

Aktenzeichen: 3 AZR 485/78

LAG Baden-Württemberg

Urteil des BAG vom 26. März 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BGB § 276 Vertragsbruch, § 249

Leitsätze:

1. Begeht ein Arbeitnehmer Vertragsbruch, so kann der Arbeitgeber nur dann Ersatz für die Kosten von Stellenanzeigen verlangen, wenn diese Kosten bei ordnungsmäßiger Einhaltung der arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist vermeidbar gewesen wären (entgegen AP Nr. 3 zu § 276 BGB Vertragsbruch).
2. Der Arbeitgeber kann sich nicht darauf berufen, er hätte den Arbeitnehmer möglicherweise umstimmen können, wenn dieser die Arbeit wenigstens angetreten hätte. Eine solche Möglichkeit entspricht nicht dem Schutzzweck der arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist (entgegen AP Nr. 5 zu § 276 BGB Vertragsbruch).



3 AZR 485/78

4 Sa 139/77 Baden-Württemberg

Verkündet am
26. März 1981

gez. Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Dr. Gehring und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Weinmann und Dahl für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 23. März 1978 – 4 Sa 139/77 – wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin suchte im Jahre 1975 einen berufserfahrenen Bauingenieur als Leiter der Tiefbauabteilung. In mehreren Zeitungen inserierte sie deshalb am 4. November 1975, 1. Dezember 1975 und am 16. Januar 1976. Dadurch entstanden Kosten von insgesamt ca. 5.000,-- DM. Am 4. Februar 1976 bewarb sich u. a. der Beklagte. Er war zu dieser Zeit Leiter des Tiefbauamtes der Stadt V . Am 30. März 1976 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag, demzufolge der Beklagte mit Wirkung vom 1. Juli 1976 als Angestellter bei der Klägerin eingestellt und in die Vergütungsgruppe IV a BAT eingruppiert wurde. Die Probezeit wurde auf drei Monate festgesetzt. Im übrigen sollte der BAT gelten. In einer schriftlichen Nebenabrede vom gleichen Tage wurde vereinbart, daß der Beklagte seine Tätigkeit schon am 14. Juni 1976 aufnehmen sollte. Dem Beklagten wurden in der Folgezeit die vorhandenen Tiefbaustellen der Klägerin gezeigt.

Am 24. Mai 1976 ging bei der Klägerin folgendes Schreiben des Beklagten vom 21. Mai 1976 ein:

"Sehr geehrter Herr Bürgermeister K ,
bezugnehmend auf das Gespräch zwischen Ihnen und
Herrn Oberbürgermeister P möchte ich hiermit
mitteilen, daß ich mich entschlossen habe, mein
Arbeitsverhältnis bei der Stadt V

nicht aufzugeben. Durch meine persönlichen
Verhältnisse, die hier eine sehr große Rolle ge-
spielt haben, habe ich vielleicht etwas leichtfer-
tig und schnell gehandelt. Ich habe in den letzten
Tagen in Gesprächen mit Herrn P und dem Perso-
nalamt der Stadt V endlich
Klarheit schaffen können und sehe ein, daß ich in
V nicht weg kann.

Ich bitte mein Verhalten der Stadt W ge-
genüber zu entschuldigen, gleichzeitig bitte ich,
den mit der Stadt W abgeschlossenen Anstel-
lungsvertrag wieder aufzulösen, bzw. ich kündige
den Vertrag."

Der Verwaltungsausschuß der Klägerin beschloß wegen der außerordentlichen Dringlichkeit bereits am 25. Mai 1976, die Stelle erneut auszuschreiben und die dadurch entstehenden Kosten gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Die entsprechenden Inserate erschienen am 29. Mai, 31. Mai und 2. Juni 1976 in den gleichen vier Zeitungen, wie bei der vorangegangenen Ausschreibung. Dem Beklagten teilte die Klägerin mit Schreiben vom 1. Juni 1976 mit, daß sie die Stelle neu ausgeschrieben habe und ihn für den gesamten Schaden haftbar machen werde. Der Beklagte reagierte darauf nicht und trat die Stelle am 14. Juni 1976 auch nicht an.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe neben den Insertionskosten in Höhe von 2.183,60 DM als Entschädigung für die Teilnahme der Gemeinderatsmitglieder an einer Sondersitzung vom 15. Juli 1976 zur Auswahl eines neuen Bewerbers 360,-- DM zahlen müssen. Weitere 64,-- DM habe sie für Fahrtkosten bei der persönlichen Vorstellung des neuen Bewerbers erstattet.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die
Klägerin den Betrag von 2.607,60 DM
zuzüglich 4 % Zinsen seit 23.8.1976
zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, er sei aus Rechtsgründen nicht schadenersatzpflichtig. Seine Kündigung vom 21. Mai 1976 habe das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1976 beendet, weil dieses gem. § 53 Abs. 1 BAT während der Probezeit mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluß kündbar gewesen sei. Für die Zeit vom 14. Juni bis 30. Juni 1976 habe er seine Arbeitskraft in einem Telefongespräch angeboten, sein Angebot sei jedoch von dem Bürgermeister der Klägerin abgelehnt worden. Im übrigen wären die geltend gemachten Kosten der Klägerin auch dann entstanden, wenn er während der Kündigungsfrist tatsächlich gearbeitet hätte.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten, die ihr durch die Suche eines Nachfolgers für den Beklagten entstanden sind. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden.

