

Aktenzeichen: 8 AZR 570/93

Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 29. September 1994

- 8 AZR 570/93 -

I. Arbeitsgericht
Wiesbaden

Urteil vom 02. September 1991

- 4 Ca 2640/90 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 01. März 1993

- 10 Sa 1901/91 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Erwerbsschaden wegen nachteiliger Referenzauskunft

Gesetz:

§ 276 BGB Vertragsverletzung; BGB §§ 249, 252, 254, 276, 278,
628 Abs. 2; ZPO §§ 256, 287

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 570/93

10 Sa 1901/91 Hessisches Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. September 1994

U r t e i l

Bartel,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. September 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ascheid, die Richter Dr. Müller-Glöße

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen Richter Harnack und Brückmann für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 1. März 1993 - 10 Sa 1901/91 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen entgangener Arbeitsvergütung in Anspruch.

Der Kläger trat 1983 in die Dienste der Beklagten. Seit 1984 leitete er den Bereich kaufmännische Verwaltung der Werksgruppe Kälte- und Einrichtungstechnik in K . Von November 1985 bis Mai 1987 nahm er zusätzlich die Aufgaben der Geschäftsführung einer Tochtergesellschaft in Frankreich wahr.

Am 12. August 1988 vereinbarten die Parteien, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung zum 30. Juni 1989 zu beenden und den Kläger bis dahin von der Arbeit freizustellen. Der Grund für die Trennung lag in fachlichen Meinungsverschiedenheiten und persönlichen Spannungen zwischen dem Kläger und dem



Mitglied der Geschäftsleitung in K Dr. T . In der Vereinbarung heißt es u.a.:

- "8. Die Gesellschaft ist bereit, auf Wunsch des Vertragspartners durch das bisherige betreuende Vorstandsmitglied oder durch den Leiter des Ressorts Personal Auskünfte über den Vertragspartner auf der Grundlage der beigefügten Veränderungsbegründung (Anlage) zu erteilen.
9. Die Geschäftsleitung der Werksgruppe Kälte- und Einrichtungstechnik wird keine Erklärungen abgeben und keine Auskünfte über den Vertragspartner erteilen, und alle Anfragen an das betreuende Vorstandsmitglied weiterleiten."

Die Veränderungsbegründung lautet:

"Herr Dr. P will L verlassen, weil er bei den derzeitigen Gegebenheiten in unserem Unternehmen für sich persönlich die notwendige Gestaltungs- bzw. Wirkungsmöglichkeit nicht mehr für gegeben hält. Unterschiedliche Auffassungen in betriebswirtschaftlichen und organisatorischen Grundsatzfragen und den sich für seinen Verantwortungsbereich daraus ergebenden unternehmerischen Maßnahmen konnten nicht ausgeräumt werden.

Gespräche hierüber haben zu dem Ergebnis geführt, das Arbeitsverhältnis zu beenden, sobald Herr Dr. P eine seinen Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen angemessene andere Aufgabe gefunden hat."

Der Kläger war dann arbeitslos und bewarb sich um neue Stellen. Im Februar 1990 bekundete die Firma I GmbH auf eine Stellenanzeige Interesse und lud den Kläger für den 19. Februar 1990 zu einem Vorstellungsgespräch ein. Am 9. und 20. März 1990 kam es zu weiteren Gesprächen, die auf seiten der Firma I



GmbH von deren Gesellschaftern und Geschäftsführern Dr. M
und L geführt wurden.

Am 2. April 1990 rief Dr. M den ihm bekannten
Dr. T an, der das Zeugnis des Klägers vom 30. Juni 1989
mitunterzeichnet hatte, und bat ihn um Auskunft über die fachli-
che und persönliche Qualifikation des Klägers. In einer Aktenno-
tiz von Dr. M heißt es dazu:

"Dr. T beschrieb Herrn P als ambitio-
nierten Kaufmann, der fachlich versiert ist und
sich in Sachproblemen durchbeißt.

Die negativen Eigenschaften umriß Dr. T
mit introvertiert, verschlossen, nicht kompromiß-
bereit, kein Verkäufertyp, keine Vertriebsmenta-
lität.

Ich bin der Meinung, daß diese Charakterzüge
gegen die von uns geforderte Integrations- und
Kooperationsfähigkeit sprechen. Bei der Bedeutung
dieses Engagements für unsere Gruppe sollten wir
kein Risiko eingehen."

Auf Wunsch von Herrn L bat der Personalberater S -
Herrn Dr. T am 4. April 1990 erneut telefonisch um
Referenzauskünfte über den Kläger. Über den Gesprächsinhalt un-
terrichtete Herr S den Auftraggeber schriftlich.

Mit Schreiben vom 5. April 1990 teilte die Firma I
GmbH dem Kläger mit, daß sie seiner Bewerbung nicht nähertreten
wolle, weil das erforderliche hohe Maß an Integrations- und Ko-
operationsfähigkeit bei ihm aufgrund erhaltener Auskünfte nicht
als gesichert angesehen werden könne.



