

13. März 1967

Für das Nachschlagewerk!	Ja	} auszugsweise	32
Für die Fachpresse!	Ja		
Für die amtliche Sammlung!	Ja		

Gesetz: BGB § 618 Abs. 1, § 254; ZPO § 233 Abs. 1

Leitsätze:

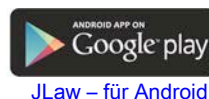
1. Einer armen Partei ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsfrist auch dann zu gewähren, wenn ihr Armenrechtsgesuch erst nach Ablauf der Revisionsfrist beim Revisionsgericht eingeht, auch diese Verspätung aber auf einem unabwendbaren Zufall beruht.
2. Von einem hochbezahlten leitenden Angestellten darf der Arbeitgeber ein besonderes Maß an Arbeitsleistung verlangen, auch wenn dadurch die im Betrieb übliche Arbeitszeit überschritten wird.
3. Der Arbeitgeber darf jedoch kein Übermaß an Arbeit verlangen oder dulden, durch das die Gesundheit des Angestellten gefährdet wird.
4. Ein mitwirkendes Verschulden des Angestellten an einem ihm entstandenen Schaden kann darin bestehen, daß er eine Stelle übernommen hat, der er gesundheitlich nicht gewachsen war, oder darin, daß er sich nicht selbst um eine Entlastung bemüht hat,

Aktenzeichen: 2 AZR 133/66

Urteil des BAG vom 13. März 1967 LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 9. März 1967 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Franz Müller und Zeilinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 2. Dezember 1965 – 1 Sa 579/65 – aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts 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](#)

Tatbestand:

Der im Jahre 1915 geborene Kläger ist wegen einer im Zweiten Weltkrieg erlittenen Hirnverletzung als Schwerbeschädigter mit einer 50 %igen Minderung seiner Erwerbsfähigkeit anerkannt. Er war seit März 1963 in der Lebensmittelgroßhandlung der Beklagten als leitender Angestellter beschäftigt. Am 20. November 1963 erhielt er Einzelprokura. Sein Gehalt betrug zuletzt 3.200,-- DM monatlich.

Am 11. Juli 1964 erkrankte der Kläger arbeitsunfähig. Die Beklagte zahlte ihm die folgenden sechs Wochen das Gehalt weiter und stellte dann die Gehaltszahlung ein. Dies erfuhr der Kläger am 29. August 1964. Am 31. August suchte er sein Büro auf und diktierte seiner Sekretärin ein für die Beklagte bestimmtes Schreiben ins Stenogramm. Darin heißt es im zweiten Absatz:

"Durch diese Handlungsweise (nämlich die Einstellung der Gehaltszahlung) betrachte ich eine Fortsetzung des zwischen Ihnen und mir...abgeschlossenen Arbeitsvertrages auf Lebenszeit als genauso überholt wie jene Danksagungen, die Sie... anlässlich der Eröffnung des I~~W~~-Großmarktes kundgetan haben."

Als die Sekretärin diesen Absatz in Maschinschrift übertragen hatte, kam der Inhaber der Beklagten hinzu und wies sie an, die Übertragung abubrechen. Er begab sich zu dem Kläger in dessen Büro. Zwischen beiden fand eine Unterredung statt, über deren Inhalt zwischen den Parteien Streit herrscht. Die Beklagte behauptet, der Kläger habe ihr fristlos gekündigt. Der Kläger verließ anschließend unter Mitnahme einiger persönlicher Gegenstände das Büro.

Noch am selben Tage richtete der Kläger ein Schreiben an die Beklagte, in dem er ihr seinen Rechtsstandpunkt zur Gehaltsfrage darlegte und verschiedene Forderungen geltend machte. Die Beklagte antwortete hierauf mit Schreiben vom 1. September 1964, in dem es u.a. heißt:

"Wie ich im Laufe des heutigen Tages in Erfahrung bringen mußte, haben Sie gegenüber dritten Personen in der Zwischenzeit ehrenrührige und geschäftsschädigende, insbesondere samt und sonders unwahre Behauptungen aufgestellt. Ich sehe mich daher zu meinem Bedauern genötigt, nun auch meinerseits das mit Ihnen bestandene Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu lösen. Diese fristlose Kündigung erfolgt jedoch rein vorsorglich, da Sie ja selbst am

31.8.1964 erklärt haben, nicht mehr bei mir arbeiten zu wollen, Ihre privaten Sachen mitgenommen und Fräulein K Ihre gesamten geschäftlichen Unterlagen übergeben haben. Dies stellt einwandfrei eine fristlose Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses durch Sie selbst dar."