I. Das Landesarbeitsgericht geht zu Gunsten der Klägerin davon aus, daß der Beklagte den Arbeitsvertrag der Parteien gebrochen habe. Nach den getroffenen Feststellungen ist dies allerdings nicht sicher. Eine abschließende Klärung war jedoch entbehrlich, weil sich dadurch am Ergebnis nichts geändert hätte.

Nach der schriftlichen Nebenabrede zum Anstellungsvertrag der Parteien vom 30. März 1976 begann die Tätigkeit des Klägers am 14. Juni 1976. Die beiderseitigen Rechte und Pflichten sollten sich gem. § 2 des Anstellungsvertrages nach den Vorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages richten, wobei die ersten drei Monate als Probezeit galten (§ 3 des Anstellungsvertrages). Nach § 53 BAT beträgt die Kündigungsfrist innerhalb der Probezeit zwei Wochen zum Monatsschluß. Schon vor dem geplanten Arbeitsbeginn am 14. Juni 1976 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 21. Mai 1976. Ob er das Arbeitsverhältnis dennoch antreten mußte, hängt davon ab, wann die zweiwöchige Kündigungsfrist begann, mit Zugang des Kündigungsschreibens oder erst am Tage des vorgesehenen Arbeitsbeginns (vgl. dazu BAG 26, 71 = AP Nr. 2 zu § 620 BGB; AP Nr. 3 zu § 620 BGB; KR-Hillebrecht, § 622 BGB Rdnr. 53).

Das Landesarbeitsgericht hat zu Gunsten der Klägerin unterstellt, daß der Lauf der Kündigungsfrist erst am 14. Juni 1976 begann, der Arbeitsvertrag also eine Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses von zwei Wochen vorsah. Selbst in diesem Falle hätte der Beklagte den Arbeitsvertrag nicht gebrochen, wenn seine

Behauptung zuträfe, daß er seine Arbeitskraft in einem Telefongespräch vergeblich angeboten habe, dieses Angebot jedoch von der Klägerin zurückgewiesen worden sei. Auch die hierzu angebotenen Beweise mußte das Landesarbeitsgericht nicht erheben. Wenn der Beklagte die Arbeitsaufnahme von vornherein abgelehnt hätte, wäre dieses Verhalten zwar als Vertragsbruch zu werten, daraus ergäbe sich jedoch nicht der Schadenersatzanspruch, der von der Klägerin im vorliegenden Fall geltend gemacht wird.

II. Wer eine Vertragspflicht verletzt, muß nicht für alle schädigenden Folgen aufkommen, die in einem adäquaten Kausalzusammenhang zu dem vertragswidrigen Verhalten stehen. Vielmehr wird die Schadenersatzpflicht durch den Schutzzweck der verletzten Vertragsnorm begrenzt.

1. Der Schutzzweck einer arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist geht nicht so weit, dem Arbeitgeber die Kosten für die Suche eines Nachfolgers schlechthin zu ersparen. Er ist darauf beschränkt, beiden Parteien einen ausreichenden Zeitraum zu gewährleisten, um die Voraussetzungen für den Abschluß eines Anschlußvertrages zu schaffen. Der vertragsbrüchige Teil muß deshalb seinem Vertragspartner nur den Schaden ersetzen, der durch die überstürzte Vertragsbeendigung entstanden ist, jedoch bei vertragsmäßiger Einhaltung der Kündigungsfrist nicht entstanden wäre. In Betracht kommen vor allem diejenigen Nachteile, die dem Arbeitgeber durch das Fehlen der Arbeitskraft des vertragsbrüchigen Arbeitnehmers erwachsen. Aber auch die Kosten für die Suche eines Nachfolgers stehen im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit dem Vertragsbruch, wenn sie bei vertragsgerechtem Verhalten vermeidbar gewesen wären. Das ist z. B. dann anzunehmen, wenn die Kündigungsfrist für eine innerbetriebliche Ausschreibung, erfolgversprechende Umfragen in Fachkreisen oder ähnliche kostensparende Maßnahmen ausgereicht hätte. Medicus bezeichnet diesen Schaden anschaulich als "Verfrühungsschaden" (Anm. zu AP Nr. 5 zu § 276 BGB Vertragsbruch [zu 2 b]). Insoweit besteht im Schrifttum weitgehend Einigkeit trotz vieler terminologischer Unterschiede (vgl. v. Caemmerer, Gesammelte Schriften, Bd. I S. 445 ff.;

