

Für das Nachschlagewerk' Ja
Für die Fachpresse' Ja
Für die amtliche Sammlung' Nein

31 OKT 1972

Gesetz BGB § 611 Fürsorgepflicht, § 242 (venire contra factum proprium), §§ 253, 628, 847, GG Art 1, 2, ZPO §§ 253, 256, 286, 550

Leitsätze

- 1 Der Arbeitgeber ist auf Grund nachwirkender Fürsorgepflicht gehalten, nach Maßgabe des billigerweise von ihm zu Verlangenden alles zu vermeiden, was sich bei der Suche des ausgeschiedenen Arbeitnehmers nach einem neuen Arbeitsplatz für ihn als nachteilig auswirken kann

Eine von dem Arbeitgeber einem leitenden Angestellten nach der von diesem herbeigeführten rechtswirksamen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochene außerordentliche fristlose Kündigung stellt jedenfalls in aller Regel eine Verletzung der nachvertraglichen Treuepflicht dar
- 2 Zur Substantiierung einer auf Schadenersatz gerichteten Feststellungsklage genügt es, wenn dargetan wird, ein Schaden sei mit größter Wahrscheinlichkeit zu erwarten
- 3 Es ist ein allgemeiner Erfahrungssatz, daß ein leitender Angestellter, der das 50 Lebensjahr überschritten hat und schwerbeschädigt ist, nach seinem Ausscheiden aus dem bisherigen Arbeitsplatz mit größter Wahrscheinlichkeit keine geeignete gleichwertige Anstellung findet
- 4 Zum Verbot des venire contra factum proprium
- 5 Ein Anspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber auf Schmerzensgeld wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts nach § 847 BGB kann jedenfalls grundsätzlich nicht geltend gemacht werden, wenn eine Verletzung der nachvertraglichen Treue- und Fürsorgepflicht in Betracht kommt (siehe auch die Entscheidung in Sachen 1 AZR 322/71 vom 25 April 1972, zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung des Gerichts bestimmt)

Aktenzeichen 1 AZR 11/72

Urteil des BAG vom 31 Oktober 1972

LAG Dusseldorf



1_AZR 11/72

4 Sa 532/71 Dusseldorf

Verkündet am
31 Oktober 1972

gez Henkelmann,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

161

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12 September 1972 durch den Präsidenten Professor Dr Müller, die Bundesrichter Wendel und Bichler sowie die Bundesarbeitsrichter Knepper und Dr Winkler für Recht erkannt

Die Revision des Klagers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Dusseldorf vom 20 September 1971 - 4 Sa 532/71 - wird insoweit zurück gewiesen, als der Kläger einen Schmerzensgeldanspruch geltend macht

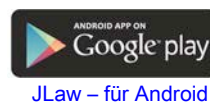
Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand

Der am 8. Juni 1915 geborene Kläger ist Volljurist, verheiratet und Schwerekriegsbeschädigter. Am 1. Oktober 1959 trat er als Hauptgeschäftsführer in die Dienste des Beklagten. Bei diesem handelt es sich um die berufsständische Vertretung der leitenden Angestellten des deutschen Bergbaus. Der Kläger bezog zuletzt ein monatliches Gehalt in Höhe von 3.500,- DM. Daneben hatte er Anspruch auf zusätzliche Leistungen (auf Ruhegeld nach der Satzung des Bochumer Verbandes, Gestellung eines Dienstwagens). Die vereinbarte Kündigungsfrist betrug sechs Monate zum Ende eines jeden Kalenderjahres. Der Kläger stand als Hauptgeschäftsführer an der Spitze des Beklagten und hatte im Rahmen der Beschlüsse des Verbandstages und des erweiterten Vorstandes an der Erreichung der Verbandsziele mitzuwirken. Er erhielt seine Weisungen vom Ersten Vorsitzenden bzw. dem stellvertretenden Vorsitzenden, in finanziellen Angelegenheiten vom Schatzmeister. Der Kläger war im späteren Verlauf seiner Tätigkeit auch noch Geschäftsführer der dem Beklagten gehörenden "B-Verlags GmbH und Vorstandsvorsitzender der Sterbekasse der Beklagten. Für diese beiden Tätigkeiten erhielt der Kläger kein Entgelt oder andere zusätzliche Leistungen.

Im ersten Halbjahr 1965 kam es zu Meinungsverschiedenheiten und schließlich zu offenen Auseinandersetzungen zwischen dem Kläger und dem beim Beklagten damals angestellten, inzwischen ausgeschiedenen Buchhalter G. G. hatte sich an den damaligen Vorsitzenden des Beklagten, O., gewandt und den Kläger verschiedener Inkorrektheiten beschuldigt, u.a., er habe sich trotz der negativen Entscheidung des Beklagten auf Gewährung eines Darlehens eine Anweisung auf einen Betrag von zunächst 20.000,- DM ausgestellt, dann in Höhe eines Teilbetrages in Höhe von 10.000,- DM, diese jedoch später vernichtet. Er habe auch in Betracht gezogen, den Betrag über die Sterbekasse des Beklagten sich auszahlen zu lassen. G. warf dem Kläger weiter vor, er habe beim Rucktausch der für seine Dienstreise nach Frankreich besorgten, aber nicht voll verwendeten Franken einen geldlichen Vorteil erzielt und für sich verwandt. Er habe

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

auch sonst Spesen für Dienstreisen nicht korrekt abgerechnet, bei der Vergabe von Arbeiten des Beklagten habe er Handwerker bevorzugt, die auch für ihn persönlich gearbeitet hatten

Auf Aufforderung des Vorstandes des Beklagten nahm der Kläger zu diesen Beschuldigungen Stellung. Auf Grund der Darlegungen des Klägers wurde G von seinem Dienst suspendiert, ihm wurde später fristgemäß gekündigt.

