

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB §§ 339, 340, 343 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 78/74

Urteil des BAG vom 27. November 1974

LAG Frankfurt/Main



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



5 AZR 78/74

7 Sa 159/73 Frankfurt/Main

Verkündet
am 27. November 1974

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

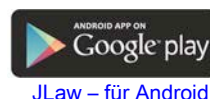
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. November 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Werner und Liebsch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 20. November 1973 - 7 Sa 159/73 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, wie der Beklagte verurteilt worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

- 2 -



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



- 2 -

2. Die Anschlußrevision der Klägerin gegen das genannte Urteil wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

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

Tatbestand:

Die Klägerin fordert vom Beklagten eine Vertragsstrafe wegen unberechtigter vorzeitiger Beendigung des Arbeitsvertrages.

Der Beklagte war bei der Klägerin ab 1. Juli 1968 in der Niederlassung Wiesbaden beschäftigt. Leiter dieser Niederlassung war der Verwaltungsgeschäftsführer H . Am 3. Dezember 1969 schlossen die Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag, wonach der Beklagte im Anschluß an seine bis dahin ausgeübte Tätigkeit als Erstfleischermeister tätig sein sollte. In diesem schriftlichen vorformulierten Vertrag (Bl. 15 VorA) heißt es u.a.:

- "7. Das Arbeitsverhältnis kann beiderseitig mit einer Frist von sechs Monaten zum Monatsende gekündigt werden
8. Nehmen Sie Ihre Tätigkeit nicht termingerecht auf oder setzen Sie diese nicht bis zum Vertragsablauf fort, so haben Sie eine Vertragsstrafe in Höhe von sechs Monatsgehältern zu zahlen, es sei denn, Sie trifft kein Verschulden.
- Ein weitergehender Schadensanspruch bleibt unberührt."

Der Kläger bezog zuletzt ein Gehalt von 1.550,-- DM brutto zuzüglich Tantieme von durchschnittlich 280,-- DM brutto.

Der Beklagte kündigte mit Schreiben vom 28. April 1972 (Bl. 14 VorA) sein Arbeitsverhältnis. Er bat um eine vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses:

"Meine neue Tätigkeit erfordert meinen Einsatz schon ab Mitte Juni 1972, spätestens Anfang Juli und ich erbitte das Einverständnis zu dieser außergewöhnlichen Kündigungsfrist."

Der Geschäftsführer der Niederlassung Wiesbaden schrieb dem Beklagten unter dem 5. Mai 1972 (Bl. 24 VorA):

- 3 -



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



- 3 -

"Nach Abstimmung mit unserer Personalleitung in Düsseldorf bestätigen wir Ihnen heute den Erhalt Ihrer Kündigung und haben zur Kenntnis genommen, daß Sie mit Wirkung vom 31. Oktober 1972 aus unserem Unternehmen ausscheiden.

Ob der von uns befürwortete, vorfristige Austritt zum 31. Juli 1972 möglich ist, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht gesagt werden, da die Nachfolgefrage noch nicht geklärt ist."

Der Beklagte sprach den Geschäftsführer H Anfang bis Mitte Juli 1972 noch einmal wegen seines vorzeitigen Ausscheidens an. Dabei erklärte ihm der Zeuge H, die Personalleitung in Düsseldorf müsse über seine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses entscheiden, die Entscheidung könne nicht in Wiesbaden getroffen werden. Auf Wunsch des Beklagten gewährte der Geschäftsführer H fünfzehn Tage bezahlten Erholungsurlaub in Abweichung vom Jahresurlaubsplan bis zum 31. Juli 1972.

Der Beklagte erschien am 7. August 1972 in der Personalabteilung der Niederlassung Wiesbaden. Er fragte nach seinen Arbeitspapieren. Daraufhin wurde ihm bedeutet, er müsse zunächst seine Arbeitskleidung abgeben. Das tat der Beklagte. Im Anschluß daran nahm er in einem verschlossenen Umschlag die Arbeitspapiere und ein Zeugnis in Empfang (Bl. 22 VorA), das mit den Worten endet:

"Herr W verläßt uns auf eigenen Wunsch mit dem heutigen Tage. Wir bedauern das Ausscheiden dieses qualifizierten Mitarbeiters und wünschen ihm für die Zukunft das Beste."

