⁸, Lehrbücher¹⁹ sowie Monogra-

¹² *Nierwetberg*, BB 1982, 995.

¹³ Siehe dazu nur die einschlägigen Monographien: *Hellfeier*, Leistungszeit, S. 82 ff.; *D. Schneider*, Entgeltfortzahlung, S. 149 ff.; *Sommer*, Nichterfüllung, S. 132 ff.

¹⁴ Siehe dazu ausführlich 2. Kap. unter B.

¹⁵ Grundlegend: BAG 24.11.1960 – 5 AZR 545/59, NJW 1961, 381, 382 unter 4. der Gründe; 18.08.1961 – 4 AZR 132/60, AP Nr. 20 zu § 615 BGB; vgl. aus jüngster Zeit BAG 23.09.2015 – 5 AZR 146/14, AP Nr. 143 zu § 615 BGB, Rn. 26; 13.10.2021 – 5 AZR 211/21, AP Nr. 166 zu § 615 BGB, Rn. 14 ff.; 04.05.2022 – 5 AZR 366/21, AP Nr. 169 zu § 615 BGB, Rn. 14 ff.

¹⁶ Begründet von *Picker*, JZ 1979, 285, 292 ff.; *Picker*, JZ 1985, 693, 699 f.; *Picker*, FS Huber, S. 497, 530 ff.; *Canaris*, FS Prölss, S. 21, 31 ff.; *ErfK/Preis*, BGB, § 615 Rn. 7; *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht I, § 8 Rn. 28 ff.; *Münch HdB ArbR/Tillmanns*, § 76 Rn. 2, 4.

¹⁷ So jüngst BAG 12.09.2022 – 6 AZR 261/21, AP Nr. 8 zu § 16 TVöD, Rn. 23; 10.08.2022 – 5 AZR 154/22, AP Nr. 172 zu § 615 BGB, Rn. 48; 13.07.2022 – 5 AZR 498/21, AP Nr. 171 zu § 615 BGB, Rn. 17; 18.09.2019 – 5 AZR 240/18, AP Nr. 157 zu § 615 BGB, Rn. 24, 35; 20.08.2019 – 9 AZR 41/19, AP Nr. 6 zu § 29 HAG, Rn. 34; 24.09.2014 – 5 AZR 593/12, AP Nr. 206 zu § 4 TVG Ausschlussfristen, Rn. 23; 26.06.2013 – 5 AZR 432/12, AP Nr. 132 zu § 615 BGB, Rn. 17; 15.09.2011 – 8 AZR 846/09, AP Nr. 10 zu § 280 BGB, Rn. 37; 19.03.2008 – 5 AZR 429/07, AP Nr. 11 zu § 305 BGB, Rn. 13; 18.09.2002 – 1 AZR 668/01, AP Nr. 99 zu § 615 BGB unter I. 3.; 05.09.2002 – 8 AZR 702/01, AP Nr. 1 zu § 280 BGB 2002 unter II. 3.; 19.10.2000 – 8 AZR 20/00, AP Nr. 11 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitgebers unter II. 1. a).

¹⁸ *ErfK/Preis*, BGB, § 615 Rn. 2; *Erman/Riesenhuber*, BGB, § 615 Rn. 43; *Grüneberg/Weidenkaff*, BGB, § 615 Rn. 3; *HWK/Krause*, BGB, § 615 Rn. 4; *MüKo-BGB/Henssler*, § 615 Rn. 1; *Riechert/Nimmerjahn*, MiLoG, § 1 Rn. 39; *Staudinger/Fischinger*, BGB, § 615 Rn. 9 (anders noch *Richardi* in Rn. 8, 12. Aufl. 1993).

¹⁹ *Z. B. Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht I, § 8 Rn. 6; *Waltermann*, Arbeitsrecht, Rn. 230.

phien²⁰, dass der Dienstschuldner nach § 615 BGB keinen eigenständigen Anspruch erhalte, sondern der ursprüngliche Erfüllungsanspruch aufrechterhalten werde, es sich bei § 615 BGB daher um eine anspruchserhaltende Norm handle. Diese Annahme steht in engem Zusammenhang mit der systematischen Einordnung des § 615 BGB als Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB. Diese wiederum hängt mit der Fixschuldthese im Arbeitsrecht zusammen, wonach die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers in der Regel eine absolute Fixschuld darstellt.²¹ Erbringt der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht, wird diese gem. § 275 Abs. 1 BGB mit Ablauf der für sie vorgesehenen Zeit unmöglich und der Vergütungsanspruch erlischt im Grundsatz gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB. Unter ausschließlicher Beachtung dieses Mechanismus passt es ins Bild, wenn § 615 S. 1, S. 3 BGB entgegen der Grundregel des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers aufrechterhält.