Am 11. Juni 1965 teilte das dem erweiterten Vorstand angehörende Vorstandsmitglied Ba dem Kläger mündlich mit, daß im Anschluß an eine Sitzung des Altersversorgungsausschusses vom 26. Mai 1965 zwischen den dem erweiterten Vorstand angehörenden Herren Ba, Dr. Bar und R über die gegen den Kläger umlaufenden Gerüchte gesprochen worden sei. Ba wiederholte auf Wunsch des Klägers seine mündlichen Angaben schriftlich. Die Versuche des Klägers herauszufinden, von welchem Gesprächsteilnehmer die Beschuldigungen gegen ihn ausgegangen waren, blieben erfolglos. Auf seine gleichlautenden Briefe vom 5. Juli 1965 an Dr. Bar und R erhielt der Kläger von Dr. Bar keine Antwort und von R die Antwort, daß er zu einer gemeinsamen Aussprache bereit sei. Dr. Bar hatte den Brief des Klägers vom 5. Juli 1965 mit Schreiben vom 8. Juli an den Vorstandsvorsitzenden O mit der Bitte gesandt, die Angelegenheit, die den Verband angehe, zu regeln. Da der Kläger hiervon nichts erfuhr, forderte er mit Schreiben vom 20. Juli 1965 Dr. Bar unter Androhung gerichtlicher Schritte nochmals auf, sein Schreiben zu beantworten, er erhielt jedoch wiederum keine Antwort.

Daraufhin kündigte der Kläger mit Schreiben vom 6. Juli 1965 sein Arbeitsverhältnis fristlos mit der Begründung, der Beklagte habe ihn nicht hinreichend gegen die auf den Buchhalter G zurückzuführenden Gerüchte in Schutz genommen.

Der am 22. Juli 1965 tagende Personalausschuß des Beklagten hielt die Kündigung des Klägers für unbegründet und bat ihn, seine Geschäfte weiterzuführen. Der Kläger nahm seine Kündigung nicht zurück und erbat und erhielt Urlaub bis zum 16. August 1965. Er stellte für die Zeit nach dem Urlaub eine weitere Aussprache in Aussicht.



- 4 -

Am 26. August 1965 prüfte der Arbeitsausschuß des Beklagten unter Leitung des Vorstandsvorsitzenden O den von G erhobenen Vorwurf, der Kläger habe versucht, sich unberechtigt ein Darlehen von der Sterbekasse zu verschaffen. Er kam zu dem Ergebnis, der Kläger habe sich korrekt verhalten und er solle deshalb in der nächsten Vorstandssitzung eine Ehrenerklärung von dem Beklagten erhalten. Am nächsten Tage schrieb der Kläger an den Vorstandsvorsitzenden einen Brief, fugte den Entwurf einer Ehrenerklärung bei und nahm seine fristlose Kündigung zurück.

In der Vorstandssitzung am 31. August 1965, an der u. a. auch die Mitglieder des erweiterten Vorstandes Ba, Dr. Bar und Ru teilnahmen, berichtete der Vorstandsvorsitzende O, der Beklagte habe sich vom Buchhalter G trennen müssen, weil dieser über den Kläger unwahre Behauptungen aufgestellt habe. Er gab dann ohne Widerspruch der Anwesenden eine Ehrenerklärung für den Kläger ab, in der er diesem bescheinigte, sich in jeder Weise korrekt verhalten zu haben.

Im Anschluß an die Sitzung trafen sich die Herren Dr. Bar, Ba, Ru und H zu einem Sondergespräch - dem sogenannten Vierergespräch - . In diesem kam zum Ausdruck, daß man mit der Ehrenerklärung nicht recht einverstanden gewesen sei und daß die Satzung der Sterbekasse geändert werden müsse, es sei unzumutbar, daß der Hauptgeschäftsführer des Beklagten zugleich Vorstandsvorsitzender der Sterbekasse sei.

Von diesem Vierergespräch erfuhr der Kläger von Ba. An diesen hatte der Kläger unmittelbar zuvor einen Brief abgesandt, in dem er um Aufklärung über den Inhalt des Vierergesprächs bat. Am 3. September 1965 lehnte Ba gegenüber dem Beklagten eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger ab. Am 6. September 1965 schrieb Ba dem Kläger, er habe niemals über ihn Gerüchte erfunden oder verbreitet. Außerdem erklärte Ba an demselben Tage seinen Austritt aus dem Vorstand des Beklagten.

