

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

Gesetz: ZPO § 268 Ziff.2, § 566; BGB § 611 Fürsorgepflicht, § 242 (*venire contra factum proprium*), § 259; HGB § 73

Leitsätze:

1. Klageänderungen und Klageerweiterungen sind in der Revisionsinstanz zuzulassen, wenn es sich hierbei um Fälle des § 268 Ziff. 2 ZPO handelt und der neue Sachantrag sich auf den in der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhalt und auf den unstreitigen Parteivortrag stützt.
2. Wenn das Verhalten eines Arbeitnehmers nach seinem Ausscheiden bei seinem bisherigen Arbeitgeber nur so aufgefaßt werden kann, daß er dem ihm von seinem Arbeitgeber ausgestellten Zeugnis keine besondere Bedeutung beimesse, ergibt sich hieraus, daß er den Arbeitgeber über fünf Monate nach seinem Ausscheiden mit Schadenersatzansprüchen wegen Formulierungen des Zeugnisses nicht mehr überziehen kann (siehe auch Urteil des Bundesarbeitsgerichts in Sachen 1 AZR 189/71, AP Nr. 7 zu § 630 BGB).

Aktenzeichen: 1 AZR 86/72

Urteil des BAG vom 17. Oktober 1972 IAG Baden-Württemberg
(Mannheim)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ZR 86/72

Sa 116/70 Baden-Württemberg
(Mannheim)

Eröffnet am
10. Oktober 1972

H. Henkelmann,
Präsidentin
Urkundsbeamtin
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Oktober 1972 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Richter Wendel und Siara sowie die ehrenamtlichen Richter Hoffmann und Mause für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 15. Dezember 1971 - 6 Sa 116/70 - wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin beschäftigte den Beklagten seit dem 16. Oktober 1968 als Bezirksleiter gegen ein Festgehalt und Provision. Sie kündigte dem Beklagten am 9. Mai 1969 fristlos. Die hiergegen gerichtete Klage des Beklagten wurde vom Arbeitsgericht mit der Begründung rechtskräftig abgewiesen, der Beklagte habe sich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einverstanden erklärt.

Die von der Klägerin gegen den Beklagten in dem vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Ansprüche aus Darlehensvertrag, überzogenem Gehaltskonto, zuviel gezahltem Aufwandszuschuß für den Monat Mai sowie die von ihr für den Beklagten ausgelegte Lohn- und Kirchensteuer in ^{der} Gesamthöhe von 5.275,99 DM haben sich in der Vorinstanz und durch die Zurücknahme der von der Klägerin eingelegten Anschlußrevision erledigt.

Das Landesarbeitsgericht hat den Beklagten und Widerkläger verurteilt, an die Klägerin 1.599,99 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte macht im Wege der Widerklage gegen die Klägerin Schadenersatzansprüche geltend, mit denen er u.a. gegen die Forderung der Klägerin aufrechnet.

Die Klägerin habe ihm unter Verletzung ihrer Zeugnispflicht ein nicht ordnungsgemäßes Zeugnis ausgestellt. Er beanstande insbesondere den Schlußsatz des am 21. Mai 1969 ausgestellten Zeugnisses, in dem es heiße:

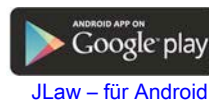
"Da er jedoch nicht bereit war, sich den berechtigten Belangen unserer Gesellschaft und den Anordnungen seines direkten Vorgesetzten zu fügen, mußten wir uns mit Wirkung vom 10. Mai 1969 von ihm trennen."

Auf Grund dieses Zeugnisses sei es ihm nicht möglich gewesen, eine neue Anstellung zu finden. Als Schadenersatz verlange er für die Zeit vom 10. Mai 1969 bis zum 30. Oktober 1969 einen Nettoverdienstausschlag von 11.320,- DM. Um den weiteren Betrag von 1.128,21 DM habe sich infolge des Verdienstausschlags der Lohnsteuerjahresausgleich verringert. Ferner verlangt der Beklagte Feststellung, daß die Klägerin verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Nichtzahlung der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung entstanden sei.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin, die um Abweisung der Widerklage gebeten hat, ist der Rechtsauffassung des Beklagten entgegengetreten. Sie hat u.a. vorgetragen, das von ihr ausgestellte Zeugnis entspreche dem das Zeugnisrecht beherrschenden Grundsatz der Wahrheit. Sie sei verpflichtet gewesen, darzutun, aus welchen Gründen nach relativ kurzer Zeit das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten beendet worden sei.