A. Ziel der Untersuchung

Ziel dieser Arbeit ist es, zu untersuchen, ob diese von der allgemeinen Ansicht in Rechtsprechung und Literatur vorgenommene Einordnung des § 615 BGB zutrifft. Zu diesem Zweck soll zunächst auf die Entwicklungsgeschichte des § 615 BGB eingegangen werden, die bis in die römische Rechtstradition zurückreicht.²² Es stellt sich die Frage, welche Erkenntnisse sich daraus für die systematische Einordnung und Rechtsnatur des § 615 BGB ableiten lassen. Um untersuchen zu können, ob § 615 S. 1, S. 3 BGB systematisch als Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB und damit als Anspruchserhaltungsnorm fungiert, ist es sodann notwendig, zunächst den tatbestandlichen Anwendungsbereich der Norm abzustecken. Denn setzt § 326 Abs. 1 S. 1 BGB voraus, dass die Leistungspflicht des Schuldners gem. § 275 Abs. 1–3 BGB ausgeschlossen ist, kann § 615 BGB rechtstechnisch nur dann eine Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB bilden, wenn § 615 BGB tatbestandlich die Fälle erfasst, in denen die Dienstleistungs- bzw. Arbeitsleistungspflicht gem. § 275 BGB entfällt. In Anbetracht der von der überwiegenden Ansicht vertretenen Fixschuldthese im Arbeitsrecht führt die Nichtannahme der angebotenen Dienste durch den Dienst- bzw. Arbeitgeber regelmäßig zur Unmöglichkeit der Leistungspflicht gem. § 275 Abs. 1 BGB infolge Zeitablaufs. Da § 615 S. 1 BGB auf den Annahmeverzug des Dienstberechtigten verweist, stellt sich die bereits aufgeworfene und klassischerweise im Mittelpunkt der Diskussion stehende Frage, ob § 615 S. 1 BGB auch diese Fälle der sog. Annahmearbeit erfasst.²³ Denn nur dann, wenn § 615 BGB tatbestandlich Fälle der

²⁰ Z. B. D. *Schneider*, Entgeltfortzahlung, S. 148, der dies zumindest kurz begründet; a. A. *Staab*, Annahmeverzug des Arbeitgebers, S. 16.

²¹ ErfK/Preis, BGB, § 615 Rn. 1 f., 4; NK-BGB/Klappstein, § 615 Rn. 2.

²² Siehe dazu HKK/Rückert, § 615 BGB Rn. 2, 13 sowie 1. Kap. B.

²³ Siehe dazu ausführlich 2. Kap.

Annahmemeinöglichkeit erfasst, in denen die Dienstleistung infolge der Nichtannahme durch den Dienstleistungsgläubiger gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich wird, kann § 615 BGB rechtstechnisch systematische Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB und daher Anspruchserhaltungsnorm sein.

In einem nächsten Schritt stellt sich die Frage, ob § 615 BGB auch den echten Annahmeverzug des Dienstleistungsgläubigers erfasst, wenn also die Dienstleistung nach Nichtannahme durch den Dienst- bzw. Arbeitgeber nachholbar bleibt. Jedenfalls im Hinblick auf einen solchen echten Annahmeverzug könnte § 615 BGB keine systematische Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB und damit keine Anspruchserhaltungsnorm sein. Denn schließlich setzt § 326 Abs. 1 S. 1 BGB den Ausschluss der Leistungspflicht des Schuldners gem. § 275 Abs. 1–3 BGB gerade voraus. Damit § 615 BGB tatbestandlich einen echten Annahmeverzug erfassen kann, müssen zunächst nachholbare Dienst- und Arbeitsleistungen überhaupt denkbar sein. Dies erfordert es, die Fixschuldthese im Arbeitsrecht, wonach die Arbeitsleistung in der Regel absolute Fixschuld ist und daher mit Ablauf der für sie vorgesehenen Leistungszeit gem. § 275 Abs. 1 BGB unmöglich wird, einer Prüfung zu unterziehen.²⁴

Die Fixschuldthese im Arbeitsrecht soll ihre Rechtfertigung zum einen vor allem darin finden, dass es dem Arbeitgeber im Grundsatz einen unangemessen hohen Aufwand abverlangen würde, die Nachleistung in den Betriebsablauf einzubinden.²⁵ Zum anderen sei auch dem Arbeitnehmer aufgrund seiner privaten Interessen eine Nachleistung in der Regel nicht zumutbar.²⁶ Es stellt sich die Frage, ob durch diese spezifisch arbeitsrechtliche Sichtweise der Bedeutungsgehalt des absoluten Fixgeschäfts verkannt wird, der ihm nach dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht zukommt. Daher wird herauszuarbeiten sein, was ein absolutes Fixgeschäft nach allgemeinen leistungsstörungenrechtlichen Grundsätzen ausmacht²⁷ und ob sich die Fixschuldthese im Arbeitsrecht damit in Einklang bringen lässt oder durch die Besonderheiten des Arbeitsrechts gerechtfertigt ist.²⁸

Gerade in Anbetracht der aktuellen Entwicklungen in der Arbeitswelt im Hinblick auf Modelle flexibler Arbeitszeit fragt sich, ob die Fixschuldthese noch zeitgemäß ist.²⁹ Um flexible Arbeitszeit handelt es sich, sobald die Dauer und/oder die Lage der Arbeitszeit variabel sind.³⁰ Es existieren eine Vielzahl verschiedener Erscheinungsformen flexibler Arbeitszeitmodelle, wozu auch die sog. Abrufarbeit gehört.³¹ Abrufarbeit liegt gem. § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG vor, wenn der

²⁴ Siehe 3. Kap. A.

