

28. April 1960

Für das Nachschlagewerk! ja (i.)  
Für die Fachpresse! nein  
Für die Sammlung! nein

---

88

Gesetz: ZPO § 287, BGB § 847

Leitsätze:

- 1.) § 287 ZPO ist auch dann richtig angewandt, wenn ihn das Berufungsgericht zwar nicht angeführt hat, aber nach ihm verfahren ist.
- 2.) Der Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens besteht selbständig neben demjenigen auf Ersatz des Vermögensschadens; er muß selbständig und eindeutig neben den Ansprüchen auf Ersatz des Vermögensschadens geltend gemacht werden (Bestätigung von BGHZ 30,7 [187]).

Aktenzeichen: 2 AZR 223/56

Urteil des BAG vom 28. April 1960

LAG Freiburg



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



2. AZR 223/56

I Sa 67/97/55 Freiburg

Verkündet  
am 28. April 1960  
gez. Hoffmann:  
Angestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1960 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Maier-Scherling und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter Krebs und von Lossau für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Freiburg vom 21. November 1955 - I Sa. 67/97/55 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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  
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger stand auf Grund der Dienstverträge vom 30. Januar und 28. Mai 1948 in den Diensten der Beklagten als Kapellmeister und hatte die Aufgabe, ein Unterhaltungsorchester der Beklagten aufzubauen und zu leiten. Zum 31. Mai 1952 wurde dem Kläger fristgemäß gekündigt. Nach seinem Ausscheiden gelang es ihm nicht, im Bundesgebiet wieder ein Engagement als Kapellmeister zu finden. Die Beklagte hatte ihm zwar in Aussicht gestellt, ihn als freien Mitarbeiter zu beschäftigen, erteilte ihm jedoch seit Beendigung des Dienstverhältnisses keine derartigen Aufträge. Sie sendete aber die früher vom Kläger geleiteten Orchesterwerke, die sie auf Band aufgenommen hatte, weiterhin und ließ sie auch durch andere Rundfunkanstalten verbreiten. Bis Ende September 1952 nannte sie dabei auch noch mitunter den Namen des Klägers als des Kapellmeisters, danach gab sie seinen Namen bei den Sendungen nicht mehr bekannt. Im Februar 1953 verlangte der Kläger mit einer beim örtlich unzuständigen Arbeitsgericht in Koblenz erhobenen und deshalb wegen örtlicher Unzuständigkeit von diesem abgewiesenen Klage eine Entschädigung für das Weiterspielen seiner Bänder. Im November 1953 ließ die Beklagte alle Tonbänder, auf denen vom Kläger geleitete Orchesterwerke aufgenommen waren, löschen. Im ganzen hat sie in etwa 2700 Fällen solche Bänder nach dem Ausscheiden des Klägers abgespielt.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadenersatz, und zwar einmal für das Abspielen der Bänder und zum anderen wegen des Nichtnennens seines Namens. Für das Abspielen der Bänder hat ihm das Arbeitsgericht einen Schadenersatz in Höhe von 8.100 DM zugesprochen; die Klage auf Zahlung von 2.000 DM wegen der Nichtnennung des Namens hat das Arbeitsgericht dagegen abgewiesen. Die gegen das Urteil vom Kläger und von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht durch Urteil vom 21. November 1955 zurückgewiesen.

- 3 -



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



Gegen dieses Urteil des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger die für ihn zugelassene Revision eingelegt, mit der er seinen Antrag, an ihn Schadenersatz auch noch in der weiteren Höhe von 2.000.-- DM zu zahlen, weiterverfolgt.

### Entscheidungsgründe:

Im Streit ist nur noch der Anspruch des Klägers auf Zahlung von 2.000.-- DM. Diese 2.000.-- DM fordert er als Schadenersatz für die Unterlassung der rundfunküblichen Nennung seines Namens bei Sendung der von ihm bespielten Tonträger. Den Schaden sieht er darin, daß es ihm nicht gelungen ist, wieder ein Engagement als Kapellmeister zu finden.

Das Landesarbeitsgericht hat diesen Anspruch - unter Offenlassung aller Rechtsfragen - mit der Begründung verneint, daß es an einem Schaden des Klägers wegen der Nichtnennung seines Namens fehle.

Die hiergegen erhobenen Angriffe der Revision greifen nicht durch.