Das Landesarbeitsgericht hat die mit der Widerklage geltend gemachten Schadenersatzansprüche abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt und nunmehr folgenden Antrag gestellt:

"Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 15.12.1971 wird in Ziffern 3, 4, 5 und 6 dahingehend abgeändert, daß die Kläg./Widerbekl. an den Bekl./Widerkläg. DM 9.720,01 nebst 8,5 % Zinsen aus DM 6.000,-- seit 1.11.1969 und 4 % Zinsen aus DM 3.720,01 seit Zustellung der Widerklage in erster Instanz zu bezahlen hat.

Es wird festgestellt, daß die Kläg./Widerbekl. dem Bekl./Widerkläg. den weiteren, aus dem Zeugnis der Kläg./Widerbekl. vom 21.5.1969 entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen hat."

Den Leistungsanspruch errechnet der Beklagte wie folgt:

a) Die dem Beklagten durch Urteil des Landesarbeitsgerichts zugesprochenen Provisionsansprüche	3.676,-- DM
b) Verdienstausfallschaden	<u>11.320,-- DM</u>
	14.996,-- DM
abzüglich unstreitige Forderung der Klägerin	<u>5.275,99 DM</u>
Leistungsanspruch im Revisionsverfahren	9.720,01 DM
	=====

Der in den Vorinstanzen mit der Leistungsklage geltend gemachte Betrag von 1.128,21 DM wird von dem Feststellungsbegehren des Beklagten miterfaßt.

Die Klägerin hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Beklagte hat seinen in der zweiten Instanz gestellten Feststellungsantrag in dem Revisionsverfahren in zweifacher Hinsicht geändert. In der zweiten Instanz hat der Beklagte nur die Feststellung eines Schadenersatzanspruchs im Hinblick auf die während seiner Arbeitslosigkeit nicht abgeführten Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung begehrt. In der Revisionsinstanz will der Beklagte anstelle des in der zweiten Instanz mit der Leistungsklage verfolgten Schadenersatzanspruchs wegen Minderung des Lohnsteuerjahresausgleichs festgestellt wissen, daß ihm insoweit gegenüber der Klägerin ein Schadenersatzanspruch zusteht. Darüber hinaus hat der Beklagte den Feststellungsantrag dahin erweitert, daß er Anspruch auf Ersatz des ihm in den beiden Bereichen auch zukünftig entstehenden Schadens hat.

Klageänderung und Klageerweiterungen sind in der Revisionsinstanz im allgemeinen nicht zulässig. Sie sind jedoch aus prozeßökonomischen Gründen dann zuzulassen, wenn es sich hierbei um Fälle des § 268 Nr. 2 ZPO handelt und der neue Sachantrag sich auf den in der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhalt und auf den unstreitigen Parteivortrag stützt (BGH IM Nr. 27 zu § 561 ZPO; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 264 Anm. III; Rosenberg-Schwab, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 10. Aufl., § 102 II 2 = S. 503). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

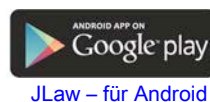
Soweit der Beklagte anstelle des mit der Leistungsklage verfolgten Schadenersatzanspruchs nur noch einen Schadenersatzanspruch wegen zu geringen Lohnsteuerjahresausgleichs 1969 festgestellt wissen will, ist die Klageänderung gemäß § 268 Nr. 2 ZPO zulässig. Das jetzige Feststellungsbegehren des Beklagten ist bei gleichbleibender Klagegrundlage gegenüber der in den Vorinstanzen erhobenen Leistungsklage eine Einschränkung des Klagebegehrens. Das zur rechtlichen Würdigung dieses Schadenersatzanspruchs notwendige Sachmaterial ist auch in der Berufungsinstanz schon Grundlage der Entscheidung gewesen.

Auch soweit der Beklagte in der Revisionsinstanz erstmals den noch entstehenden Schaden geltend macht, ist die hierin liegende Klageerweiterung gemäß § 268 Nr. 2 ZPO zulässig.

Die Frage, inwieweit der Beklagte den bei einer Sozialversicherung und Lohnsteuer noch entstehenden Schaden beanspruchen kann, bedarf keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen als derjenigen, die bereits in der zweiten Instanz für den Anspruch auf den bereits entstandenen Schaden getroffen worden sind. Die von dem Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen reichen aus, um feststellen zu können, ob dem Beklagten auch ein Anspruch auf den noch entstehenden Schaden zusteht. Der Klägerin kann somit nicht gefolgt werden, wenn sie meint, die von dem Beklagten in der Revisionsinstanz beim Feststellungsantrag vorgenommene Klageänderung beruhe auf einer Rechtsverletzung.

