

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

61

Gesetz: ZPO § 91 a, §§ 91, 92, 97, 554 Abs. 3 Nr. 2; BGB § 611
Lehrverhältnis, Haftung des Arbeitnehmers, § 276 Ver-
tragsbruch; HGB §§ 77, 76, 70 bis 72, 60, 61.

Leitsatz: Der Vorschrift des § 91 a Abs. 1 ZPO wird auch dann ge-
nügt, wenn eine in Rechtsprechung und Rechtslehre um-
strittene, vom Bundesarbeitsgericht noch nicht entschie-
dene Rechtsfrage offenbleibt und das Kostenrisiko nach
billigem Ermessen beiden Parteien gleichmäßig auferlegt
wird (Bestätigung von BAG AP Nr. 2 zu § 91 a ZPO).

Aktenzeichen: 3 AZR 368/66

Urteil des BAG vom 12. Juni 1967

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Urteilstenor
zugestellt am
12. Juni 1967

gez. Groll,

Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 9. Juni 1967
durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die
Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bun-
desrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrich-
ter Helmschrott und Schormann für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom
19. Juli 1966 – 10 (6) Sa 308/66 – wird inso-
weit zurückgewiesen, wie sie sich gegen die
Feststellung der Schadenersatzpflicht des Be-
klagten in Ziff. 2 des Tenors dieses Urteils
richtet.
2. Wegen Erledigung der Hauptsache sind die Ur-
teile des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom

– 2 –



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

8. Februar 1966 und vom 22. März 1966 - 1 Ca 3894/65 - und das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 19. Juli 1966 - 10 (6) Sa 308/66 - insoweit gegenstandslos, wie sie sich über die Verpflichtung des Beklagten zur Fortsetzung des Lehrverhältnisses und zur Unterlassung von Wettbewerb sowie über den Zeugnisanspruch des Beklagten verhalten und über die Kosten entschieden haben.

3. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

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

Tatbestand:

Der am 8. Januar 1947 geborene Beklagte war aufgrund des schriftlichen Lehrvertrags vom 10. Juni 1964 mit Wirkung vom 1. Juni 1964 an als Handlungslehrling im Einzelhandelsgeschäft der Klägerin beschäftigt. Die Klägerin befaßt sich mit dem Verkauf von Rundfunk- und Fernsehgeräten. Das Lehrverhältnis sollte mit Ablauf des Monats enden, in dem der Beklagte die Lehrabschlußprüfung bestand, spätestens aber am 31. Mai 1967.

Seit dem 5. November 1965 erschien der Beklagte nicht mehr im Betrieb der Klägerin. Sein Vater teilte am 6. November 1965 der Klägerin mit, daß sein Sohn unter keinen Umständen mehr zurückkehren werde. Seit 15. November 1965 war der Beklagte bei der Firma Radio-S, einer Konkurrentin der Klägerin, als Handlungslehrling tätig. Die bei der Klägerin verbrachte Lehrzeit wurde ihm voll im neuen Lehrverhältnis angerechnet. Wie die Parteien in der Revisionsinstanz übereinstimmend mitgeteilt haben, hat der Beklagte die Lehrabschlußprüfung im März 1967 bestanden.

Von den zahlreichen Ansprüchen, die die Parteien in diesem Rechtsstreit im Wege der Klage und der Widerklage geltend gemacht haben, sind in die Revisionsinstanz gelangt die Anträge der Klägerin,

1. den Beklagten zu verurteilen, seine Tätigkeit als Lehrling in der Firma der Klägerin unver-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- züglich wieder aufzunehmen und fortzusetzen,
2. dem Beklagten zu untersagen, während der Dauer des mit der Klägerin abgeschlossenen Lehrvertrags eine Tätigkeit bei einer anderen Firma der Radio- und Fernsehbranche aufzunehmen bzw. einen Lehrvertrag mit einer solchen Firma abzuschließen,
 3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser aus der Nichterfüllung des am 10. Juni 1964 abgeschlossenen Lehrvertrags entsteht,

sowie der Antrag des Beklagten,

die Klägerin zu verurteilen, dem Beklagten ein auf Führung und Leistung ausgedehntes Zeugnis zu erteilen.