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Das an Dr Bar unter dem 20 Juli 1965 gerichtete Schreiben sandte dieser am 1 September 1965 mit einem Begleitschreiben an den Vorstandsvorsitzenden O

Um auf eine Bereinigung der gesamten Angelegenheit hinzuwirken, übertrug O , der Anfang September 1965 in Urlaub gefahren war, diese seinem Vertreter Z Dieser versuchte, vor der auf den 21 September 1965 angesetzten Sitzung des Altersversorgungsausschusses eine Aussprache zwischen dem Kläger und Dr Bar herbeizuführen Dieser Versuch scheiterte, weil Dr Bar die Hinzuziehung des dem erweiterten Vorstand angehörenden Mitgliedes Ru wünschte, der bei dem Vierergespräch zugegen gewesen war Der Kläger erklärte sich damit nicht einverstanden Er weigerte sich, an der Sitzung des Altersversorgungsausschusses teilzunehmen Er erklärte, er setze sich mit Dr Bar nicht an einen Tisch Zur Begründung gab er an, er erwarte noch eine Antwort auf seinen Brief an Dr Bar , Z zeigte ihm daraufhin in einer Klarsichtmappe das Schreiben des Dr Bar

vom 8 Juli 1965, mit dem dieser das Schreiben des Klägers vom 5 Juli 1965 unmittelbar gegenüber dem Beklagten (Vorstandsvorsitzenden O) beantwortet hatte

Z setzte für den 1 Oktober 1965 eine Aussprache mit dem Kläger und Dr Bar an Auch diesmal weigerte sich der Kläger, an der Aussprache teilzunehmen, wenn Ru mitvorgesehen werde Er verlangte, daß im Falle der Anwesenheit von Ru auch ein Mann seines Vertrauens anwesend sein müsse Diese Wünsche des Klägers lehnte Z ab Nachdem Z vergeblich den Kläger zur Teilnahme an einer Aussprache wie vorgesehen mit Ru aufgefordert hatte, tat dies auch noch O unter Hinweis auf etwaige Erweiterungen im Falle der Weigerung Der Kläger erschien nicht

Mit einem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 2 Oktober 1965 widerrief der Kläger die Rücknahme seiner fristlosen Kündigung vom 6 Juli 1965 und kündigte vorsorglich erneut fristlos sein Arbeitsverhältnis Am selben Tage bat O den Kläger, seinen geplanten Urlaub für eine Reise



- 6 -

nach Rom nicht anzutreten. Einen Verzicht auf diese Reise lehnte der Kläger ab. O. widerrief daraufhin die Urlaubsgr. ah-
rung. Der Kläger fuhr nach Rom, um auf einer Vertriebenentagung über die Stellung des Vatikans zur deutschen Ostgrenze zu sprechen. Der Beklagte kündigte daraufhin seinerseits mit Schreiben vom 8. Oktober 1965 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos.

Am 15. Dezember 1965 kündigte der Beklagte nochmals dem Kläger fristlos. Diese außerordentliche Kündigung wurde insbesondere auf ein an den Bergwerksdirektor M. gerichtetes Schreiben gestützt. In diesem Schreiben klagte der Kläger über wurdelose und infame Behandlung durch den Beklagten.

In einem Vorprozeß erhob der Kläger Klage mit dem Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit der eigenen Kündigung vom 6. Juli 1965 bzw. 2. Oktober 1965 sowie auf Schadenersatz. Der Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrag festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 8. Oktober 1965, hilfsweise durch die vom 15. Dezember 1965 aufgelöst worden sei. Der Kläger beantragte Abweisung der Widerklage.

Das Arbeitsgericht wies die Klage ab und gab der Widerklage statt.

Das Landesarbeitsgericht hob auf die Berufung des Klägers in seinem ersten Urteil das Urteil des Arbeitsgerichts auf und wies die Sache an das Arbeitsgericht mit der Auflage zurück, daß dort der Kläger wieder einen gegen die fristlosen Kündigungen des Beklagten gerichteten Feststellungsantrag stellen könne. Dieses Urteil hob das Bundesarbeitsgericht auf die Revision beider Parteien unter Zurückverweisung der Sache mit der Begründung auf, die Frist des § 3 KSchG a.F. sei auch durch den Antrag des Klägers auf Abweisung der Widerklage gewahrt. Nach erfolgter Zurückverweisung wies das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers zurück.

Auf die Revision des Klägers stellte das Bundesarbeitsgericht durch Urteil vom 28. Dezember 1970 (2 AZR 18/70) fest, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem Beklagten durch

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

die fristlose Kündigung des Klagers vom 2. Oktober 1965 rechtswirksam aufgelöst worden ist. Die Widerklage des Beklagten wurde abgewiesen. Soweit der Kläger im Hinblick auf § 628 Abs. 2 BGB beantragt hatte festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm infolge seiner eigenen fristlosen Kündigung entstanden sei, wurden Berufung und Revision des Klagers zurückgewiesen.

Mit der Klage im vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm durch dessen Verhalten nach dem 2. Oktober 1965 - nämlich nach der fristlosen Kündigung seitens des Klagers - entstanden sei. Darüber hinaus verlangt der Kläger von dem Beklagten Schmerzensgeld auf Grund der erlittenen Verleumdungen.

Das zum Schadenersatz verpflichtende Verhalten des Beklagten sieht der Kläger in den fristlosen Kündigungen des Beklagten vom 8. Oktober 1965 und 15. Dezember 1965 und in dem ihm mit Datum vom 21. Oktober 1965 erteilten Zeugnis. Er sieht es ferner in den von ihm im einzelnen aufgeführten Schriftsätzen des Beklagten in dem Vorprozeß sowie in dem Schreiben des Beklagten an die Fach- und Bezirksgruppenvorsitzenden, in dem Bericht über die Vorstandssitzung des Beklagten vom 19. Oktober 1965, in der Mitteilung über das Ausscheiden des Klagers sowie die Fortführung seiner Geschäfte als Hauptgeschäftsführer im Dezember-Heft 1965 der "B...", schließlich in der Übersendung des Urteils des ersten Rechtszuges im Vorprozeß an die Mitglieder des engeren Vorstandes sowie an die Bezirksgruppenvorsitzenden des Beklagten.