²⁵ ErfK/Preis, BGB, § 611a Rn. 763; Nierwetberg, BB 1982, 995, 999.

²⁶ Beuthien, RdA 1972, 20, 22; Nierwetberg, BB 1982, 995, 999.

²⁷ 3. Kap. unter A. I. und II.

²⁸ Zu letzter Frage siehe Hellfeier, Leistungszeit, S. 50, 52 ff. und Sommer, Nichterfüllung, S. 173 ff. Siehe dazu ausführlich 3. Kap. unter A. III.

²⁹ Hellfeier, Leistungszeit, S. 8 ff.

³⁰ Arnold/Gräfl/M. Arnold, TzBfG, § 12 Rn. 1.

³¹ M. Arnold, FS Löwisch, S. 1, 13.

Arbeitnehmer die Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat. Durch die Vereinbarung von Abrufarbeit lässt sich nicht nur die Lage der Arbeitszeit flexibilisieren, vielmehr kann auch die Dauer der Arbeitszeit unter Einhaltung der in § 12 Abs. 2 TzBfG vorgesehenen Grenzen einseitig durch den Arbeitgeber bestimmt werden (sog. flexible Abrufarbeit).³² Haben die Arbeitsvertragsparteien eine solche Abrufarbeit vereinbart, liegt es entgegen der Fixschuldthese nahe, anzunehmen, dass sich die zunächst abgerufene und sodann nicht entgegengenommene Arbeitsleistung auch zu einem späteren Zeitpunkt nachholen lässt. Schließlich hat der Arbeitnehmer gem. § 12 Abs. 1 S. 1 TzBfG seine Arbeitsleistung bei Abrufarbeit entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen.³³

Sind nachholbare Dienste infolge der Ablehnung der Fixschuldthese im Arbeitsrecht denkbar, stellt sich jedoch die Frage, ob § 615 BGB diese tatbestandlich auch erfasst. So leiten einige aus dem in § 615 S. 1 BGB vorgesehenen Ausschluss der Nachleistungspflicht ab, dass der Gesetzgeber die Dienstleistung als durch die Zeit individualisierte Speziesschuld konzipiert habe, jede zu einem späteren Zeitpunkt erbrachte Leistung daher eine andere als die geschuldete Leistung darstelle. In der Konsequenz müsse sich § 615 BGB zugleich auf die Fälle der Annahmehmöglichkeit beschränken.³⁴

Erfasst § 615 BGB sowohl nachholbare als auch nicht nachholbare Dienste und ist damit der tatbestandliche Anwendungsbereich der Norm abgesteckt, ist in einem nächsten Schritt danach zu fragen, welche Konsequenzen sich daraus für die systematische Einordnung und Rechtsnatur der Norm ergeben. So könnte § 615 BGB für den Anwendungsbereich, der nicht nachholbare Dienste erfasst, entsprechend der allgemeinen Ansicht in Rechtsprechung und Literatur rechtstechnisch durchaus systematische Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB und damit Anspruchserhaltungsnorm sein. Für den von § 615 BGB erfassten echten Annahmeverzug könnte dies allerdings nicht gelten. Schließlich fänden §§ 275, 326 BGB insoweit i. R. d. § 615 BGB keine Anwendung. Daher ist zu untersuchen, ob sich daraus eine Zwitternatur des § 615 BGB ergibt.

Eine Zwitternatur müsste § 615 BGB nur dann zugewiesen werden, wenn die Norm für den Anwendungsbereich der Annahmehmöglichkeit tatsächlich systematische Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB wäre. Dies hängt allerdings von dem Normenverhältnis zwischen § 615 BGB und § 275 BGB ab. Im Anwendungsbereich der Annahmehmöglichkeit überschneiden sich beide Normen tatbestandlich, sodass ein Normenkonflikt entsteht und sich die Frage stellt, ob und welcher Norm ein Vorrang einzuräumen ist.³⁵ Stellt sich heraus, dass § 615 BGB

³² Siehe dazu 3. Kap. unter A. III. 2. b) bb).

³³ Siehe dazu 3. Kap. A. III. 2. c).