1. Das Landesarbeitsgericht hat einen Schaden des Klägers in der Erwägung verneint, es könne, nachdem der Kläger, obwohl bei seinem jahrelangen Anstellungsverhältnis zu der Beklagten, sein Name fast täglich im Rundfunk genannt wurde, kein neues Engagement gefunden habe, nicht angenommen werden, daß ihm durch die Nichtnennung seines Namens bei einem Teil der Wiederholungssendungen nach Auflösung des Dienstverhältnisses irgendein Auftrag entgangen und damit überhaupt ein Schaden entstanden sei.

Diese Feststellung des Landesarbeitsgerichts ist denkgesetzlich möglich; sie widerspricht auch keinen allgemeinen Erfahrungssätzen. Denn wenn der Kläger nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten, als die Erinnerung an seinen bis dahin fast täglich genannten und zunächst auch noch nach seinem Ausscheiden mehrere Male in den

- 4 -

Wiederholungssendungen erwähnten Namen noch frisch war, kein neues Engagement gefunden hat, so widerspricht es in der Tat nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, sondern es entspricht ihr gerade, anzunehmen, daß eine späterhin gelegentlich von Wiederholungssendungen erfolgte Nennung des Namens des Klägers diesem ebenfalls nicht zu einem Engagement verholfen hätte. Sollte, von dieser allgemeinen Lebenserfahrung abweichend, im künstlerischen Bereich etwas anderes gelten, so hätte eine solche besondere Übung und Erfahrung vorgetragen werden müssen.

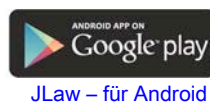
Das Landesarbeitsgericht hat mit seiner Feststellung, daß es hier an einem durch Nichtnennung des Namens hervorgerufenen Schaden des Klägers fehle, auch nicht § 287 ZPO verletzt. Richtig ist, daß das Landesarbeitsgericht § 287 ZPO bei der Frage, ob ein Schaden vorliegt, nicht erwähnt hat; es hat ihn aber, worauf es entscheidend ankommt, richtig angewendet. Nach § 287 ZPO hat das Gericht, wenn unter den Parteien streitig ist, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Hiernach kann das Gericht nach seiner Überzeugung die erste "Ob"-Frage bejahen oder verneinen; es kann, wenn es die erste "Ob"-Frage bejaht und damit überhaupt erst zur "Wie hoch"-Frage kommt, die Höhe schätzen. Hier hat das Gericht die sich zunächst stellende "Ob"-Frage unter Beachtung der Regel des § 287 ZPO, nämlich unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, verneinend beantwortet. Es hat seiner freien Überzeugung dahin Ausdruck gegeben, daß die Nichtnennung des Namens bei späteren Wiederholungssendungen die Engagementslosigkeit des Klägers nicht verursacht haben könne, nachdem er nach seinem Ausscheiden, als sein Name durch die fast tägliche Nennung in Rundfunk bekannt war, keine neue Stellung gefunden hatte. Damit hat das Landesarbeitsgericht genau das getan, was § 287 ZPO ihm ermöglicht; es hat

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

- 5 -



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

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

die Vorschrift also nicht verletzt. Die Vorschrift will die Möglichkeit geben, die oft schwierige Feststellung, ob ein Schaden entstanden ist, unter umfassender Sicht in freier Würdigung entscheiden zu können. Es ist ihr daher Genüge getan, wenn nach ihr verfahren wird, auch wenn sich das Gericht nicht betont und besonders auf sie beruft. Seine Beurteilung hält sich im Rahmen der von der Verfahrensordnung eröffneten Gegebenheiten. Wenn das Landesarbeitsgericht fortfährt und unter ausdrücklichem Hinweis auf § 287 ZPO ausführt, daß mangels eines Schadens eine Schätzung der Schadenshöhe nach § 287 ZPO nicht in Betracht komme, so war das durchaus zutreffend. Denn nachdem das Landesarbeitsgericht die "Ob"-Frage des § 287 ZPO nach Maßgabe der ihm von § 287 ZPO eröffneten Möglichkeiten, wenn auch ohne diese Vorschrift zu nennen, verneint hatte, war für eine Beantwortung der "Wie hoch"-Frage nach § 287 ZPO kein Raum mehr.