Wiesbaden, 31. Juli 1972

Horten-Wiesbaden gez. H

Anschließend nahm der Kläger bei einer Firma "T", einem Konkurrenzunternehmen, eine Tätigkeit auf.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe gegenüber dem Geschäftsführer H erklärt, er müsse unbedingt seine Tätigkeit als selbständiger Metzgermeister am 1. August 1972 antreten, damit "ein nahtloser Übergang" in seiner neuen Tätigkeit gewährleistet sei. Er habe zu erkennen gegeben, daß er unter allen Umständen zum 31. Juli 1972 ausscheiden wolle. Der Beklagte sei für seine Abteilung mit dreizehn Mitarbeitern und einem Umsatz von jährlich 2,1 Millionen DM voll verantwortlich gewesen. Die Leitung einer solchen Filiale



- 4 -

erfordere gründliche Kenntnisse und eine Übersicht über alle Arbeitsabläufe. Ein neuer "Erst-Fleischermeister" könne nur mit einem erheblichen zeitlichen Aufwand eingearbeitet werden. Deshalb habe sie mit dem Beklagten eine längere Kündigungsfrist vereinbart. Durch das vorzeitige Ausscheiden des Klägers seien finanzielle Aufwendungen beim Einsatz der Vertreter und zur Einarbeitung des Nachfolgers - etwa 4.000,-- DM - entstanden. Der Umsatz sei um ca. 10 % zurückgegangen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 9.300,-- DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 11. November 1972
zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, von der Klägerin habe ihn niemand am 7. August 1972 zur Weiterarbeit aufgefordert. Die Arbeitspapiere und das Zeugnis seien ihm nach Rückgabe der Arbeitskleidung vorbehaltlos ausgehändigt worden. Darin sieht der Beklagte ein Einverständnis mit der gewünschten Beendigung des Arbeitsvertrages. Zumindest müsse die Vertragsstrafe nach § 343 BGB erheblich herabgesetzt werden. Ihn treffe, wenn überhaupt, nur ein geringes Verschulden. Er habe davon ausgehen können, daß die Hauptverwaltung während seines Urlaubs der Lösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt habe. Koordinations-schwierigkeiten in der Organisation der Klägerin könnten nicht zu seinen Lasten gehen. In der nachträglichen Geltendmachung der Vertragsstrafe sehe er auch eine unzulässige Rechtsausübung.

Beide Vorinstanzen haben den Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Vertragsstrafe dem Grunde nach für berechtigt gehalten. Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zu einer Vertragsstrafe in Höhe von 1.830,-- DM verurteilt (ein Monatsgehalt zuzüglich der durchschnittlichen Tantieme). Auf die Berufung der Klägerin wurde dieses Urteil abgeändert und der Beklagte verurteilt, an die Klägerin 4.650,-- DM (drei Monatsgehälter) zu zahlen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, während die Klägerin mit ihrer Anschlußrevision die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von insgesamt 9.300,-- DM erreichen will.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision des Beklagten ist begründet. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Verhaltens des Geschäftsführers H am 7. August 1972 im Hinblick auf ein mögliches Einverständnis der Klägerin mit der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand, Eine abschließende Beurteilung ist dem Senat noch nicht möglich.