Nachdem im Laufe des Revisionsverfahrens die Zeit, für die der Lehrvertrag vom 10. Juni 1964 abgeschlossen war, abgelaufen war, haben die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der Anträge der Klägerin zu Ziffer 1 und 2 und hinsichtlich des Antrags des Beklagten in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, die Kosten jeweils der Gegenseite aufzuerlegen. Hinsichtlich des Antrags der Klägerin zu Ziffer 3, dem das Landesarbeitsgericht entsprochen hat, verfolgt der Beklagte mit der Revision weiterhin seinen Antrag auf Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision des Beklagten, mit der er sich gegen die Feststellung seiner Schadenersatzpflicht wegen Nichterfüllung des Lehrvertrags wendet, ist trotz erheblicher Bedenken gegen das bei der Zustellung des angefochtenen Urteils geübte Verfahren und der darauf beruhenden verzögerten Zustellung des Urteils zulässig. Sie ist aber nicht begründet.



1. Die Klägerin leitet ihren Schadenersatzanspruch daraus her, daß der Beklagte den Lehrvertrag unberechtigt vorzeitig gelöst habe. Da dies gerade in der besonders lebhaften Vorweihnachtszeit geschehen und der Beklagte als Hilfskraft im Verkauf ausgefallen sei, habe sie durch die Notwendigkeit der Beschaffung einer Ersatzkraft erhebliche Mehraufwendungen, die sie vorläufig auch nicht annähernd habe schätzen können. Deshalb müsse sie ihren Anspruch zunächst im Weg der Feststellungsklage verfolgen.

2. Entgegen der Ansicht der Revision des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung zu Recht bejaht. Zwar schließt die Möglichkeit der Leistungsklage im allgemeinen eine Feststellungsklage aus. Dies gilt aber nicht, wenn um die Schadenersatzpflicht einer Partei gestritten wird, der schädigende Zustand noch andauert und die Entstehung weiteren Schadens zu erwarten ist. Dann ist die Partei, die lediglich eine (positive) Feststellungsklage erhoben hat, nicht gehalten, der weiteren Entwicklung des Schadens während des Rechtsstreits durch teilweisen Übergang auf eine Leistungsklage Rechnung zu tragen (vgl. BAG 6, 321 339 = AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht; BAG AP Nr. 5 und 16 zu § 256 ZPO).

Die Klägerin hat auch durch die Schilderung der näheren Umstände, unter denen der Beklagte seine Lehrstelle verlassen hat, ausreichend dargetan, daß ihr durch das Verhalten des Beklagten ein noch nicht bezifferbarer Schaden entstanden sei und noch weiterer Schaden entstehen werde. Das genügt für die Zulässigkeit der Feststellungsklage; die Frage, ob der Klägerin tatsächlich ein Schaden entstanden ist und ein weiterer Schaden für sie noch entstehen wird, ist eine Frage der Begründetheit der Klage (BAG AP Nr. 16 zu § 256 ZPO).

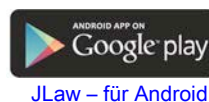
Die Umstände, aus denen die Schadenersatzpflicht hergeleitet wird, sind auch in dem Klageantrag hinreichend genau bezeichnet.



3. Damit hängt die Entscheidung davon ab, ob der Beklagte, wie die Klägerin behauptet, den Lehrvertrag gebrochen hat und der Klägerin daraus ein Schaden entstanden ist und noch entstehen kann. Das Landesarbeitsgericht hat dies ohne Rechtsirrtum bejaht. Es hat zutreffend angenommen, daß der auf eine bestimmte Zeit abgeschlossene Lehrvertrag nach Ablauf der dreimonatigen Probezeit nur noch durch Kündigung aus wichtigem Grund vorzeitig beendet werden konnte. Das ergibt sich nicht nur aus § 7 Nr. 1 des Lehrvertrags selbst, sondern entspricht auch dem Gesetz (vgl. § 77 Abs. 3 HGB in Verbindung mit §§ 70 bis 72 HGB). Etwas Gegenteiliges folgt im Gegensatz zur Ansicht der Klägerin weder aus der Entschädigungsregelung in § 7 Nr. 3 des Lehrvertrags noch daraus, daß die Klägerin Schadenersatzansprüche erhoben hat. Insbesondere kann daraus nicht geschlossen werden, daß der Lehrvertrag für diesen Fall eine einverständliche Lösung vorsehe.