2. Das rechtliche Interesse des Beklagten an der alsbaldigen Feststellung ist insoweit zu bejahen, als der Beklagte von der Klägerin Ersatz des entstandenen und noch entstehenden Schadens verlangt, soweit seine Arbeitslosigkeit in der Zeit vom 10. Mai bis 30. Oktober 1969 eine Minderung seiner Ansprüche auf Sozialversicherung verursacht haben soll. Die Bezifferung des Schadens, der hierdurch möglicherweise bei seinen Ansprüchen gegen die Sozialversicherung eintritt und noch eintreten wird, ist für den Beklagten zur Zeit nicht möglich. Ob und welche Einbußen dem Beklagten bei seiner späteren Rente dadurch entstanden sind, hängt u.ä. davon ab, wann der Versicherungsfall für den Beklagten eintritt.

Dagegen würde das Rechtsschutzinteresse fehlen, soweit der Beklagte die Feststellung begehrte, die Klägerin habe ihm den entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, den er beim Lohnsteuerjahresausgleich 1969 gehabt hat oder der noch eintreten wird. Dem Beklagten ist es ohne weiteres möglich, anhand der Einkommensteuer- und Lohnsteuerrichtlinien zu berechnen, was er an Lohnsteuerjahresausgleich für das Jahr 1969 zu erwarten gehabt hätte, wenn er das von ihm behauptete Einkommen bezogen hätte. Ihm kann hinsichtlich des Lohnsteuerjahresausgleichs auch kein zusätzlicher oder zukünftiger Schaden entstehen, da der Lohnsteuerjahresausgleich 1969 den bereits verflossenen Veranlagungszeitraum 1969 zur Grund-



lage hat. Die genaue Höhe des ihm etwa entstandenen Schadens steht somit fest; der Beklagte hat ihn auch beziffert und in den Vorinstanzen einen entsprechenden Antrag auf Verurteilung der Klägerin zur Zahlung dieses Betrages gestellt.

Es kann aber nach der von dem Beklagten gegebenen Begründung des Antrags nicht angenommen werden, daß er einen unzulässigen Feststellungsantrag stellen will. Sein Wille geht, wie sich aus seinem Vortrag in der Revisionsinstanz ergibt, in Wirklichkeit dahin, die in den Vorinstanzen als Schadenersatz geltend gemachte Minderung des Lohnsteuerjahresausgleichs weiterzuverfolgen. Sein Antrag ist daher als Antrag auf Leistung umzudeuten, mit dem er die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung des Betrages begehrt, den er ohne den ihm entstandenen Verdienstausschlag erhalten haben würde.

II. In der Sache selbst ist die Revision unbegründet.

1. Zugunsten des Beklagten kann unterstellt werden, daß der von ihm beanstandete letzte Absatz des Zeugnisses nicht den Anforderungen genügt, die an ein ordnungsgemäßes Zeugnis gestellt werden müssen. Es kann weiter unterstellt werden, daß die Klägerin schuldhaft ihre Zeugnispflicht verletzt hat. Dennoch kann der Beklagte aus dem fehlerhaften Zeugnis keine Schadenersatzansprüche gegen die Klägerin herleiten. Die Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verbieten dem Beklagten, den ihm gegen die Klägerin etwa zustehenden Schadenersatzanspruch zu verfolgen. Mit der Rechtsverfolgung nimmt der Beklagte eine Haltung ein, die in Widerspruch zu seinem nach der Kündigung von ihm gegenüber der Klägerin gezeigten Verhalten steht.

Nach der Entscheidung des Senats vom 8. Februar 1972 - 1 AZR 189/71 - (zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen und demnächst in AP Nr. 7 zu § 630 BGB veröffentlicht) verstößt ein Berechtigter dann gegen Treu und Glauben, wenn er mit seiner Rechtsverfolgung eine Haltung einnimmt, die mit seinen früheren Erklärungen und seinem früheren Verhalten in Widerspruch steht und der Verpflichtete aus dem früheren Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, daß dieser



die fraglichen Ansprüche nicht mehr geltend machen werde. In einem solchen Falle muß der Berechtigte sich an seinem früheren Verhalten und an seinen früheren Erklärungen festhalten lassen (Verbot des venire contra factum proprium).