Mit Schreiben vom 14. September 1964 kündigte die Beklagte dem Kläger wegen eines weiteren Vorfalles nochmals vorsorglich fristlos.

Am 14. Oktober 1964 hat der Kläger auf Feststellung geklagt, daß sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fortbesteht. Er bestreitet, am 31. August 1964 eine Kündigung ausgesprochen zu haben. Er sei auch an diesem Tage infolge seiner Krankheit und der erlittenen Aufregungen gar nicht in der Lage gewesen, eine rechtswirksame Willenserklärung abzugeben. Die beiden fristlosen Kündigungen der Beklagten vom 1. und 14. September 1964 seien aus unwichtigen Gründen ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erklärt worden.

Der Kläger hat ferner auf Feststellung geklagt, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm jeden Schaden zu ersetzen, der ihm durch Nichtgewährung von Urlaub und Überbeanspruchung entstanden ist und weiterhin entsteht. Er hat hierzu vorgetragen, daß er, um die ihm aufgetragene Arbeit zu bewältigen, täglich 14 - 16 Stunden sowie an allen Wochenenden und Feiertagen habe arbeiten müssen. Diese dauernde Überbeanspruchung habe zu seinem gesundheitlichen Zusammenbruch im Juli 1964 geführt. Die Beklagte habe ihm weder Überstundenvergütung noch Urlaub gewährt.

Die Beklagte verweist darauf, daß das Arbeitsverhältnis durch die eigene Kündigung des Klägers am 31. August 1964 beendet worden sei. Den weiteren Feststellungsantrag hält sie für unzulässig und unbegründet.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat für erwiesen angesehen, daß der Kläger am 31. August 1964 selbst fristlos gekündigt hat. Den weiteren Feststellungsantrag hat es zum Teil als unzulässig, zum Teil als unbegründet erachtet.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine abgewiesenen Anträge weiter. Wegen Versäumung der Revisionsfrist beantragt er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.



Entscheidungsgründe:

I. Gegen das ihm am 20. Januar 1966 zugestellte Urteil des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger erst am 30. März 1966, also verspätet, Revision eingelegt. Sein gleichzeitiger Antrag, ihm wegen Versäumung der einmonatigen Revisionsfrist des § 552 ZPO nach § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, ist rechtzeitig und begründet.

Der Kläger hat bereits mit Schreiben vom 18. Dezember 1965, das über das Landesarbeitsgericht an das Bundesarbeitsgericht gerichtet war und beim Landesarbeitsgericht am 24. Januar 1966, also schon zu Beginn der Revisionsfrist eingegangen ist, um Bewilligung des Armenrechts für das Revisionsverfahren nachgesucht. Diesen Antrag hat das Landesarbeitsgericht zusammen mit einem nochmaligen zu Protokoll der Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts vom 21. Februar 1966 gestellten Antrag, dem Armutszeugnis und den Gerichtsakten am 21. Februar 1966 an das Bundesarbeitsgericht abgesandt, wo diese Unterlagen am 22. Februar 1966 eingegangen sind. Die Revisionsfrist war bereits am Tage vorher, nämlich am Montag, dem 21. Februar 1966 abgelaufen. An der verzögerten Weitergabe seiner Anträge durch das Landesarbeitsgericht an das Bundesarbeitsgericht trifft den Kläger keine Schuld. Dies um so weniger, als aus einer bei den Akten des Landesarbeitsgerichts befindlichen Niederschrift vom 22. Februar 1966 hervorgeht, daß der Kläger etwa am 17. Februar 1966 den Leiter der Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts angerufen und damit an die Weitergabe seines Antrages erinnert hat. Danach durfte er sich darauf verlassen, daß die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts sein Gesuch nunmehr unverzüglich an das für die Entscheidung zuständige Bundesarbeitsgericht weiterleiten würde. Hätte die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts dies getan, dann wäre das Armenrechtsgesuch des Klägers mit allen zur Entscheidung darüber notwendigen Unterlagen wesentlich früher, jedenfalls noch vor Ablauf der Revisionsfrist am 21. Februar 1966 beim Bundes-