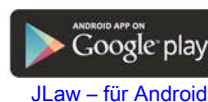


Esser/Schmidt, Schuldrecht, Allgem. Teil, 5. Aufl., § 33 III, S. 184 ff.; Grunsky in Münchener Kommentar, BGB, vor § 249 RdNr. 43 ff., 90 und Anm. zu AP Nr. 6 zu § 276 BGB Vertragsbruch; Hanau, Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit, 1971, S. 52 ff., 112 ff.; Lange, Schadensersatz, 1979, § 4 XII 5 a).

2. Demgegenüber hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in einem Urteil vom 18. Dezember 1969 (AP Nr. 3 zu § 276 BGB Vertragsbruch) generell abgelehnt, bei Vertragsbrüchen darauf abzustellen, ob die Kosten von Zeitungsinseraten in einem Rechtswidrigkeitszusammenhang mit dem Vertragsbruch des Arbeitnehmers stehen. Wenn man einen solchen Einwand beachten wollte, bliebe der Vertragsbruch weitgehend sanktionslos. Im Interesse der Vertragstreue müsse jedoch das Prinzip der "zivilrechtlichen Prävention" den Vorrang haben.

Diese Rechtsprechung ist im Schrifttum auf einhellige und überzeugende Kritik gestoßen (vgl. besonders Beitzke, SAE 1970, 256, 257 und SAE 1976, 194, 195; Hanau, aaO, S. 112 ff.; Herschel, AuR 1971, 159, 160; Kittner, DB 1970, 1487 f.; Medicus in Anm. zu AP Nr. 5 zu § 276 BGB Vertragsbruch [zu 1]). Das Schadenersatzrecht wirkt zwar in der Praxis präventiv, enthält aber keine allgemeine Sanktionsordnung. Sein einziger Zweck ist der Ausgleich und die Verhütung von Schäden. Deshalb kann es dort keine Präventionsfunktion entfalten, wo der gleiche Schaden auch bei rechtmäßigem Verhalten entstanden wäre, also kein Zusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und der Schadensfolge besteht (Hanau, aaO, S. 114). Die gegenteilige Auffassung des Zweiten Senats wird aufgegeben. Eine Anfrage beim Zweiten Senat erübrigt sich, weil der Dritte Senat für Schadenersatzansprüche jetzt allein zuständig ist.

Der Zweite Senat hat sich allerdings für seine Auffassung auf ein Urteil des Ersten Senats vom 31. Oktober 1958 (BAG 6, 321 [376 f.] = AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht [zu V 3 der Gründe]) bezogen, das den Arbeitskampf in der schleswig-holsteinischen Metallindustrie betraf und in dem ebenfalls die Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten zurückgewiesen wurde. Diese Rechtsprechung steht jedoch nicht im Widerspruch



zu der im vorliegenden Rechtsstreit vertretenen Auffassung. Die Schutzfunktion der tariflichen Friedenspflicht ist mit dem Schutzzweck arbeitsvertraglicher Kündigungsfristen nicht ohne weiteres gleichzusetzen (vgl. v. Caemmerer, aaO, S. 446 f.; Hanau, aaO, S. 52 ff.; Medicus, Bürgerliches Recht, 9. Aufl., Rdnr. 853 und Anm. AP Nr. 5 zu § 276 BGB Vertragsbruch [zu 3]).