1. a) Die Vertragsstrafe ist nach Nr. 8 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 3. Dezember 1969 für den Fall vereinbart, daß der Beklagte schuldhaft seine Tätigkeit nicht bis zum Vertragsablauf fortsetzte. Eine solche Vertragsstrafe (§§ 339, 340 BGB) kann wirksam versprochen werden. Sie soll die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit sichern und dem Arbeitgeber als Gläubiger des Anspruches auf Arbeitsleistung den Nachweis eines Schadens bei Verletzung dieser Hauptverbindlichkeit ersparen. Es kommt hinzu, daß der Arbeitgeber seinen Anspruch auf Arbeitsleistung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen kann (§ 888 Abs. 2 ZPO). Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall des schuldhaften Vertragsbruches ist unter diesen Umständen ein praktikables und auch vertretbares Mittel, den Arbeitnehmer zur Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen anzuhalten (LAG Baden-Württemberg AP Nr. 2 zu § 339 BGB [zu II 3 a der Gründe]; auch BAG 22, 205 [207] = AP Nr. 1 zu § 340 BGB [zu I 1 der Gründe]).
b) Die Vertragsstrafenklausel ist auch nicht deshalb unwirksam, weil sie mit einer Höhe von einem halben Jahresverdienst das zulässige Maß überschreitet. In einem solchen Fall bleibt die Vereinbarung wirksam; die Strafe ist auf Antrag des Schuldners gemäß § 343 BGB auf den angemessenen Betrag herabzusetzen (BAG aaO).

2. Da die vom Kläger mit Schreiben vom 28. April 1972 ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis erst zum 31. Oktober 1972 beenden konnte, war der Kläger zur Einstellung seiner Tätigkeit am 31. Juli oder 7. August 1972 nur dann berechtigt, wenn die Parteien einverständlich das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt aufgehoben hätten. Das Berufungsgericht prüft nicht ausdrücklich, ob die Parteien einen solchen Aufhebungsvertrag geschlossen haben. Dabei kann es nach Lage des Falles nur darum



gehen, ob die Klägerin durch schlüssiges Verhalten ihres Geschäftsführers H ein vom Beklagten mit seiner Kündigung unterbreitetes und fortlaufend aufrechterhaltenes Angebot zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages angenommen hat. Das Berufungsgericht erörtert diese Möglichkeit eines Einverständnisses der Klägerin mit der vorzeitigen Aufhebung des Vertrages nur im Rahmen seiner Prüfung, ob der Beklagte schuldhaft seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt habe. Auf dieses Verschulden des Beklagten käme es jedoch nur an, wenn die Arbeitsvertragspflicht objektiv über den 31. Juli oder 7. August 1972 hinaus fortbestand. Das hätte das Berufungsgericht zunächst prüfen müssen.

Die zur Frage eines etwaigen Einverständnisses der Klägerin angestellten Erwägungen sind jedoch, obgleich sie nur im Rahmen einer Verschuldensprüfung angestellt wurden, auch für die Frage von Bedeutung, ob die Klägerin das vom Beklagten unterbreitete Angebot auf vorzeitige Aufhebung des Arbeitsvertrages angenommen hat. Dabei ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß vor dem 7. August 1972 kein Aufhebungsvertrag zustande gekommen ist. Ein Einverständnis kann der Beklagte allenfalls in dem Verhalten des Geschäftsführers H am 7. August 1972 gesehen haben. Das Berufungsgericht hat eine solche Annahme abgelehnt. Die dafür gegebene Begründung reicht jedoch nicht aus.

3. a) Das Berufungsgericht wertet die kommentarlose Überlassung der Arbeitspapiere deshalb nicht als Einverständnis der Klägerin mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, weil jeder Arbeitnehmer bei tatsächlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Anspruch auf Aushändigung dieser Arbeitspapiere habe; der Beklagte könne daher aus der Erfüllung dieses Anspruches nicht auf ein Einverständnis des Geschäftsführers H schließen. Auch das am 7. August 1972 überreichte Zeugnis stellt nach Ansicht des Berufungsgerichts nur auf das tatsächliche Ende des Arbeitsverhältnisses ab.