³⁴ So vor allem *Picker*, JZ 1985, 693, 699, 702 sowie Fn. 113; *Picker*, FS Kissel, S. 813, 821 ff., 824, 831; siehe dazu 3. Kap. B. I.

³⁵ Vgl. Münch HdB ArbR/*Tillmanns*, § 76 Rn. 6; *Tillmanns*, Strukturfragen, S. 350, 449; zum Begriff des Normenkonflikts siehe *Barczak*, JuS 2015, 969, 970 f.

den Normenkomplex der §§ 275, 326 BGB verdrängt, scheidet eine Einordnung des § 615 BGB als systematische Ausnahme zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB und damit als Anspruchserhaltungsnorm für seinen gesamten tatbestandlichen Anwendungsbereich, also auch für nicht nachholbare Dienste, aus.³⁶ Eine Zwitternatur des § 615 BGB wäre abzulehnen und es bliebe zu untersuchen, welche Rechtsnatur § 615 BGB tatsächlich zukäme.

Dem Wortlaut entsprechend könnte § 615 S. 1, S. 3 BGB einen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung begründen, da danach der Dienstverpflichtete schließlich die vereinbarte Vergütung verlangen kann.³⁷ Stellt sich heraus, dass §§ 275, 326 BGB im Anwendungsbereich des § 615 BGB keine Anwendung finden, bleibt der vertragliche Vergütungsanspruch unberührt. Dieser erlischt dann schließlich nicht gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB. Es liegt daher zunächst nahe, anzunehmen, dass der Dienst- bzw. Arbeitnehmer den vertraglichen Vergütungsanspruch auf Grundlage der originären vertraglichen Vergütungsvereinbarung durchsetzen kann.³⁸ § 615 BGB käme unter dieser Prämisse eine weitgehend deklaratorische Bedeutung zu. Dies bedarf einer näheren Untersuchung. Schließlich darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Nachleistungspflicht des Dienst- bzw. Arbeitnehmers gem. § 615 S. 1 BGB entfällt.³⁹ Es stellt sich daher die Frage, ob der Dienst- bzw. Arbeitnehmer Vergütung auf Grundlage der vertraglichen Vergütungsabrede auch dann verlangen kann, wenn der Vergütungspflicht keine Dienstleistungspflicht gegenübersteht. Dies erfordert einen näheren Blick auf die Bedeutung der synallagmatischen Verknüpfung zwischen Dienstleistungs- und Vergütungspflicht und die Auswirkungen, die eine Störung dieses Verhältnisses auf die originäre Vergütungsabrede hat.⁴⁰

Kann die vertragliche Vergütungsvereinbarung nicht als Rechtsgrundlage für die Vergütung herangezogen werden, muss § 615 BGB diese Grundlage bilden. In einem letzten Schritt stellt sich dann die Frage nach dem Inhalt des auf § 615 BGB gestützten Anspruchs. So könnte durch § 615 BGB ein Schadensersatzanspruch⁴¹ des Dienst- bzw. Arbeitnehmers begründet, ein gesetzlicher Vergütungsanspruch eigener Art geschaffen oder schlicht eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für den vertraglich vereinbarten Vergütungsanspruch gewährt werden.⁴²

Ist der Inhalt des Anspruchs ermittelt, muss zuletzt nach den für diesen Anspruch geltenden Modalitäten, wie Fälligkeit und Verjährung, gefragt werden.⁴³ Es stellt sich die Frage, ob es dabei bleibt, dass sich die Fälligkeit und damit der

³⁶ Siehe dazu 4. Kap.

³⁷ *Staab*, Annahmeverzug des Arbeitgebers, S. 16.

³⁸ So vor der Schuldrechtsreform: *Bletz*, JR 1985, 228, 230 f.; *Nierwetberg*, BB 1982, 995 Fn. 3.

³⁹ Zur sog. Befreiungsfunktion siehe *Staab*, Annahmeverzug des Arbeitgebers, S. 57 f.

⁴⁰ Siehe dazu 5. Kap. D.

⁴¹ So vor allem *Lotmar*, Arbeitsvertrag I, S. 148 f.; vgl. auch *Müller*, JZ 2016, 1099, 1101 ff.

⁴² Dazu 5. Kap. unter E.

⁴³ Siehe 6. Kap. unter A.