Im einzelnen hat der Kläger hierzu folgendes vorgetragen:

Der Beklagte habe erkennen müssen, daß dessen fristlose Kündigungen rechtswidrig, dagegen die Kündigung des Klagers rechtswirksam gewesen seien. Die Kündigungen des Beklagten seien ausschließlich in der Absicht erfolgt, ihn herabzusetzen.

Der damalige Vorsitzende des Beklagten O... habe gegenüber verschiedenen Verbandsorganen wissentlich falsche Angaben gemacht. Ohne sie hatte der Vorstand des Beklagten niemals den Kündigungen ihm gegenüber zugestimmt.



- 8 -

Auch das ihm erteilte Zeugnis sei unrichtig und hinsichtlich der von ihm ausgeübten Tätigkeiten unvollständig

Der letzte Satz des Zeugnisses ("Seine Führung war bis auf die Vorkommnisse, die zu dem beiderseitigen Wunsch einer Trennung führten, einwandfrei") enthalte die unzutreffende Feststellung, daß sein Arbeitsverhältnis zum Beklagten auf beiderseitigen Wunsch aufgelöst worden sei. Hiermit sei der Vorwurf verbunden, sein Verhalten gegenüber dem Beklagten sei nicht einwandfrei gewesen.

Durch die unbegründeten Kündigungen des Beklagten und das inhaltlich unzutreffende Zeugnis sei dem Kläger ein erheblicher Schaden entstanden. Er habe sich vergeblich nach Oktober 1965 mehr als hundertmal auf Chiffre-Anzeigen in Zeitungen um etwa gleichartige Stellen beworben. Auf Grund des von dem Beklagten erteilten Zeugnisses und den von diesem ausgesprochenen fristlosen Entlassungen, die zudem vom Arbeitsgericht und vom Landesarbeitsgericht bestätigt worden seien, sei er jedoch niemals in die engere Wahl der Bewerber gekommen. Deswegen seien auch bei dem Beklagten - unstreitig - niemals Auskünfte über ihn eingeholt worden.

Eine Vergrößerung des Schadens sei dadurch eingetreten, daß der Beklagte Inhalt und Verlauf des Vorprozesses weiterverbreitet habe. Nicht allein die Verbandsöffentlichkeit sei durch die Mitteilungen unterrichtet worden, sondern auch gegenüber Nichtmitgliedern seien unzutreffende Angaben über den Kläger gemacht worden, z. B. gegenüber dem Dachverband des Beklagten, der U L A. Unerheblich sei hierbei, ob dies offiziell oder nicht offiziell geschehen sei.

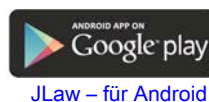
Die unwahren Behauptungen des Beklagten im Vorprozeß stellten einen Prozeßbetrug dar. Bei dem Richter des ersten Rechtszuges sei hierdurch ein Irrtum erregt worden, auf Grund dessen er sein Urteil gefällt habe. Diese Täuschung sei auch in der Berufungsinstanz aufrechterhalten worden.

In den Schriftsätzen des Beklagten im Vorprozeß sei Unzutreffendes über ihn behauptet worden. Seine Persönlichkeit sei dadurch herabgesetzt worden. Er sei durch dieses Prozeßvorbringen

- 9 -



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



gen des Beklagten beleidigt und verleumdet worden, zumal auch auf Behauptungen zurückgegriffen worden sei, die durch die Ehrenerklärung des Beklagten vom 31. August 1965 als erledigt hatten gelten müssen

Der Kläger hat beantragt,

- 1 festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, der durch das Verhalten des Beklagten nach dem 2. Oktober 1965 entstanden ist,
- 2 den Beklagten zu verurteilen, ein Schmerzensgeld auf Grund der erlittenen Verleumdungen zu gewähren, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt

Er ist den Behauptungen des Klägers entgegengetreten und hat vorgetragen,

er habe die eigene Kündigung des Klägers für unbegründet und seine eigenen fristlosen Kündigungen für berechtigt gehalten. Diese seine Auffassung sei sowohl vom Arbeitsgericht als auch vom Landesarbeitsgericht geteilt worden. Ein Verschulden liege somit nicht vor, zumal die abweichende Auffassung des Bundesarbeitsgerichts nicht voraussehbar gewesen sei.

Das erteilte Zeugnis habe ebenfalls der damals von dem Beklagten angenommenen Rechtslage entsprochen. Auch habe der Kläger einen konkreten Vermögensschaden nicht vorgetragen.

Auf Grund seines prozessualen Verhaltens im Vorprozeß könne der Beklagte ebenfalls nicht schadenersatzpflichtig gemacht werden. Die von einer Prozeßpartei vertretene Rechtsauffassung und die hierauf gestützte Prozeßführung könne nämlich schon dann nicht schuldhaft gewesen sein, wenn beide Tatsacheninstanzen entsprechend geurteilt hätten. Auch fehle es an einem Kausalzusammenhang zwischen dem Prozeßvortrag des Beklagten im Vorprozeß und dem vom Kläger behaupteten Schaden.