arbeitsgericht eingegangen. Das hätte als Voraussetzung der Bewilligung des Armenrechts für das Revisionsverfahren und für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand genügt. Denn nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 16, 1), der sich das Bundesarbeitsgericht angeschlossen hat (BAG 2, 17) ist ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO auch dann noch gegeben, wenn die arme Partei ihr Armenrechtsgesuch erst am letzten Tag der Rechtsmittelfrist einreicht, das Rechtsmittelgericht also innerhalb der Frist nicht mehr über das Gesuch entscheiden kann. Eine Wiedereinsetzung ist aber auch dann zu gewähren, wenn das Armenrechtsgesuch erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingeht und diese Verspätung auf einem unabwendbaren Zufall beruht (vgl. Wieczorek, ZPO, § 233 Anm. C I b; RG in JW 1937, 1061). Das ist hier der Fall.

Nachdem das Bundesarbeitsgericht dem Kläger am 14. März 1966 das Armenrecht bewilligt und ihm einen Rechtsanwalt beigeordnet hat, dieser Beschluß dem Kläger am 23. März 1966 zugestellt worden ist, und der beigeordnete Rechtsanwalt durch einen am 30. März 1966 beim Bundesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Revision eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt hat, ist auch die für diesen Antrag vorgeschriebene Zweiwochenfrist (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO) gewahrt. Der Umstand allein, daß nicht festzustellen ist, ob der Kläger das Armutszeugnis der zuständigen Behörde vom 8. Dezember 1965 schon mit seinem ersten Armenrechtsgesuch vom 18. Dezember 1965 oder erst mit seinem zweiten Gesuch vom 21. Februar 1966 beigebracht hat, hindert die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht. Denn eine etwa verspätete Beibringung des Armutszeugnisses war nicht ursächlich für den verspäteten Eingang des Armenrechtsgesuchs beim Bundesarbeitsgericht und hätte bei rechtzeitigem Eingang dieses Gesuchs behoben werden können.



II. Die Abweisung des ersten Klageantrags, mit dem der Kläger das Fortbestehen seines Arbeitsverhältnisses geltend macht, beruht auf der Feststellung, daß der Kläger der Beklagten bei der Unterredung am 31. August 1964 selbst fristlos gekündigt hat. Das Landesarbeitsgericht hat diese Feststellung in erster Linie mit der dahingehenden Aussage des Inhabers der Beklagten als Partei begründet. Unterstützend hat es einige Umstände vor und nach dem Gespräch herangezogen, in erster Linie das der Unterredung unmittelbar vorangegangene Diktieren eines an die Beklagte gerichteten Briefes, dessen Inhalt den Willen des Klägers auf sofortige Lösung des Arbeitsverhältnisses erkennen läßt, außerdem aber auch das Mitnehmen einiger Sachen und das Verlangen nach Herausgabe seines Faksimilestempels nach dem Gespräch. Aus alledem folgert das Landesarbeitsgericht, die Aussage des Inhabers der Beklagten, dessen Vernehmung der Kläger übrigens selbst beantragt hatte, sei richtig.