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte mit dem der Klägerin am 6. Oktober 1969 zugestellten Schriftsatz vom 30. September 1969 im Wege der Widerklage die Ausstellung eines ordnungsgemäßen Zeugnisses begehrt. Selbst wenn er - seine Behauptungen als richtig unterstellt - das Zeugnis schon unmittelbar nach dessen Ausstellung beanstandet haben sollte, durfte er es hierbei nicht bewenden lassen, als die Klägerin hierauf nicht reagierte. Er durfte die klageweise Geltendmachung auf Ausstellung eines ordnungsgemäßen Zeugnisses nicht Monate hinauszögern, insbesondere dann nicht, wenn er nachträglich wegen Verletzung der Zeugnispflicht Schadenersatzansprüche geltend macht.

2. Entgegen der Auffassung der Revision liegt in der Erhebung der Kündigungsschutzklage nicht zugleich auch eine in rechtserheblicher Form erfolgte Beanstandung des Zeugnisses. Allein daraus, daß der Beklagte den von der jetzigen Klägerin zur Rechtfertigung ihrer Kündigung vorgetragene Gründe entgegengetreten ist, kann jedenfalls nicht gefolgert werden, er habe damit zugleich der Klägerin in rechtserheblicher Form zu erkennen gegeben, er wolle sich auch gegen den von ihm beanstandeten Absatz des Zeugnisses wenden. Hierzu hätte es einer eindeutigen und unmißverständlichen Erklärung des Beklagten bedurft. Eine solche ist aus den von dem Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen und daher vom Revisionsgericht zu verwertenden Akten der Kündigungsklage nicht zu entnehmen.

Zur Rechtfertigung seines Verhaltens kann sich der Beklagte auch nicht darauf berufen, er habe sich zunächst gegen seine fristlose Kündigung wehren und Erfahrungen mit dem unrichtigen Zeugnis sammeln müssen.

Der Ausgang des Kündigungsschutzprozesses war schon auf Grund des ihm zugrunde liegenden Sachverhalts ungewiß. Der Beklagte konnte jedenfalls nicht davon ausgehen, daß dieser



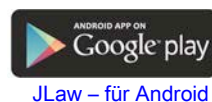
Rechtsstreit zu seinen Gunsten entschieden und sich dann die Ausstellung des von ihm verlangten ordnungsgemäßen Zeugnisses erübrigen würde. Wenn er sein weiteres Verhalten von dem Ausgang der Kündigungsschutzklage abhängig gemacht haben sollte, dann geht jedenfalls das damit von ihm übernommene Prozeßrisiko zu seinen Lasten.

Ebensowenig kann der Beklagte damit gehört werden, er habe erst Erfahrungen mit dem unrichtigen Zeugnis sammeln müssen.

Jeder Angestellte in der Stellung des Beklagten weiß, daß negative Beurteilungen in einem Zeugnis und der Hinweis auf eine außerordentliche Kündigung erfahrungsgemäß bei Dritten den Eindruck erwecken, schwerwiegende Gründe hätten den Arbeitgeber veranlaßt, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Es bedurfte somit insbesondere im Hinblick auf die mit dem von dem Beklagten beanstandeten letzten Halbsatz im Zusammenhang stehende Beurteilung des Verhaltens des Beklagten keiner besonderen Erfahrung mehr, um sich darüber klar zu werden, ob sich das Zeugnis bei Bewerbungen um einen neuen Arbeitsplatz nachteilig auswirken würde und die Klägerin aufgefordert werden müsse, ein ordnungsgemäßes Zeugnis auszustellen.

3. Insgesamt konnte das von dem Beklagten nach seinem Ausscheiden bei der Klägerin gezeigte Verhalten von ihr nur so aufgefaßt werden, daß der Beklagte dem Zeugnis keine besondere Bedeutung beimesse. Entsprechend dem Grundsatz des *venire contra factum proprium* folgt daraus, daß die Klägerin über fünf Monate nach dem Ausscheiden des Beklagten mit Schadenersatzansprüchen gegen sie nicht mehr zu rechnen brauchte.

4. Dem Beklagten steht gegen die Klägerin auch kein Schadenersatzanspruch wegen Verlustes von Ansprüchen auf Sozialversicherung zu. Ob ihm der von ihm behauptete Verlust überhaupt entstehen wird, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn dies der Fall wäre, hätte er, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, einen solchen Verlust selbst verschuldet, weil er sich, wie er nicht in Abrede stellt, während der Zeit seiner Arbeitslosigkeit nicht um Arbeitslosengeld bemüht und



dadurch verhindert hat, daß die Zeit der Arbeitslosigkeit als Ausfallzeit angerechnet wird.

5. Danach hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend die Widerklage abgewiesen.

gez. Dr. Müller

Hoffmann

Siara

Mause

Wendel