Hat aber hiernach ohne prozessualen Verstoß das Landesarbeitsgericht das Vorhandensein eines auf die Nichtnennung des Namens zurückzuführenden wirtschaftlichen Schadens verneint, so hat es mit Recht die Klage abgewiesen.

2. Der in der Revisionsinstanz unternommene Versuch des Klägers, den von ihm geltend gemachten Schadenersatzanspruch auch noch auf andere Gründe als die Nichtnennung seines Namens zu stützen, mußte scheitern. Der Kläger hat, wie sein im Termin vom 11. November 1954 formulierter Antrag zeigt, die hier noch in Rede stehende Schadenersatzleistung allein wegen der Unterlassung der rundfunküblichen Nennung seines Namens bei Abspielen der von ihm bespielten Tonträger gefordert. Im nachfolgenden, in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Schriftsatz vom 29. November 1954 (S.2) hat der Kläger seinen Vortrag aus dem Termin vom 11. Novem-



- 6 -

ber 1954 noch einmal dahin fixiert, daß er diesen Schadenersatz wegen Nichtnennung seines Namens fordere und daß hierin die Grundlage für die Entscheidung liegen solle. Wenn der Kläger jetzt in der Revisionsinstanz in seinem – übrigens nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingereichten – Schriftsatz vom 21. Oktober 1959 auch auf allgemeine diskriminierende Maßnahmen der Beklagten zu sprechen kommt, von denen das Totschweigen nur eine, wenn auch besonders markante ("insbesondere") sei, so kann damit der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt nicht ausgeweitet werden. Ob die Beklagte den Kläger etwa politisch diffamiert hat, worauf der Kläger in seinem oben erwähnten Schriftsatz vom 21. Oktober 1959 anspielt, und ob ihm deshalb Schadenersatzansprüche aus §§ 824, 826 BGB zustehen, ist hier nicht zu entscheiden. Denn der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen ausdrücklich, und zwar sowohl durch die Art seiner Antragsformulierung wie auch durch die in der mündlichen Verhandlung wiederholten schriftsätzlichen An- und Ausführungen erklärt, daß er den hier nur noch in Rede stehenden Schadensposten allein wegen der Nichtnennung seines Namens fordere. Solche Beschränkungen des Sachverhaltes sind den Parteien im Zivilprozeß durchaus möglich, das Gericht ist an sie gebunden (vgl. BAG in AP Nr. 1 zu § 70 PersVG, Kündigung, Leitsatz 2).

3. Ähnliches gilt für den Versuch des Klägers, den hier noch in Rede stehenden Anspruch als einen solchen auf Ersatz immateriellen Schadens wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts zu charakterisieren. Der Kläger hat Schadenersatz gefordert. Er hat seinen Schaden darin gesehen, daß er kein Engagement als Kapellmeister gefunden habe. Er hat damit einen materiellen und keinen immateriellen Schaden geltend gemacht. Der Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens besteht, wie der Bundesgerichtshof

- 7 -



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



- 7 -

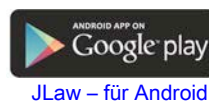
31

(vgl. BGHZ 30, 7 ~~/187~~) ausgeführt hat und wie auch der Senat annimmt, selbständig neben demjenigen auf Ersatz des Vermögensschadens und muß selbständig und eindeutig neben den Ansprüchen auf Ersatz des Vermögensschadens geltend gemacht werden. Vermögensschaden und immaterieller Schaden sind ihrer ganzen Art nach jeweils etwas anderes. Die Geltendmachung eines immateriellen Schadens ist hier aber nicht erfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat, genau wie das Berufungsgericht in dem vom Bundesgerichtshof (BGHZ 30, 7) entschiedenen Falle, die Klage dahin aufgefaßt, und es mußte sie dahin auffassen, daß sie auf Verurteilung zum Ersatz des Vermögensschadens gerichtet sei, und es konnte deshalb nur über einen solchen Ersatz erkennen. Deshalb ist, genau wie in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Falle, auch hier ein Anspruch auf Ersatz immateriellen Schadens nicht in die Revisionsinstanz gelangt und mußte daher unberücksichtigt bleiben. Es bedurfte daher nicht der Erörterung, ob seine Voraussetzungen hier überhaupt gegeben sind.

gez. Dr. Müller      Dr. Meier-Scherling      Dr. Joachim  
Krebs                      von Lossau



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)