Diese Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie ist das Ergebnis einer freien Beweiswürdigung und insoweit einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Das scheint die Revision zu verkennen, indem sie vom Revisionsgericht eine andere Beweiswürdigung mit dem Ergebnis erwartet, die von der Beklagten behauptete Kündigungserklärung des Klägers möge zwar nicht widerlegt sein, sei aber auch nicht voll bewiesen. Es trifft auch nicht zu, daß das Landesarbeitsgericht erhebliche Umstände außer Betracht gelassen hat. Soweit es das im Urteilstatbestand als unstreitig festgestellte Verhalten der Beklagten nach dem Gespräch, als der Inhaber der Beklagten den Kläger an seinen Wagen begleitete und ihm sagte, er solle sich seinen Entschluß nochmals überlegen, in den Gründen des Urteils nicht ausdrücklich erwähnt, bedeutet das nicht, daß es dies aus dem Auge verloren hat. Die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts ist auch weder unlogisch noch widerspricht sie der Lebenserfahrung. Das Landesarbeitsgericht hätte seine Fest-



stellung sogar auch noch darauf stützen können, daß der Kläger bei seiner Anhörung zu Protokoll des Landesarbeitsgerichts vom 29. Juli 1965 erklärt hat, er könne sich auf das Gespräch nicht mehr besinnen, auch nicht darauf, ob er gekündigt habe oder nicht, er habe sich zu diesem Zeitpunkt in einem Zustand befunden, bei dem seine Erklärungen nicht als ernstlich angesehen werden konnten. Auf die Krankheit des Klägers brauchte das Landesarbeitsgericht bei der Feststellung dessen, was er tatsächlich erklärt hat, noch nicht einzugehen. Darauf kommt es erst im folgenden an.

III. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht das Vorbringen des Klägers, er sei bei dem Gespräch mit dem Inhaber der Beklagten am 31. August 1964 nicht bei Sinnen und klarem Verstand gewesen, dahin gewürdigt, der Kläger wolle damit sagen, eine etwaige Kündigung sei von ihm in einem Zustand vorübergehender Störung der Geistestätigkeit erklärt worden und deshalb nichtig (§ 105 Abs. 2 BGB). Jedoch reichen die Gründe nicht aus, mit denen das angefochtene Urteil den Tatbestand dieser Vorschrift verneinen will.

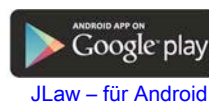
Das Urteil sagt in diesem Zusammenhang nur, nach den Aussagen der Zeugin K, des Inhabers der Beklagten und des Sohnes des Klägers sei ein solcher Zustand ausgeschlossen. Daran könne auch ein nachträgliches ärztliches Attest nichts ändern. Daß der Kläger erregt war, könne unterstellt werden.

Damit hat das Landesarbeitsgericht Wesentliches unberücksichtigt gelassen. Das gilt zunächst von der Hirnverletzung des Klägers, derzufolge er als Schwerbeschädigter anerkannt ist. Hinzu kommen die dem Landesarbeitsgericht vorgelegten ärztlichen Zeugnisse des Facharztes für innere Krankheiten Dr. S vom 30. September 1964, der praktischen Ärztin Dr. R vom 7. November 1964, des Facharztes für innere Krankheiten Dr. L vom 8. Februar, 26. Juli und 10. September 1965 und des Fach-



arztes Dr. B vom 9. November 1965. Aus diesen Zeugnissen geht u.a. hervor, daß der Kläger nach mehreren vorangegangenen Krankheitszuständen bei stark schwankendem Blutdruck im Juli 1964 einen Schlaganfall mit nachfolgenden Lähmungserscheinungen und Sehstörungen erlitten hat und wahrscheinlich am 31. August 1964 unter dem Einfluß stark wirkender Medikamente verschiedener Art stand. Diese im angefochtenen Urteil nicht erörterten Besonderheiten, die psychische Belastung des Klägers durch den plötzlichen Wegfall der gewohnten Arbeit am 11. Juli 1964, die Aufregung, in die der Kläger am 29. August 1964 durch die unerwartete Nachricht von der Einstellung der Gehaltszahlung versetzt worden war und schließlich die plötzliche Begegnung mit dem Inhaber der Beklagten am 31. August 1964 machen ein psychiatrisches Gutachten notwendig, um den Geisteszustand des Klägers bei dieser Begegnung erkennen zu können. Die Meinung des angefochtenen Urteils, auch ein nachträgliches ärztliches "Attest" könne nichts ändern, überschätzt die Sachkunde des Gerichts bei einer so schwierigen Frage und enthält eine vorweggenommene und daher unzulässige Beweismwürdigung. Der Sachverständige wird in seinem Gutachten auch die ganze Verhaltensweise des Klägers berücksichtigen können, wie sie u. a. in dem der Zeugin K diktierten Brief vom 31. August 1964 und seinem weiteren Brief vom gleichen Tage zum Ausdruck kommt.