Verjährungsbeginn – wie bislang auf Grundlage der Annahme, § 615 BGB sei Anspruchserhaltungsnorm – danach richtet, wann der Vergütungsanspruch bei einer hypothetischen Beschäftigung fällig geworden wäre.⁴⁴ Auch die Frage, ob die mit dem Mindestlohngesetz⁴⁵ eingeführten Schutz- und Kontrollmechanismen der §§ 3, 14–21 MiLoG auf Entgeltfortzahlungstatbestände und damit auf § 615 BGB Anwendung finden, hat jüngst an Aktualität gewonnen und soll in diesem Rahmen beantwortet werden.⁴⁶

B. Praktische Relevanz der Untersuchung

Die Brisanz der Frage nach der Rechtsnatur des § 615 BGB ist nicht zu leugnen. Solange ein Arbeitszeitmodell betrachtet wird, bei dem der Fixschuldcharakter unzweifelhaft vorliegt, besteht kein Anlass dazu, die Annahme der nahezu allgemeinen Ansicht, es handele sich um eine anspruchserhaltende Norm, zu hinterfragen. Wird jedoch die Eigenschaft der Dienst- bzw. Arbeitsleistungspflicht als absolute Fixschuld abgelehnt, stellt sich die Frage, ob und woraus ein Vergütungsanspruch des Dienst- bzw. Arbeitnehmers herzuleiten ist.

Die vorliegende Untersuchung hat das Ziel, eine Antwort auf die Frage zu geben, auf welche materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage der Vergütungsanspruch im Falle der Nichtannahme der Dienstleistung durch den Dienstleistungsgläubiger gestützt werden kann:⁴⁷ Auf die vertragliche Vergütungsvereinbarung i. V. m. § 611 Abs. 1 BGB bzw. § 611a Abs. 2 BGB oder unmittelbar auf § 615 S. 1 bzw. S. 3 BGB.

Die Beantwortung dieser Frage darf auch nicht mit der Begründung, dass der Dienstnehmer jedenfalls einen Vergütungsanspruch habe, als praktisch irrelevant zurückgewiesen werden. Denn zu berücksichtigen ist, dass bei Annahme eines Anspruchs aus § 611 Abs. 1 BGB bzw. § 611a Abs. 2 BGB keine dem § 615 S. 2 BGB vergleichbare Anrechnungsmöglichkeit anderweitigen (getätigten oder böswillig unterlassenen) Erwerbs gesetzlich vorgesehen ist.⁴⁸ Zu denken wäre dann zwar an eine Anrechnung entsprechend dem Rechtsgedanken des § 615 S. 2 BGB bzw. des § 326 Abs. 2 S. 2 BGB. Jedoch dürfte das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke sehr zweifelhaft sein, da der Gesetzgeber mit der Regelung des § 615 BGB eine Gesamtkonzeption für die Fälle geschaffen hat, in denen der

⁴⁴ So z. B. BAG 24.06.2015 – 5 AZR 462/14, AP Nr. 139 zu § 615 BGB, Rn. 19f.; Münch HdB ArbR/*Tillmanns*, § 76 Rn. 9.

⁴⁵ BGBl. 11.08.2014 I S. 1348: Art. 1 des Tarifautonomiestärkungsgesetzes.

⁴⁶ Siehe nur *Greiner/Strippelmann*, BB 2015, 949 ff.

⁴⁷ Vgl. *Staab*, Annahmeverzug des Arbeitgebers, S. 16, der die Bedeutung dieser Frage verkennt, indem er davon ausgeht, dass die Beantwortung dieser Frage dazu dient, „[...] *nur* [Hervorhebung durch Verf.] [...] festzustellen, auf welche Rechtsgrundlage der ArbN seine Vergütungsansprüche stützen kann.“

⁴⁸ Vgl. v. *Stebut*, RdA 1985, 66, 69.

Dienstverpflichtete zur Leistung fähig und bereit ist, der Dienstberechtigte die Dienste aber nicht annimmt.⁴⁹

⁴⁹ Zu einer planwidrigen Regelungslücke und ihre Füllung durch eine Analogie siehe *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 23 Rn. 884 ff., 889.

Sachregister

Kursive Seitenzahlen beziehen sich auf Fundstellen in Fußnoten der jeweils angegebenen Seite.