3. Auch der Fünfte Senat hat in einem Urteil vom 14. November 1975 (AP Nr. 5 zu § 276 BGB Vertragsbruch [zu 2 der Gründe]) Bedenken gegen den Grundsatz der zivilrechtlichen Prävention geäußert. Dennoch hat der Fünfte Senat dem damals klagenden Arbeitgeber einen Ersatzanspruch für Insertionskosten zugebilligt, weil nicht feststand, ob der vertragsbrüchige Arbeitnehmer wirklich bei einem vertragsgerechten Dienstantritt alsbald wieder ausgeschieden wäre; ein Sinneswandel sei möglich gewesen. Zum Schutzbereich des Gebots der Vertragstreue gehöre es, auf die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses über den erstmöglichen Beendigungszeitpunkt hinaus hinzuwirken. Dem könne sich der vertragsbrüchige Teil allenfalls dann entziehen, wenn er dem vertragstreuen Teil den endgültigen und unwideruflichen Entschluß vor Augen führe, das Dienstverhältnis auf jeden Fall zum nächstmöglichen Zeitpunkt beenden zu wollen (aaO [zu 2, letzter Absatz]).

Diese Begründung dehnt den Schutzzweck der arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist zu weit aus (vgl. auch die kritischen Anmerkungen von Beitzke, SAE 1976 S. 194 ff.; Medicus in AP Nr. 5 zu § 276 BGB Vertragsbruch und Grunsky in AP Nr. 6 zu § 276 BGB Vertragsbruch, jeweils mit weiteren Nachweisen). Die Pflicht zur Einhaltung der Kündigungsfrist dient nicht dem Zweck, die beiden Vertragspartner für werbende Gespräche zusammenzuführen. Wie der Senat bereits entschieden hat (AP Nr. 6 zu § 276 BGB Vertragsbruch [zu III 2 c]), besteht insoweit nur eine rechtlich nicht geschützte Chance, die im übrigen nicht einmal davon abhängt, ob der abkehrwillige Arbeitnehmer die vertraglich geschuldete Arbeit tatsächlich aufnimmt. Im übrigen hat die Klägerin im vorliegenden Fall keinen Versuch unternommen, den Beklagten umzustimmen.



Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat sie schon am Tage nach dem Eingang des Kündigungsschreibens beschlossen, die Stelle neu auszuschreiben und den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch zu nehmen. Das wird von der Revision nicht angegriffen.

III. Keine der drei geltend gemachten Schadensbeträge ist als "Verfrühungsschaden" im vorstehend beschriebenen Sinne anzuerkennen. Die entstandenen Kosten wären auch dann nicht vermeidbar gewesen, wenn der Beklagte seinen Arbeitsplatz für die geringfügige Dauer vom 14. bis zum 30. Juni 1976 eingenommen hätte.

1. Das gilt vor allem für die Insertionskosten. Die Klägerin betont selbst, daß es außerordentlich schwierig sei, einen berufserfahrenen Bauingenieur als Leiter der Tiefbauabteilung zu finden. Das zeigt auch der Geschehensablauf vor der Einstellung des Beklagten. Vor dessen Bewerbung am 4. Februar 1976 hatte die Klägerin drei Monate lang gesucht und am 4. November 1975, am 1. Dezember 1975 und am 16. Januar 1976 inseriert. Daher erscheint es ausgeschlossen, daß die Einhaltung der zweiwöchigen Kündigungsfrist durch den Beklagten Inseratskosten entbehrlich gemacht hätte. Die Klägerin behauptet das im Grunde selbst nicht.

2. Für die Kosten der Sondersitzung des Verwaltungsausschusses ergibt sich nichts anderes. Dieser Ausschuß tagt nach dem Vortrag der Klägerin regelmäßig eine Woche vor der Gemeinderats-sitzung und wäre daher erst am 17. August 1976 zu einer ordentlichen Sitzung zusammengetreten. Tatsächlich beriet er über die Auswahl der neuen Bewerber am 15. Juli 1976. Dieser Termin lag erst nach dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist und wäre folglich auch dann erforderlich gewesen, wenn der Beklagte seine Vertragspflichten erfüllt hätte.

3. Was schließlich die Vorstellungskosten für den Nachfolger eines vertragsbrüchigen Arbeitnehmers anbelangt, so können sie kaum je als Verfrühungsschaden anerkannt werden. Diese Kosten haben mit dem Zeitpunkt der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nichts zu tun, weil jeder auswärtige Bewerber für einen besonders qualifizierten Arbeitsplatz zunächst zu einer Vorstellung eingeladen werden wird. Eine solche Maßnahme und die sich daraus



- 9 -

ergebenden Kosten haben mit dem Einstellungstermin nichts zu tun.

gez.: Dr. Dieterich
zugleich für den
durch Krankheit
verhinderten
Richter Schneider

Dr. Gehring

Weinmann Dahl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)