Bei der Würdigung eines auf dies alles eingehenden Gutachtens wird dann das Berufungsgericht im Hinblick auf § 105 Abs. 2 BGB zu beachten haben, daß ein etwaiger Zustand vorübergehender Störung der Geistestätigkeit des Klägers nur dann zur Nichtigkeit der Kündigung führt, wenn er die freie Willensbestimmung ausschloß (RGZ 105, 270, [272]). Dabei würde es genügen, wenn sich dieser Mangel auf ein einzelnes Lebensgebiet des Klägers, d.h. hier auf seine geschäftlichen und persönlichen Beziehungen zum Inhaber der Beklagten beschränkt hat (OGHBrZ 4, 66).



IV. Den zweiten Klageantrag, mit dem der Kläger die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihm allen durch Nichtgewährung von Urlaub und Überbeanspruchung entstandenen und noch entstehenden Schaden ersetzen muß, hat das Landesarbeitsgericht im Anschluß an das Urteil des Arbeitsgerichts mit folgender Begründung abgewiesen: Soweit die Klage auf Ersatz bereits entstandenen Schadens gerichtet ist, sei sie wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, weil eine Leistungsklage möglich gewesen sei. Im übrigen sei sie unbegründet. Der Kläger habe als hochbezahlter leitender Angestellter keinen Anspruch auf Einhaltung einer bestimmten Arbeitszeit gehabt. Ob er mehr als 14 Stunden täglich gearbeitet habe, könne letztlich dahingestellt bleiben. Bei leitenden Angestellten dieser Art sei dies nicht selten, es sei auch nicht ersichtlich, daß die dem Kläger übertragenen Arbeiten die Grenzen von Treu und Glauben überschritten haben. Jedenfalls habe der Kläger in dieser Richtung nichts vorgetragen. Da er schon vor Eintritt bei der Beklagten gesundheitlich nicht ganz auf der Höhe war, trotzdem aber die verantwortliche Stelle annahm, wobei er gewußt habe, welche Tätigkeit ihn erwartete, wäre auch ein erhebliches Mitverschulden des Klägers in Betracht zu ziehen, so daß von einer Ausbeutung oder Überbeanspruchung keine Rede sein könne.

Auch diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Die Feststellungsklage ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts auch insoweit zulässig, als sie den dem Kläger bereits entstandenen angeblichen Anspruch betrifft. Da zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung der angeblich von der Beklagten verschuldete schlechte Gesundheitszustand des Klägers noch andauerte und die Entstehung weiteren Schadens zu erwarten war, hatte der Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis daran, auch den schon entstandenen Schaden in seine Feststellungsklage einzubeziehen (vgl. BAG AP Nr. 5 und 16 zu § 256 ZPO).

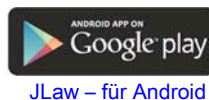
Aber auch die Begründung, mit der das Landesarbeitsgericht materiell-rechtlich eine Schadensersatzpflicht verneint hat, reicht nicht hin. Rechtliche Grundlage für den



vom Kläger erhobenen Anspruch ist § 618 Abs. 1 BGB. Danach hat der Dienstberechtigte Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit so weit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. In dieser Richtung hat der Kläger in seiner Berufungsbegründung ausgeführt und unter Beweis gestellt, er habe, um die ihm obliegenden Aufgaben bewältigen zu können, wozu auch die Reorganisation der verwahrlosten Buchhaltung, die Regelung schwierigster Steuer- und Sozialversicherungsangelegenheiten, die Aufdeckung von Unterschlagungen und schließlich die Neubilanzierung des Hotels Überfahrt in R. gehörte, täglich 14 bis 16 Stunden arbeiten müssen, und zwar auch an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen. Urlaub habe er weder 1964 noch 1965 gehabt. Der Inhaber der Beklagten habe diese Arbeitsleistung des Klägers in einer Rede bei der Eröffnung des Großmarkts in S am 22. Juni 1964 gewürdigt.