- Abrufarbeit 5 f., 129 f., 132–141, 150 f.,
siehe auch Fixschuld
- Abgrenzung zu Überstunden 132
 - Annahmeverzug 146–150
 - flexible 6, 131
 - klassische 130 f.
 - Konkretisierung 143 f.
 - Obliegenheit zum Abruf der Arbeitsleistung 146, 150 f.
- absolute Fixschuld 2, 4, 11, 57, 67 f., 82, 83 f., 91 f., 96–114, 118, 121, 125, 127, 152 f., 321 f., *siehe auch* Fixschuldthese
- Abstrahierungsformel 39 f., 48, 70 f., 76 f.
- Abwicklungszweck 238 f., 241
- actio* 18, 304 f.
- Annahmefähigkeit 69–77, 85 f., 163, 168, 180, 190 f., 194–197, 199
- Annahmehmöglichkeit 4–6, 39–42, 45, 74 f., 80, 82, 88 f., 150 f., 153 f., 165–167, 171, 180 f., 205 f., 319–321
- Lehre von der Annahmehmöglichkeit 3, 69, 72, 78, 86–89, 91, 152, 162 f., 165–167, 171, 179, 192 f., 196 f., 200, 319–321
 - objektive 48
 - subjektive 48
- Annahmewilligkeit 3, 69–77, 150 f., 163, 168, 190–193, 195
- Annahmeverweigerung 42
- Anspruch
- Legaldefinition 214, 305
 - Lehre von der Anspruchskonkurrenz 303
 - Lehre von der Anspruchsnormenkonkurrenz 215, 304, 310
 - vertraglicher 265
- Arbeit auf Abruf *siehe* Abrufarbeit
- Arbeits- und Betriebsgemeinschaft 49–51
- Arbeitskampfrisiko 51
- Ausgleichsfunktion 207, 290
- Auslegungsregel, materiale 260–263
- Austauschzweck 238, 241 f., 244 f., 258 f.
- Bauervogt-Entscheidung 38–42, 80
- Bedingung 24, 212, 231 f., 234 f., 238 f., 244, 247
- auflösende 26, 244 f.
 - aufschiebende 210, 244
 - Fälligkeitsbedingung 210
 - stillschweigende 24, 26–28, 30, 317
 - Vereinbarung 245–248, 257
- Befreiungsfunktion 7, 83, 107, 160, 162, 186
- Befristung 210, 212, 244
- Beschäftigungsanspruch 285–288
- Beschäftigungspflicht 285–288
- Betriebsrisiko 34–37, 50 f., 80, 126 f., 136, 140, 153, 169, 319 f.
- Betriebsrisikolehre 34, 75, 50 f., 72, 77, 86, 194–196, 199, 319 f.
- Entwicklung 52, 71 f., 75, 84 f., 199 f.
 - *ratio* 51, 199
- casum sentit dominus* 79, 172
- causa* 234–236, 239 f., 324, *siehe auch* Rechtsgrund, innerer; Verpflichtungszweck; Zuwendung; Zweckvereinbarung
- Abgrenzung zu Bedingung, Geschäftsgrundlage und Motiv 238 f., 241, 246

- Begriff 235–237, 240
- im gegenseitigen Vertrag 240 f., 257–259
- Störung 236–238, 242–259, 324 f.
- Codex *Iustinians* 19, 23
- Covid-19-Pandemie 16, 35 f., 88

- Daseinsvorsorge 227 f.
- Dauerleistung, periodische 211, 221–223
- Dauerschuldverhältnis 29, 110–112, 127 f., 211 f., 221–226
 - kontinuierliches 112
 - periodisches 112
- Dienstmiete *siehe locatio conductio operarum*
- Differenzhypothese 267 f.
- Differenzmethode 250 f., 253 f., 259
- Digesten 19, 23, 28
- Drittschadensliquidation 268, 269

- Einredetheorie 232 f.
- Einwendung, rechtsvernichtende 124, 160–162, 171, 183 f., 187 f., 206, 306, 323, *siehe auch* Befreiungsfunktion *emptio venditio* 18
- Entschädigungstheorie 295 f.
- Erfüllung
 - Erfüllungsfiktion 29, 32 f., 43, 53, 76, 160, 260, 296, 299 f., 318 f.
 - Erfüllungskonstruktion 44, 46, 58–60
 - Erfüllungsunmöglichkeit 39–42, 45
 - Erfüllungszeitraum 103 f., 172 f., 183
 - Erfüllungszweck *siehe* Abwicklungszweck
- Fixgeschäft *siehe auch* Fixschuld; Fixschuldthese
 - im strengsten Sinne 84, 113 f.
 - relatives 100, 102–107, 110, 116 f.
 - Schuldnerperspektive *siehe* Fixschuld, absolute Fixschuld aus Schuldnerperspektive
- Fixschuld *siehe auch* Fixschuldthese
 - absolute 2, 4, 11, 57, 67 f., 82, 83 f., 91 f., 96–114, 118, 121, 125, 127, 152 f., 321 f.
 - absolute Fixschuld aus Schuldnerperspektive 203–205, 272, 283
 - Arbeit auf Abruf 141–143, 151
 - relative *siehe* Fixgeschäft, relatives Fixschuldthese 4–6, 92, 110 f., 114–117, 122–124, 129, *siehe auch* absolute Fixschuld
 - Aufgabe der Fixschuldthese 118–121, 128 f., 151, 163, 321
 - strenge 110, 111–114, 321
 - teleologische Reduktion 60 f., 205
- Forderung
 - betagte 210–212
 - Entstehung 210–213
- Gefahrtragungsnorm 12, 172–174, 183, 200 f., 207–209, 267, 270
- Gegenleistungsgefahr 14, 27–29, 32, 38, 44, 64, 166, 172–178, 207, 261, 264, 269, 272 f., 293, 305 f.
- Geschäftsgrundlage 109, 234 f., 238 f.
- Gläubigerinteresse 92–96, 99–109, 112, 118, 120 f., 127, 143, 145, 151, 205, 323, *siehe auch* Unmöglichkeit
- Kapazitätsbindung 33, 202, 204, 319 f.
- KAPOVAZ-Entscheidung 136
- Kieler Straßenbahner-Entscheidung 48–50
- Konkretisierung *siehe auch* Leistungsgefahr
 - durch Abruf der Arbeitsleistung 143 f.
 - durch Annahmeverzug des Dienstleistungsgläubigers 154–161, 171
 - im allgemeinen Schuldrecht 155, 176 f.
- Konsensualkontrakt 17 f., 210