b) Mit dieser Würdigung des Verhaltens des Geschäftsführers H hat das Berufungsgericht nicht alle für die Auslegung maßgebenden und bedeutsamen Umstände des Falles herangezogen, sondern es hat die Aushändigung der Arbeitspapiere nur unter einem von mehreren möglichen Gesichtspunkten gewertet. Es kann so sein, wie das Berufungsgericht annimmt, daß der Arbeitgeber mit der Aushändigung



der Arbeitspapiere lediglich seine Vertragspflicht erfüllt, und daß dies nach den Umständen des Falles für den Arbeitnehmer erkennbar ist. Die Aushändigung von Arbeitspapieren kann aber auch ein Einverständnis des Arbeitgebers mit einer vom Arbeitnehmer gewünschten vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bedeuten. Wann das der Fall ist, läßt sich nur anhand aller Umstände des Falles beurteilen. Drückt etwa ein Arbeitnehmer seinen Antrag auf sofortige Aufhebung des Arbeitsverhältnisses seinerseits nur mit dem Verlangen nach Herausgabe der Arbeitspapiere aus, kann die kommentarlose Aushändigung der Arbeitspapiere sehr wohl als Einverständnis mit der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgefaßt werden.

In diesem Zusammenhang fällt auf, daß das Landesarbeitsgericht nichts darüber sagt, was in der ersten Augustwoche 1972 geschehen ist. Dem Beklagten war bis zum 31. Juli 1972 Urlaub bewilligt worden. Falls er nach Beendigung seines Urlaubs sich unentschuldigt nicht zur Arbeit bei der Klägerin meldete, und alsdann ohne weitere Erklärung seine Papiere verlangte, liegt es nahe den Vertragsbruch zu bejahen. Falls der Beklagte hingegen, wie er in der Verhandlung vor dem Senat behauptet hat, für die Tage vom 1. bis zum 6. August 1972 unbezahlte Freizeit vereinbart hatte, war am 7. August 1972 zunächst offen, ob er bereit war, die vertraglich vereinbarte Zeit einzuhalten, sofern die Klägerin darauf bestand, oder ob er in jedem Fall seinen Willen durchsetzen und die Arbeit bei der Klägerin sofort beenden wollte. Wenn der Beklagte in einer solchen Situation seine Papiere erbat und sie unter dem Datum des 31. Juli 1972 widerspruchsflos erhielt, spricht sehr viel dafür, daß er ein solches Verhalten der Klägerin als Einverständnis mit einer Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Juli 1972 verstehen durfte. Dies gilt umso mehr als einerseits der Beklagte zuvor mehrfach um die vorzeitige Entlassung aus der vertraglichen Bindung gebeten hatte, andererseits die Klägerin in dem Zeugnis bestätigte, daß der Beklagte sie am 31. Juli 1972 auf eigenen Wunsch verlasse.

c) Auf die Umstände des Falles ist das Berufungsgericht nur insoweit eingegangen, wie es zur Auslegung die festgestellte Tatsache herangezogen hat, daß der Beklagte schon in einem Gespräch vor seinem Urlaub zu erkennen gegeben hatte, er wolle unter allen



Umständen zum 31. Juli 1972 bei der Klägerin ausscheiden. Diese Erklärung des Beklagten muß aber wiederum im Zusammenhang mit den sonstigen Umständen gesehen werden. Wenn der Beklagte schon vor seinem Urlaub ankündigte, er werde unter Vertragsbruch aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, kam es ihm möglicherweise auf ein Einverständnis der Klägerin nicht mehr an. Ein Vertragsbruch würde aber voraussetzen, daß er seine Ankündigung auch wahr gemacht hätte, indem er sich unentschuldigt nach Beendigung seines Urlaubs nicht bei der Klägerin einfand. Hierzu fehlt jede Feststellung im angefochtenen Urteil.

d) Das Berufungsgericht wird daher die für die Auslegung des Verhaltens der Angestellten der Klägerin bedeutsamen Umstände noch aufzuklären haben. Aus diesem Grund ist der Rechtsstreit nicht zur Entscheidung reif. Die Rechtssache muß vielmehr an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

4. Auch wenn das Landesarbeitsgericht wiederum zu dem Ergebnis kommt, der Beklagte habe die Vertragsstrafe verwirkt, ist nicht auszuschließen, daß der Sachverhalt gegenüber den bisher getroffenen Feststellungen in einem für den Beklagten günstigeren Licht erscheint. Sollte dies der Fall sein, bleibt zu überprüfen, ob die Vertragsstrafe mehr, als bisher geschehen, herabzusetzen ist.