Vorsätzlich falsche Parteibehauptungen seien durch die Verbandsorgane des Beklagten nicht aufgestellt worden. Vielmehr seien die Vorsitzenden des Beklagten teilweise auf Infor-



mationen der unmittelbar Beteiligten angewiesen gewesen Eine wissenschaftliche Entstellung der Wahrheit hatte oder vermutet werden können noch müssen

In der Vorstandssitzung vom 19 Oktober 1965 sei lediglich das Verhalten des Klagers in der letzten Zeit herangezogen worden Dies sei im übrigen auch in dem Kündigungsschreiben des Beklagten zum Ausdruck gekommen

Die Unterrichtung der Verbandsmitglieder in den vom Kläger zitierten Schreiben und Berichten sei erforderlich gewesen, sie sei mit äußerster Zurückhaltung erfolgt

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen Die hiergegen eingelegte Berufung des Klagers blieb ohne Erfolg Mit der Revision verfolgt der Kläger seine in der ersten Instanz gestellten Anträge weiter

Entscheidungsgründe

I Das rechtliche Interesse des Klagers an der begehrten Feststellung ist wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, gegeben Der Kläger war zur Zeit der Klageerhebung arbeitslos Er konnte somit zum Zeitpunkt der Klageerhebung einen ihm entstehenden Schaden noch nicht übersehen und berechnen Er ist auch nicht verpflichtet, hinsichtlich des im Laufe des Rechtsstreits etwa übersehbar gewordenen Teils des Schadens zur Leistungsklage überzugehen (BAG AP Nr 37 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers)

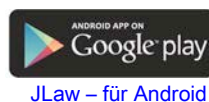
II Soweit der Kläger einen Schadenersatzanspruch auf die von dem Beklagten am 8 Oktober und 15 Dezember 1965 ausgesprochene fristlose Kündigung stützt, hat das angefochtene Urteil einen Schadenersatzanspruch des Beklagten verneint Es hat u a ausgeführt, nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts stehe fest, daß durch die fristlose Kündigung des Klagers das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien rechtswirksam aufgelöst worden sei, die fristlosen Kündigungen des Beklagten seien somit ins Leere gegangen und damit unwirksam Diese unwirksamen Kündigungen konnten dem Beklagten nicht zum



Vorwurf gemacht werden, er habe nur von einem ihm gesetzlich zustehenden Gestaltungsrecht Gebrauch gemacht. Ein Schadenersatzanspruch entfalle auch deshalb, weil es an dem nach § 628 BGB erforderlichen Verschulden des Beklagten bzw. seiner Organe gefehlt habe.

1 Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß der von dem Kläger geltend gemachte Schadenersatzanspruch nicht mehr auf § 628 BGB gestützt werden kann. Ein Schadenersatzanspruch nach § 628 BGB setzt voraus, daß ein bestehendes Arbeitsverhältnis von dem in Anspruch Genommenen unberechtigt fristlos gekündigt wird. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien nach dem Urteil des Zweiten Senats vom 28. Dezember 1970 - 2 AZR 18/70 - schon durch die fristlose Kündigung des Klägers rechtswirksam aufgelöst worden war.

2 Das Landesarbeitsgericht hat jedoch bei seinen Überlegungen ausschließlich auf § 628 BGB und auf eine Kündigungsbefugnis des Beklagten abgestellt. Der Kläger kann, was das Landesarbeitsgericht übersehen hat, möglicherweise jedoch einen Schadenersatzanspruch aus Verletzung nachwirkender Fürsorgepflicht des Beklagten haben. Daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem ehemaligen Vertragspartner gewisse Rechtspflichten zu beachten haben, ist in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt (BAG 3, 332 [338] = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht, BAG 3, 139 [140/141] = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht, BAG 9, 85 [92] = AP Nr. 50 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht, BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht, BAG AP Nr. 4 zu § 242 BGB Nachvertragliche Treuepflicht, Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1. Bd., S. 415 f., Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 473, 866). Der Arbeitgeber ist so auf Grund nachwirkender Fürsorgepflicht wegen des persönnen Faktors des beendeten Arbeitsverhältnisses gehalten, nach Maßgabe des billigerweise von ihm zu Verlangenden alles zu vermeiden, was sich bei der Suche des ausgeschiedenen Arbeitnehmers nach einem neuen Arbeitsplatz als

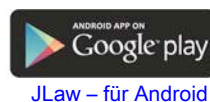


nachteilig auswirken kann. Eine nach einer rechtswirksamen Kündigung des Arbeitnehmers ausgesprochene unberechtigte auf schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers gestützte außerordentliche fristlose Kündigung eines leitenden Angestellten ist an sich geeignet, diesen in seinem weiteren beruflichen Fortkommen zu hindern. Das gilt auch für fristlose Kündigungen des Arbeitgebers, die, wie im vorliegenden Falle, ins Leere gehen, weil das Arbeitsverhältnis schon durch eigene Kündigung des Angestellten rechtswirksam aufgelöst ist. Dieser Auffassung steht die Entscheidung des Zweiten Senats vom 24. November 1956 - 2 AZR 345/56 - (BAG 3, 139 [140/141] = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht) nicht entgegen, die dort enthaltene Aufzählung der sich aus der nachvertraglichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ergebenden Pflichten ist nur beispielhaft.