4. Das Landesarbeitsgericht hat in dem Schreiben des Vaters des Beklagten an die Klägerin vom 6. November 1965 ohne Rechtsirrtum eine fristlose Kündigung gesehen. Es hat jedoch das Vorliegen eines wichtigen Grundes verneint, nachdem es in einer ausführlichen Würdigung alle für und gegen die Wirksamkeit der Kündigung sprechenden Umstände in Betracht gezogen hat. Auch insoweit ist dem Landesarbeitsgericht ein Rechtsfehler nicht unterlaufen. Gegen die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Beklagte zulässige und begründete Revisionsangriffe nicht erhoben.

a) Soweit es um die angebliche Gesundheitsgefährdung geht, hat das Landesarbeitsgericht in Kenntnis der ärztlichen Bescheinigung über Behandlungen des Beklagten wegen nervöser Magenstörungen (Bl. 26 VA) festgestellt, daß die Klägerin ihre Pflichten gegenüber dem Beklagten in einer dessen Gesundheit gefährdenden Weise nicht vernachlässigt hat. Die hiergegen



erhobenen Revisionsangriffe, wonach das Landesarbeitsgericht auf die Gesundheitsschäden des Beklagten nicht eingegangen sei, setzen sich in unzulässiger Weise mit jenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in Widerspruch.

b) Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe neuen Tatsachenvortrag und neue Beweisangebote in der zweiten Instanz nicht berücksichtigt, entspricht nicht den Erfordernissen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Sie ist deshalb unzulässig. Gleiches gilt für den Vortrag der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Schuld an der vorzeitigen Beendigung des Lehrverhältnisses noch weiter aufklären müssen.

c) Soweit die Revision beanstandet, das Landesarbeitsgericht habe streitige Tatsachen als unstreitig behandelt, kann das im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden. Der Beklagte hätte hierfür ein Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO einleiten müssen. Die Frist hierfür war schon bei Einlegung der Revision abgelaufen. Ob die Erklärungen des Ehemannes der Inhaberin der Klägerin in der Sitzung vom 18. Juli 1966 in die Sitzungsniederschrift hätten aufgenommen werden müssen, kann nicht Gegenstand einer Revisionsrüge sein, sondern muß durch Antrag auf Protokollberichtigung geklärt werden. Es ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte in dieser Hinsicht etwas unternommen hat. Schließlich entbehrt auch die Rüge der Revision jeder Grundlage, das Landesarbeitsgericht habe den zuständigen Sachbearbeiter der Industrie- und Handelskammer über die gesundheitlichen Auswirkungen einer Fortsetzung des Lehrverhältnisses nicht gehört. Ein derartiger Beweis Antrag ist in den Vorinstanzen nicht gestellt worden. Ob das Landesarbeitsgericht eine entsprechende Auskunft einholte, lag allein in seinem, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogenen Ermessen.



5. Es steht somit fest, daß der Beklagte keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung hatte. Daß der Klägerin durch das Fernbleiben des Beklagten ein fortlaufender, zunächst nicht bezifferbarer Schaden entstand, weil der Beklagte für sie als Hilfskraft im Verkauf ausfiel, ist unstreitig. Damit sind sämtliche Voraussetzungen für die Schadenersatzpflicht des Beklagten erfüllt. Sie ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung. Eine Minderung der Schadenersatzpflicht aufgrund des § 254 BGB hat das Landesarbeitsgericht verneint. Den ihm für diese Bewertung zustehenden Ermessensspielraum hat es dabei nicht überschritten. Seine Entscheidung über die Schadenersatzpflicht des Beklagten war deshalb zu bestätigen.

II. Hinsichtlich aller übrigen in die Revisionsinstanz gelangten Ansprüche haben die Parteien übereinstimmend die Hauptsache für erledigt erklärt. Da dies nach der ständigen Rechtsprechung auch noch in der Revisionsinstanz zulässig ist (vgl. BAG AP Nr. 16 zu § 256 ZPO), ist insoweit gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO nur noch über die Kosten zu entscheiden. Das hat in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Hauptsache nur zum Teil erledigt ist, nicht durch Beschluß, sondern unter Anwendung des § 91 a Abs. 1 ZPO in dem Urteil zu geschehen, in dem über den nicht erledigten Teil der Hauptsache entschieden wird (vgl. BGH NJW 1963, 583 ~~584~~7; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 91 a Anm. II 3 d zu N. 52; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 29. Aufl., § 91 a Anm. 3 B, mit weiteren Hinweisen).