II. Die Anschlußrevision der Klägerin ist unbegründet. Die Klägerin kann auch dann keine höhere als die bereits zugesprochene Vertragsstrafe fordern, wenn der Beklagte mit dem 31. Juli 1972 ohne ihr Einverständnis aus ihren Diensten ausgeschieden ist.

1. Der Senat kann in der Revisionsinstanz nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht die Rechtsbegriffe der unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe und des angemessenen Betrages im Sinne des § 343 Abs. 1 BGB erkannt und alle für die Ausübung des Ermessens in Betracht kommenden Umstände vollständig und widerspruchsfrei abgewogen hat (BAG 15, 11 [15] = AP Nr. 2 zu § 67 HGB [zu 4 der Gründe]). Die Erwägungen des Berufungsgerichtes, mit denen es die vereinbarte Vertragsstrafe herabgesetzt hat, lassen einen Rechtsfehler und einen Ermessensmißbrauch nicht erkennen.

2. Das Berufungsgericht hat - abgesehen davon, daß eine Vertragsstrafe in der Höhe von sechs Monatsgehältern schon im Ausgangspunkt Bedenken erweckt - alle für die Herabsetzung der vereinbarten Vertragsstrafe in Betracht kommenden Umstände ge-



würdigt. Die Revision der Klägerin hat nicht darlegen können, daß das Berufungsgericht weitere wesentliche Gesichtspunkte übersehen habe.

3. a) Das Interesse der Klägerin an der Einhaltung der Kündigungsfrist einerseits und der geringere Grad des Verschuldens des Beklagten andererseits - das fehlende Einverständnis der Klägerin mit der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsvertrages unterstellt - sind diejenigen Umstände, die den vorliegenden Fall kennzeichnen und deshalb besondere Beachtung verdienen. Dabei hat das Berufungsgericht ausdrücklich das starke Interesse der Klägerin an der weiteren Arbeitsleistung des Klägers bis zum Ablauf der Kündigungsfrist berücksichtigt. Es erkennt an, daß ein Erst-Fleischermeister nicht von einem auf den anderen Tag ersetzt werden kann. Andererseits gehören in diesen Zusammenhang aber auch die Erwägungen des Berufungsgerichtes, daß der Beklagte einen Teil der vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Monaten eingehalten hatte. Es mag zweifelhaft sein, wie die Revision der Klägerin beanstandet, daß der Beklagte diese drei Monate geblieben war, "um die Nachfolgeregelung zu erleichtern". Auch wenn diese subjektive Einstellung beim Beklagten nicht vorhanden gewesen wäre, blieb die objektive Tatsache, daß nach Einhaltung von drei Monaten der Kündigungsfrist nur noch ein Interesse an der Sicherung der Arbeitsleistung für drei Monate bestand. Das allein kann die Herabsetzung der Vertragsstrafe auf drei Monatsbezüge rechtfertigen. Die Klägerin hat zwischen der Dauer der zu sichernden Arbeitsleistung und der Höhe der Vertragsstrafe selbst eine Verbindung gesehen.

b) Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß dem Beklagten kein schwerwiegendes Verschulden vorgeworfen werden kann. Der Grad des Verschuldens des Beklagten hängt auch von dem nicht zu übersehenden Fehlverhalten der Angestellten der Klägerin ab. Von ihnen konnte erwartet werden, daß sie den Beklagten am 7. August 1972 auf seine weiterbestehende Arbeitspflicht und die drohende Vertragsstrafe hinwiesen. Die Klägerin durfte sich keinesfalls darauf beschränken, dem Beklagten kommentarlos Arbeitspapiere und Zeugnis auszuhändigen. Sie hat dadurch zumindest Zweifel beim Beklagten darüber hervorgerufen, ob in der Zwischenzeit - während