Fristlose Kündigungen eines leitenden Angestellten sind in jedem Falle mit einem Makel behaftet, auch dann, wenn sie sich nachtraglich als rechtsunwirksam herausstellen sollten, und können daher seinen weiteren beruflichen Werdegang abschneiden oder doch beeinträchtigen. Ob dies auch für den besonderen Fall gilt, wenn dem leitenden Angestellten aus einem nicht in seiner Person oder in seinem Verhalten liegenden Grunde fristlos gekündigt worden sein sollte, kann hier dahingestellt bleiben.

3. Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeutet dies, daß die von dem Beklagten nach der rechtswirksamen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger ausgesprochenen fristlosen Kündigungen eine Verletzung der nachvertraglichen Treuepflicht sind. Sie lassen auch einen Schaden des Klägers erwarten.

Dem Landesarbeitsgericht kann nämlich nicht gefolgt werden, wenn es meint, der Schadenersatzanspruch sei schon deshalb unbegründet, weil der Kläger einen konkreten Schaden nicht nachgewiesen habe. Das Landesarbeitsgericht verkennt, daß es für die von dem Kläger erhobene Feststellungsklage genügt, wenn dargetan wird, ein Schaden sei mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten (BGH NJW 72, 198 mit Nachweisen). Dies ist vorliegend der Fall. Es besteht der allgemeine Erfahrungssatz, daß ein Angestellter, der das 50. Lebensjahr überschritten hat, schwerbeschädigt ist.



und eine Stellung mit dem dem Kläger übertragenen Aufgabenbereich innegehabt hatte, mit größter Wahrscheinlichkeit keine geeignete gleichwertige Anstellung findet

Der Schadenersatzanspruch des Klägers ist aber nur dann begründet, wenn der Beklagte schuldhaft gehandelt hat. Da das Landesarbeitsgericht den Schadenersatzanspruch ausschließlich unter dem rechtlichen Ausgangspunkt des § 628 BGB geprüft hat, fehlt es in dem angefochtenen Urteil an den erforderlichen Feststellungen, ob der Beklagte schuldhaft seine nachvertragliche Fürsorgepflicht verletzt hat. Aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben und zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Das Landesarbeitsgericht wird bei der Verschuldensfrage prüfen müssen, inwieweit der Beklagte als Verband der F

schon im Hinblick auf die von ihm gesammelten Erfahrungen bei Kündigungen der von ihm vertretenen Angestellten hatte erkennen müssen, daß seine Kündigungen unwirksam sein konnten und bei ihnen das Risiko auf sich genommen hat, daß seine Rechtsauffassung letzten Endes nicht bestätigt werden würde. Auch eine Prüfung der näheren Umstände hinsichtlich der Kündigungen ist jedenfalls nicht von vornherein auszuschließen.

III Im übrigen ist die Revision nicht begründet.

1 Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis darin beizutreten, daß der Kläger einen Schadenersatzanspruch wegen Ausstellung eines unrichtigen und fehlerhaften Zeugnisses nicht mehr geltend machen kann.

Entgegen der vom Landesarbeitsgericht vertretenen Auffassung ist dem Kläger zwar zuzugeben, daß der von ihm beanstandete Absatz des Zeugnisses eine für ihn negative Feststellung enthält, die sich auf sein weiteres Fortkommen nachteilig auswirken kann. Aus ihr konnten Dritte, für die das Zeugnis bestimmt ist, entnehmen, das Verhalten des Klägers habe zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt. Dennoch kann der Kläger aus diesem insofern fehlerhaften Zeugnis keine Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten aus positiver Vertragsverletzung herleiten.



Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 8. Februar 1972 - 1 AZR 189/71 - (demnächst AP Nr. 7 zu § 630 BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) ausgesprochen hat, verstößt eine Partei gegen Treu und Glauben, wenn sie mit ihrer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eine Haltung einnimmt, die mit ihren früheren Erklärungen oder ihrem früheren Verhalten in Widerspruch steht, und der Verpflichtete aus diesem Verhalten des Berechtigten entnehmen darf, daß dieser Ansprüche gegen ihn nicht mehr geltend machen werde (Staudinger-Weber, 11. Aufl., § 242 Anm. D 323 mit weiteren Nachweisen, Erman, BGB, 3. Aufl., Anm. III 3 b aa zu § 242 BGB). In einem solchen Fall ist das Verhalten des Berechtigten von der Rechtsordnung her nicht zu billigen, weil ihm der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht. Der Berechtigte muß sich an seinem früheren Verhalten und an seinen früheren Erklärungen festhalten lassen (Verbot des venire contra factum proprium).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus folgendes:

Das von dem Kläger beanstandete Zeugnis trägt, wie zwischen den Parteien streitlos ist, das Datum vom 21. Oktober 1965. Der Kläger hatte als Volljurist und Geschäftsführer des Beklagten, dessen Aufgabe es u. a. ist, die arbeitsrechtlichen Interessen der Führungskräfte des Bergbaus wahrzunehmen, wissen müssen, daß ihm ein einklagbarer Berichtigungsanspruch zustand. Selbst wenn er - seine Behauptung als richtig unterstellt - vorträgt, er habe das Zeugnis alsbald nach Kenntnisnahme mündlich beanstandet und eine Berichtigung verlangt, reicht eine solche Beanstandung nicht aus, wenn der Beklagte hierauf nicht reagiert hat. Er durfte mit der klageweisen Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs nicht bis zum Ausgang des von ihm eingeleiteten Vorprozesses warten. In ihm hatte er auch die Feststellung einer Schadenersatzpflicht des Beklagten wegen schuldhafter unberechtigter Kündigung begehrt. Bei Obsiegen hätten sich die in dem anhängigen Rechtsstreit geltend gemachten Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Zeugnispflicht erubrigt. Das Risiko des Ausgangs des Vorprozesses lag aber beim Kläger, er konnte auf Grund der Rechtslage nicht ohne weiteres damit rechnen, daß dieser Rechtsstreit in