Mit Recht rügt die Revision, daß das Landesarbeitsgericht dieses Vorbringen des Klägers nicht als schlüssige Begründung seines Schadensersatzanspruchs habe gelten lassen. Schlüssig ist es jedenfalls dann, wenn man nach allgemeiner Lebenserfahrung hinzunimmt, daß der Beklagten der schlechte Gesundheitszustand des Klägers, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, so doch im wesentlichen bekannt war. Ebenso begründet ist die Rüge der Revision aus § 139 ZPO, das Landesarbeitsgericht habe, wenn ihm das Vorbringen des Klägers nicht genüge, den Sachverhalt weiter aufklären müssen. Der Kläger hätte dann, so führt die Revision aus, unter Beweis gestellt, daß er der Beklagten Anfang 1964 erklärt habe, er sei am Zusammenbrechen und außer Stande, auch noch die Bilanz für das Hotel Überfahrt zu erstellen; ferner daß er Direktions-Assistenten habe einstellen wollen und geeignete Bewerber durch eine Annonce auch schon gefunden habe; die Beklagte habe jedoch angeordnet, daß diesen wieder abgesagt wurde.

Zuzugeben ist dem angefochtenen Urteil, daß die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber einem hochbezahlten leitenden Angestellten wie dem Kläger im Hinblick auf dessen



große Selbständigkeit in der Regel einen anderen Umfang und Inhalt haben wird als bei sonstigen Arbeitnehmern. Es trifft auch zu, daß von einem solchen Angestellten, weil er den sich aus seiner Stellung ergebenden großen Anforderungen gewachsen sein muß, ein besonders hohes Maß an Arbeit verlangt werden kann. In diesem Sinne hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Urteil vom 17. November 1966 (zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt, demnächst AP Nr. 1 zu § 611 BGB Leitende Angestellte) entschieden, daß ein leitender Angestellter keinen Anspruch auf Bezahlung von Überstunden hat.

Gleichwohl darf der Arbeitgeber auch bei einem hochbezahlten leitenden Angestellten weder dulden noch gar verlangen, daß er sich in einer seine Gesundheit ernstlich gefährdenden Weise überarbeitet (vgl. RGR-Komm., Anm. 5 zu § 618 BGB mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des RAG). Auch darf er ihm den ihm zustehenden Urlaub nicht vorenthalten. Die Fürsorgepflicht kann ihm sogar gebieten, auf den leitenden Angestellten einzuwirken, daß er zur richtigen Zeit in Urlaub geht.

Dem Landesarbeitsgericht muß Gelegenheit gegeben werden, auch den zweiten Feststellungsanspruch des Klägers auf dieser Grundlage mit den Parteien tatsächlich und rechtlich neu zu erörtern (§ 565 Abs. 1 und 2 ZPO). Stellt sich dabei heraus, daß die Beklagte ihre Fürsorgepflicht schuldhaft verletzt hat und dem Kläger dadurch ein Schaden entstanden ist, dann wird zu prüfen sein, ob und inwieweit bei der Entstehung dieses Schadens ein eigenes Verschulden des Klägers mitgewirkt hat (§ 254 Abs. 1 BGB). Ein solches könnte sowohl darin gesehen werden, daß der Kläger eine Stelle angenommen hat, der er gesundheitlich nicht gewachsen war, als auch darin, daß er nach Eintritt in die Stellung nicht selbst dafür gesorgt hat, den drohenden Schaden so weit wie möglich abzuwenden oder wenigstens zu mindern (§ 254 Abs. 2 ZPO).



V. Der Senat hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Senatspräsident Dr. König
ist durch Urlaub an der
Unterschrift verhindert

gez. Schilgen

Schilgen

Dr. Rengier

Dr. F. Müller

Fritz Zeilinger