- Lehre von der Annahmearbeit 3, 69, 72, 78, 86–89, 91, 152, 162 f., 165–167, 171, 179, 192 f., 196 f., 200, 319–321
- Lehre von der Anspruchskonkurrenz 303
- Lehre von der Anspruchsnormenkonkurrenz 215, 304, 310
- Lehre von der Doppelnichtigkeit 78, 167
- Leistungsbegriff
 - enger 97 f., 100, 109, 119, 126
 - weiter 98, 111
- Leistungsgefahr 14, 32, 38, 40, 42, 44, 155, 158, 166, 171–179, 182–184, 186, 205 f., 216, 230, 272, 281, 306, 323
- Leistungshindernis
 - dauerhaftes 124–127

- vorübergehendes 127 f., 187 f.
- Leistungsidentität 97 f., 100–102, 104, 107, 121, 125
- Leistungssubstrat 15 f., 47, 49, 71, 80, 87, 126 f.
- Leistungstheorie 61 f.
- Liberalitätszweck 238, 239
- Litteralkontrakt 17
- locatio conductio* 18–21, 23, 26, 32, 210
 - *operarum* 18–21, 25
 - *operis* 18, 21
 - *rei* 18, 20
- Lohnausfallprinzip 276, 292, 313, 315

- materielle Subsidiarität 166, 185, 193 f., 196 f., 202, 206, 208, 216, 306, 323
- Mindestlohnanspruch
 - Rechtsnatur 310 f.
 - Zeiten der Nichtarbeit 311–316
- Motiv, rechtlich unerhebliches 235, 238 f.
- Musiklehrer-Entscheidung 136

- Normenkollision 170 f., 184
- Normenkonflikt 6, 165, 170 f., 180, 184, 206, 323
- Normenkonkurrenz 170 f., 184, 206, 323

- Obliegenheit 279 f., 293 f.
 - Begriff 280–282
 - besondere 285
 - des Bestellers 283–285
 - des Dienstleistungsgläubigers 94, 285–288, 325
 - einfache 285
 - Schadensabwendungsobliegenheit 294, 297
 - Schadensminderungsobliegenheit 294, 297
- „Ohne Arbeit kein Lohn“ 1, 11, 307 f.

- Personenbereichslehre 20 f., 23–27, 49, 63, 317
- Preisgefahr *siehe* Gegenleistungsgefahr
- Primärzweck 94–96, 109, 241
- Prinzip der Gesamtberechnung 301
- pro rata temporis* 301

- Realkontrakt 17, 210
- Rechtsfolgenvereinbarung 246–248, 257 f.

- Rechtsfolgenverweis 85 f., 195
- Rechtsgrund, innerer 237, 240, 243, 306, 324, *siehe auch* Verpflichtungszweck
- Rechtsgrundverweis 85–87, 195 f., 200, 320 f.
 - Teilrechtsgrundverweis 69, 82, 87, 320 f.
- Regel
 - *casum sentit dominus* 79, 172
 - *conditio*-Regel 27–31
 - „Doppelregel“ 27, 30
 - paulinische Regel 19, 20–25, 27 f., 38 f., 79, 317
 - *periculum est conductoris*-Regel *siehe* Verschuldenstheorie
 - *si paratus*-Regel 27, 29 f., 32, 39, 41, 53, 260, 317 f.
- relative Fixschuld *siehe* Fixgeschäft, relatives
- Risiko des Arbeitsausfalls *siehe* Betriebsrisiko; Betriebsrisikolehre

- Sachmiete *siehe locatio conductio rei*
- Schadensersatzanspruch *siehe auch* Ausgleichsfunktion
 - Funktion 290
 - gesetzlicher 265
 - Regelungsgegenstand eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs 266–270
 - vertraglicher 265
- Solidaritätsgedanke 49–51
- Spezialität
 - formale 166, 179, 184 f.
 - logische 184 f.
 - materielle *siehe* materielle Subsidiarität
- Spezialitätsgrundsatz 184
- Spezialitätsverhältnis 192, 201
- Speziesschuld
 - durch die Zeit individualisierte *siehe* Speziesschuld, zeitliche
 - zeitliche 6, 82, 111, 113, 116, 143, 152, 321
- Stipulation 17, 24
- Störung
 - neutrale (objektive) 16 f., 23
 - Störungsfrage 14 f., 19–21, 24–27, 29 f., 34, 39, 173
- Subsidiarität