vollem Umfange zu seinen Gunsten ausgehen werde Gerade im Hinblick auf die zwischen den Parteien aufgetretenen, durch gutliche Einigung nicht mehr zu bereinigenden Spannungen hatte der Kläger alsbald im Klagewege seinen Berichtigungsanspruch verfolgen müssen Jedenfalls deswegen verbieten es die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) dem Kläger, daß er erstmals fast fünf Jahre nach der Aushandigung des Zeugnisses Ersatz des Schadens verlangt, der ihm etwa aus dem unrichtigen und fehlerhaften Zeugnis entstanden ist Bei dem Beklagten mußte nach einer so langen Zeit der Eindruck entstehen, daß der Kläger auf das Zeugnis keinen besonderen Wert legte und es etwas für ihn Nebensächliches war Daraus folgt entsprechend dem Verbot des venire contra factum proprium, daß der Beklagte annehmen durfte, der Kläger werde gegen ihn Schadenersatzansprüche wegen Ausstellung eines unrichtigen oder fehlerhaften Zeugnisses nicht geltend machen

2 Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin beizutreten, daß der Kläger aus dem prozessualen Verhalten des Beklagten im Vorprozeß keine Schadenersatzansprüche herleiten kann Jedenfalls waren dem Kläger die von ihm beanstandeten angeblich diskriminierenden Behauptungen des Beklagten zumindest beim Ende der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses, die lt Protokoll am 23 Juli 1969 (Bd IV B1 584 VA 6 Sa 99/66) stattfand, bekannt Wenn er über ein Jahr wartete, um dann aus dem Verhalten des Beklagten im Vorprozeß Schadenersatzansprüche geltendzumachen dann verbieten es in diesem Falle ebenfalls die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) dem Kläger, nach so langer Zeit den ihm vermeintlich zustehenden Schadenersatzanspruch geltendzumachen

Den Vorwurf, der Beklagte habe sich des Prozeßbetrugs schuldig gemacht, will der Kläger in der Revisionsinstanz ernsthaft nicht mehr aufrechterhalten Er ist auch aus den in dem angefochtenen Urteil wiedergegebenen Gründen nicht gegeben Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlt es an der Darlegung eines schuldhaften, sittenwidrigen Verhaltens des Beklagten, vor allem an dem erforderlichen Beweis-antritt

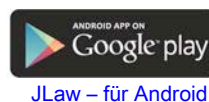


3 Ebensovienig kann der Klagcr, wie das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, aus der Unterrichtung der Bezirksgruppen und der Mitgliedschaft des Beklagten über das Ausscheiden des Klagers und über den Stand des Rechtsstreits Schadenersatzansprüche herleiten

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, der Beklagte habe in allden von dem Klagcr beanstandeten Schreiben an die Vorsitzenden der Bezirks- und Fachgruppen sich darauf beschränkt, objektiv die Unterorganisationen des Beklagten über den jeweiligen Stand der Auseinandersetzungen zwischen den Parteien zu unterrichten. Dies gelte auch für den Bericht des Beklagten über die am 19. Oktober 1965 stattgefundene Vorstandssitzung in der Zeitschrift 'B...', die Pressenotiz enthalte lediglich den Hinweis, daß der Klagcr 'als Hauptgeschäftsführer ausgeschlossen sei'. Diese Feststellungen liegen auf tatsächlichem Gebiet. Gegen sie sind von der Revision begründete Revisionsrügen nicht erhoben worden, die in Betracht kommenden Mitteilungen (Bl. 78, 79, 80, 82 VA) entsprechen den Feststellungen. Wenn das Landesarbeitsgericht demnach zu dem Ergebnis kommt, der Prozeßvortrag des Klagers sei nicht für einen Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten aus, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist nämlich weder für die Annahme eines vorsätzlichen noch eines fahrlässigen Verhaltens des Beklagten Raum.

Daß der Dachverband des Beklagten von diesem über das Ausscheiden des Klagers unterrichtet wurde, ist bei der Stellung, die der Klagcr bei dem Beklagten innehatte nicht zu beanstanden. Der Vortrag, es sei ein unehrenhaftes Ausscheiden angegeben worden (Bl. 8 VA), enthält eine Wertung, die die Angabe näherer Tatsachen, aus denen sich diese Wertung überhaupt erst ergeben konnte, nicht zu ersetzen vermag.