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



seines Urlaubes - nicht doch eine Zustimmung zur vorzeitigen Beendigung von der Zentrale der Klägerin in Düsseldorf getroffen war. Die übrigen Erwägungen des Berufungsgerichtes zum Verschulden des Beklagten können daher auf sich beruhen.

c) Das Berufungsgericht hat die von ihm festgesetzte Vertragsstrafe auch an der Höhe des von der Klägerin bereits nachgewiesenen Schadens in Höhe von etwa 4.000,-- DM orientiert. Die Klägerin mußte nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes etwa 4.000,-- DM für den Einsatz von Ersatzkräften aufwenden. Die Revision der Klägerin rügt, daß ihr behaupteter weitergehender Schaden in Form von entgangenem Gewinn dabei unberücksichtigt geblieben sei.

Das Berufungsgericht hat in der Tat zwischen beiden Formen der Schadensberechnung nicht differenziert. Die Berücksichtigung des bereits nachgewiesenen Schadens in Form der baren Aufwendungen für Ersatzkräfte geschah jedoch ausschließlich zu Gunsten der Klägerin. Das Berufungsgericht hat die nachgewiesene Höhe des Schadens zum Anlaß genommen, die vom Arbeitsgericht erheblich niedriger festgesetzte Vertragsstrafe zu erhöhen. Dabei hat sich das Berufungsgericht offensichtlich von der Erwägung leiten lassen, daß eine in geringerer Höhe festgesetzte Vertragsstrafe die Gefahr eines weiteren Rechtsstreites heraufbeschworen hätte, da die Klägerin im Hinblick auf Nr. 8 Abs. 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages nicht gehindert gewesen wäre, den weitergehenden Schadenersatzanspruch geltend zu machen.

Die Berücksichtigung dieses Teiles des behaupteten Schadens verpflichtete das Berufungsgericht aber nicht, auch den Behauptungen der Klägerin über einen weitergehenden Schaden, der in Form von entgangenem Gewinn entstanden sein könnte (Umsatzrückgang und Renditeausfall), nachzugehen. Der Nachweis über die Höhe des entgangenen Gewinnes ist erfahrungsgemäß viel schwerer zu führen. Ein über die Höhe der Vertragsstrafe geführter Rechtsstreit ist aber kein vorweggenommener Schadenersatzprozeß. Dem steht nicht entgegen, daß aus prozeßökonomischen Gründen ein nachgewiesener Schaden berücksichtigt werden kann, wenn wie hier die gezahlte Vertragsstrafe auf den geltend gemachten Schadenersatzanspruch anzurechnen ist. Die Differenzierung des Berufungsgerichtes beruht daher auf sachlichen Erwägungen. Sie ist vom Standpunkt des Revisionsgerichtes aus nicht zu beanstanden.



d) Der Revision der Klägerin ist zuzugeben, daß die Erwägungen des Berufungsgerichtes zum Verdienst des Beklagten im neuen Arbeitsverhältnis nicht durch tatsächliche Feststellungen gedeckt sind. Es ist aber nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht von einem typischen Geschehensablauf ausgegangen ist, wonach ein unter Vertragsbruch zur Konkurrenz wechselnder Arbeitnehmer einen möglicherweise höheren Verdienst erzielt, jedoch keinen so außergewöhnlich hohen Verdienst, daß der die Vertragsstrafe leicht verschmerzen könnte. Es ist also nicht zu befürchten, daß die Herabsetzung der Vertragsstrafe auf drei Monatsbezüge ihren Zweck, den Arbeitnehmer nachhaltig zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten anzuhalten, verfehlen würde.

e) Entgegen der Ansicht der Revision der Klägerin beruhen die Erwägungen des Berufungsgerichtes zur Herabsetzung der Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB auf einem unstreitigen Sachverhalt. Es kommt deshalb nicht auf die Beweislast an. Damit steht fest, daß die Klägerin keine höhere Vertragsstrafe als die vom Berufungsgericht festgesetzte Vertragsstrafe in Höhe von drei Monatsbezügen verlangen kann. Die Anschlußrevision der Klägerin war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez. Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Werner

Liebsch