Die Kostenentscheidung selbst ist gemäß § 91 a Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu treffen. Dafür ist grundsätzlich der mutmaßliche Ausgang des Rechtsstreits maßgebend. Da aber auch das billige Ermessen eine wesentliche Rolle spielt, ist der Senat nicht genötigt, jede einzelne Streitfrage bis in die

letzten Einzelheiten abschließend zu klären. Vielmehr wird der Vorschrift des § 91 a Abs. 1 ZPO auch dann genügt, wenn eine in Rechtsprechung und Rechtslehre umstrittene, vom Bundesarbeitsgericht bisher noch nicht entschiedene Rechtsfrage offenbleibt und das billige Ermessen dahin ausgeübt wird, daß das Kostenrisiko beiden Parteien gleichmäßig auferlegt wird (BAG AP Nr. 2 zu § 91 a ZPO mit zustimmender Anmerkung von Pohle; BGHZ 36, 24 [287]; BGH LM Nr. 6 zu § 91 a ZPO; Stein-Jonas-Pohle, aaO, § 91 a Anm. II 3 b zu N. 47). Von dieser Möglichkeit hat der Senat aus den folgenden Gründen hier Gebrauch gemacht:

1. Für den Anspruch auf Fortsetzung des Lehrverhältnisses, das nach den Ausführungen in Abschn. I dieser Entscheidungsgründe durch die Kündigung des Beklagten nicht wirksam beendet worden ist, hätte in erster Linie entschieden werden müssen, ob eine darauf gerichtete Klage zulässig ist. Diese Frage ist vor allem deshalb umstritten, weil nach § 888 Abs. 2 ZPO die Vollstreckung eines Urteils zur Leistung von Diensten nicht möglich ist. Das Bundesarbeitsgericht hat diese Frage bisher nicht entschieden. Der Senat hat keine Veranlassung, im Rahmen dieser Entscheidung abschließend dazu Stellung zu nehmen, ob ein Interesse an dem ideellen Gewicht eines auf Arbeitsleistung lautenden Urteils oder ein Interesse an der dahingehenden vorgreiflichen rechtskräftigen Entscheidung für einen demnächstigen Schadenersatzanspruch (§ 893 ZPO) für die Zulässigkeit solcher Klagen bereits ausreicht.

2. Der Anspruch auf Unterlassung von Wettbewerbstätigkeit, wie ihn die Klägerin geltend gemacht hat, hätte möglicherweise bereits am Fehlen des Rechtsschutzinteresses scheitern müssen. Ihr Antrag war darauf gerichtet, dem Beklagten jede Tätigkeit in einem branchegleichen Unternehmen und nicht nur bei seiner neuen Lehrherrin und darüber hinaus den Abschluß eines neuen Lehrvertrags zu untersagen.



Im übrigen wäre darüber zu befinden gewesen, ob gemäß § 76 Abs. 1, §§ 60, 61 HGB das für Handlungslehrlinge geltende gesetzliche Wettbewerbsverbot dem Lehrling verbietet oder gestattet, während des rechtlich zwar fortbestehenden, tatsächlich aber beendeten Lehrverhältnisses zum Zwecke der Fortführung seiner Ausbildung ein neues Lehrverhältnis mit einem Konkurrenten seines bisherigen Lehrherrn einzugehen. Nach dem Gesetzeswortlaut würde wohl die Auffassung der Klägerin zutreffen. Nach dem Sinn des Gesetzes und insbesondere unter Berücksichtigung der Besonderheiten eines Lehrverhältnisses könnte, wie das angefochtene Urteil zeigt, aber auch die gegenteilige Ansicht vertreten werden. Auch diese Frage ist bisher vom Bundesarbeitsgericht nicht entschieden worden. Der Senat hält sie im Rahmen des Kostenstreits nicht für entscheidungsbedürftig.

3. Hinsichtlich des vom Beklagten verfolgten Zeugnisanspruchs war zwischen den Parteien nur streitig, ob die Klägerin bereits während des rechtlich noch bestehenden, tatsächlich aber beendeten Lehrverhältnisses zur Zeugniserteilung verpflichtet sei. Das hat das Landesarbeitsgericht mit zutreffender Begründung bejaht. Insoweit wäre der Widerklage Erfolg beschieden gewesen.

III. Hiervon ausgehend hat der Senat für die Kostenentscheidung zusätzlich berücksichtigt, daß für zwei dem Beklagten durch das rechtskräftige Teilurteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. Dezember 1965 zuerkannte Ansprüche ebenfalls noch über die Kosten, - und zwar insoweit zu Lasten der Klägerin - entschieden werden muß. Dann ergibt sich aufgrund der §§ 91, 91 a, 92 und 97 ZPO die in der Urteilsformel ausgesprochene Kostenverteilung.

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Helmschrott

Schormann