Ebenso ist es wegen der Stellung des Klagers bei dem Beklagten nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte seiner Mitgliedschaft Nachricht über das Ausscheiden des Klagers gegeben haben sollte. Wenn der Klagcr vortragt, die Mitteilungen hinsichtlich der einzelnen Vorkommnisse dieserhalb seien so er-



folgt, wie sie sich dem Beklagten damals dargestellt hatten, diese Sicht sei aber erkennbar falsch gewesen (B1 182 VA), so stellt das ebenfalls keinen substantiierten Vortrag dar

Soweit der Kläger von einem ihn in der Öffentlichkeit und gegenüber Dritten herabsetzenden Verhalten des Beklagten spricht (B1 169, 175, 176, 183 VA), hatte auch dieser Vortrag in tatsächlicher Hinsicht näher ausgeführt werden müssen. Die Rüge einer Verletzung des § 286 ZPO (B1 76 SenA) wäre in diesem Zusammenhang allenfalls insofern von Bedeutung, als der Kläger davon spricht, dies sei bereits früher eingehend dargelegt worden (B1 176 VA). Bei dem umfangreichen Vortrag des Klägers hatte jedoch ein eindeutiger Vortrag zu erfolgen gehabt, an welcher Stelle der Akten sich dieses Vorbringen findet.

Die Behauptung des Klägers, der Vorsitzende des Beklagten, O , habe gegenüber Vorstandsmitgliedern des Deutschen B unwahre Behauptungen über ihn und die ihm gegenüber ausgesprochenen fristlosen Kündigungen aufgestellt (B1 9 VA), hatte nähere Angaben enthalten müssen, welche Persönlichkeiten hier in Frage kommen.

Wenn der Kläger vortragt, wegen der Mitteilung des Beklagten an dessen Dachverband sei auch in anderen Wirtschaftsbereichen und in Kreisen außerhalb des Bergbaues die Nachricht aufgetaucht, er habe sich inkorrekt verhalten und ihm sei deshalb fristlos gekündigt worden (B1 8 VA), so kann dies dem Beklagten nicht angelastet werden. Die Mitteilung des Beklagten an den Dachverband war als solche nun einmal nicht zu beanstanden, und eine Unterrichtung über ein unehrenhaftes Ausscheiden ist nicht näher mit einer Tatsachendarstellung belegt worden. Ebenso hat der Kläger nicht näher tatsächlich ausgeführt, inwiefern Angaben verschiedener Auskunftsteile, er sei "in Unehren" entlassen worden, auf den Beklagten und dessen unzutreffende Informationen zurückgehen sollen (B1 168 VA).

Schließlich kann sich der Kläger auch nicht auf etwaige Äußerungen des stellvertretenden Vorsitzenden Z und des stellvertretenden Hauptgeschäftsführers M1 gegenüber den



Mitgliedern der Bezirksgruppe G des Beklagten berufen (Bl 76 SenA, Bl 166 VA) Es hatte einer näheren Darlegung bedurft, inwiefern diese Äußerungen zu einem Schaden des Klagers führen konnten Daß deswegen dem Kläger in seinem beruflichen Fortkommen Nachteile erwachsen sind, ist zum mindesten nicht hinreichend sicher zu erkennen Daß dieserhalb Dritten etwas bekannt geworden ist und daß hieraus dem Kläger Schaden entstanden ist, ist nicht behauptet worden Ohne weiteres oder auch nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit kann es nicht angenommen werden

Im übrigen war der hier etwa bedeutsame Vortrag des Beklagten im Vorprozeß dem Kläger schon so lange bekannt, daß abermals das Verbot des venire contra factum proprium Platz greift Der Kläger erhob im vorliegenden Prozeß sofort nach der Verkündung des den Vorprozeß abschließenden Urteils des Bundesarbeitsgerichts Klage, und zwar schon, bevor dieses Urteil zugestellt war

4 Auch der von dem Kläger geltend gemachte Schmerzensgeldanspruch wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts ist, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, nicht begründet

Der Senat hat in seiner zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Entscheidung vom 25 April 1972 - 1 AZR 322/71 - (demnächst schon in AP Nr 9 zu § 611 BGB Öffentlicher Dienst, vgl auch BFH AP Nr 3 zu § 847 BGB) ausgesprochen, daß ein Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts nach § 847 BGB nur dann gegeben ist, wenn keine vertraglichen Ansprüche, etwa aus vorvertraglicher Verletzung, geltend gemacht werden können Der Kläger leitet seinen Schmerzensgeldanspruch aus einer angeblichen Verletzung der nachvertraglichen Treue- und Fürsorgepflicht des Beklagten her Solche Ansprüche sind in der Rechtsordnung und damit im Gesetz geregelt Da § 253 BGB, unbeschadet der Fälle der Verletzung des Persönlichkeitsrechts, einen Schmerzensgeldanspruch nur in den durch das Gesetz geregelten Fällen vorsieht, kann, insbesondere auch im Hinblick auf den von der Rechtsordnung anerkannten personellen Faktor des Arbeitsverhältnisses, nicht



angenommen werden, daß neben den durch das Gesetz geregelten Ansprüchen aus Vertrags- und nachvertraglicher Verletzung noch besondere, aus dem Arbeitsvertrag und seinen nachvertraglichen Pflichten hergeleitete Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung in Betracht kommen können. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts wäre möglicherweise nur dann gegeben, wenn besondere Umstände, insbesondere die Schwere der Verletzung oder des Verschuldens, eine solche Genugtuung erforderten. Eine dahingehende Verletzung des Persönlichkeitsrechts liegt nicht vor. Jedenfalls gibt der Vortrag des Klagers nichts dafür her, daß solche Umstände vorliegen, die vielleicht einen Anspruch auf Schmerzensgeld rechtfertigen könnten.

gez. Dr. Müller

Bichler

Wendel

Knepper

Dr. Winkler

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)