- formale 185
- materielle 166, 185, 193 f., 196 f., 202, 206, 208, 216, 306, 323
- Subsidiaritätsgrundsatz 184, 205
- Substratgefahrtragung 69, 78–80, 86, 153
- Substratzufall 15, 20, 25, 34 f., 37, 39–47, 52, 79, 80, *siehe auch* Betriebsrisiko; Störung, neutrale (objektive)
- extern 16, 35, 38, 43
- generell extern 16, 36 f., 88
- individuell extern 16, 35, 88
- individuell intern 15 f., 35, 38, 43, 87
- überbetrieblich extern 16, 35, 88
- Surrogationsmethode 250 f., 253, 259
- Synallagma 24–30, 41, 53, 224, 227 f., 250–252, 260, 270, 315, 317, *siehe auch causa*; „Ohne Arbeit kein Lohn“; Verpflichtungszweck; Zuwendung
- Einzelsynallagma 223–228
- funktionelles 220, 231, 233, 242
- genetisches 219, 242, 246
- Gesamtsynallagma 223–227
- gesetzliche Ausgestaltung 229–233, 243, 248
- konditionelles 24 f., 220, 231, 242, 244 f., 248, 307
- Störung 221, 228 f., 259, 324
- Verhältnis zwischen Dienstleistungs- und Vergütungspflicht 215–221, 324
- Verpflichtungszweck als Grundlage 234–242

- tacita condicio* *siehe* Bedingung, stillschweigende
- Theorie der immanenten Leistungsbeschränkung 231 f.
- Theorie des einheitlichen Austauschanspruchs 231 f.

- Unmöglichkeit 26, 28, 97–100, 171–173, 258, *siehe auch* Abstrahierungsformel; Annahmefähigkeit; Annahmestimmigkeit; Annahmestimmigkeit; Fixschuld; Fixschuldthese; Gefahrtragungsnorm; Gläubigerinteresse; Leistungsbegriff; Leistungsidentität
- Annahmestimmigkeit *siehe* dort
- Begriff 92–96, 106–109, 118, 120 f., 125
- dauerhafte 124–127
- echte 92, 107, 109, 126
- Erfüllungsunmöglichkeit 39–42, 45
- objektive 93, 99
- persönliche 108 f.
- praktische 108 f.
- qualitative 246, 248, 255
- rechtliche 124, 144 f., 151, 160, 162
- subjektive 93
- Teilunmöglichkeit 98, 110, 226
- „Unmöglichkeit durch Zeitablauf“ 99, 106, 124
- Verhältnis zum Annahmeverzug 2 f., 37 f., 45–49, 53, 55–89, 163, 168, 179–182, 319–321
- vorübergehende 127 f., 187 f.
- Zweckerreichung 93, 258
- Zweckfortfall 93, 126, 242

- Verbalkontrakt *siehe* Stipulation
- Verdingung *siehe locatio conductio*
- Vergütungsgefahr *siehe* Gegenleistungsgefahr
- Verpflichtungszweck 234, 237, 239–241, 243, 245, 251, 256 f., 259 f., 262, 306, *siehe auch causa*; Zuwendung
- Verschuldenstheorie 20–22, 24, 28, 41, 79, 317
- Vertrag 218 f.
- Vertragsauslegung 118–121, 139, 248, 258
- Vertragsdisparität 122
- Verwendungsmöglichkeit, abstrakte 95 f., 101–106, 109, 121, 125, 142 f.
- Verwendungsrisiko 33, *siehe auch* Kapazitätsbindung
- Verwendungszweck, konkreter 95 f., 101–104, 107–109, 121, 142 f.
- Vorratsschuld, zeitliche 116, 150
- Vorteilsanrechnung 294, 297, 299

- Wirtschaftsrisiko 36 f., 136, 140

- Zufall 14, 20 f., 23 f., 26, 28, 39, 42, 44, 87, *siehe auch* Störung, neutrale (objektive)
- *casum sentit dominus* 79, 172
- genereller 16, 20, 41, 44, 88
- Personzufall-Gläubiger 15 f., 20, 39, 42 f., 87

- Personzufall-Schuldner 15 f., 20, 22, 43 f., 87
- Substratzufall *siehe* dort
- Zuwendung 234 f., *siehe auch causa*;
Synallagma; Verpflichtungszweck
- abstrakte 236 f.
- kausale 236–238
- Verpflichtung 237
- Zuwendungszweck *siehe* Abwicklungszweck; Austauschzweck; Liberalitätszweck; Zuwendung
- Zweckerreichung 93, 236, 258
- Zweckfortfall 93, 126, 242
- Zweckstörung 237, 242–257
- Zweckvereinbarung 236, 238, 242–248, 256–261, 308, 324 f., *siehe auch causa*
- Zweckverfehlung 242, 247 f., 258, *siehe auch causa* Störung
- Zwitternatur 6 f., 165 f., 323