Auf Anfrage des Prozeßbevollmächtigten des Klägers bestätigte die Firma I GmbH mit Schreiben vom 11. Mai 1990,

"daß bei den Gesprächen über eine Zusammenarbeit auf Basis eines geschäftsführenden Gesellschafters für die in Gründung befindliche I Verwaltungs-Holding über folgende Eckdaten und Vereinbarungen mündliche Einigung erreicht wurde bzw. ein Vertragsverhältnis nicht zustande gekommen ist.

1. Tätigkeit, Vergütungen und sonstige Leistungen

- a) Anstellung als Geschäftsführer auf unbefristete Zeit, ohne Probezeit
- b) Option auf Übernahme eines Geschäftsanteils an der Verwaltungsgesellschaft in Höhe von 25 %, ausübbar zum 01.05.1991

c) Gehalt

1. Jahr: DM 360.000,-- p.a.
= 12 x DM 30.000,-- p.m.

ab 2. Jahr: DM 420.000,-- p.a.

- d) Tantieme: ca. DM 50.000,-- bis DM 60.000,--
p.a.

e) Betriebliche Altersversorgung

35 % der fixen Bezüge plus 1 % für jedes volle Dienstjahr bis max. 50 %, ohne Beitragsleistungen durch den Arbeitnehmer.

f) Dienstwagen

Nach Wahl BMW oder Daimler Benz gehobene Klasse (BMW 735 oder DB 420) mit Sonderausstattung nach Wunsch und Autotelefon.

- 2. Die Aufnahme der Geschäftsführer-Tätigkeit war für den 01.05.1990 vorgesehen. ..."

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte habe vertragswidrig durch Dr. T anstatt durch das zuständige Vorstandsmitglied F oder den Leiter des Ressorts Personal Aus-

künfte erteilt, die zudem inhaltlich unrichtig und abqualifizierend gewesen seien und zum Abbruch der Einstellungsgespräche geführt hätten. Die Entscheidung für seine Einstellung als Geschäftsführer der in Gründung befindlichen I -Holding sei vor der Auskunftserteilung getroffen gewesen. Es müsse angenommen werden, daß er bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres bei der Firma I GmbH geblieben wäre, eine Probezeit sei nämlich nicht vorgesehen und eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen gewesen. Die Beklagte sei verpflichtet, auf der Grundlage der mit der Firma I abgesprochenen Eckdaten die entgangene Vergütung für die Zeit von Mai 1990 bis August 1991 abzüglich erhaltenem Arbeitslosengeld und abzüglich Einnahmen aus freiberuflicher Tätigkeit sowie den weiter entstandenen Schaden zu ersetzen.

Der Kläger hat - soweit jetzt noch von Bedeutung - beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 476.776,26 DM nebst 4 % Zinsen gestaffelt aus bestimmten Beträgen zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger sämtlichen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei, daß Herr Dr. T unberechtigt und unzutreffend am 2. und 4.4.1990 Auskunft gegenüber der Firma I - Gruppe und Herrn S erteilt habe.

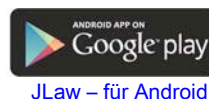
Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, sie habe keine vertraglichen Pflichten

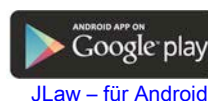


[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



verletzt, sondern sei den im Auflösungsvertrag übernommenen Einwirkungspflichten gegenüber Dr. T nachgekommen. Für ein weisungswidriges Verhalten von Dr. T habe sie nicht einzustehen. Dieser habe den Kläger weder als "Bremse", nicht konsensfähig, nicht kompromißbereit und rechthaberisch bezeichnet, noch habe er geäußert, der Kläger verliere bei einem größeren Kreis den Überblick. Jedenfalls seien die Auskünfte auf der Grundlage der Veränderungsbegründung erteilt worden, die lediglich den Grund der Veränderung, nicht die Qualifikation des Klägers betreffe. Der Kläger habe auch nicht schlüssig dargelegt, daß die erteilten Auskünfte unzutreffend gewesen seien.

Im übrigen fehle es an der Ursächlichkeit des Auskunftsverhaltens für die Nichteinstellung des Klägers. Hätte das zuständige Vorstandsmitglied F auf Anfrage von Dr. M die "Veränderungsbegründung" verlesen oder wäre das Zeugnis entsprechend Ziff. 7 der Auflösungsvereinbarung formuliert worden, so wäre es gleichfalls nicht zur Einstellung des Klägers gekommen. Der Schutzbereich der Ziffern 8 und 9 des Auflösungsvertrages umfasse nicht die vom Kläger angestrebte Alimentierung bis zum Erreichen des Rentenalters, sondern sei auf den Erhalt von Einstellungschancen beschränkt. Daher erstrecke sich ein möglicher Anspruch auf Ersatz entgangenen Verdienstes von vorneherein auf den Zeitraum bis zur frühestmöglichen Vertragsbeendigung durch ordentliche Kündigung. Der Kläger müsse im einzelnen darlegen, daß von der Kündigungsmöglichkeit im weiteren Verlauf der Vertragsbeziehungen nicht Gebrauch gemacht worden wäre, zumal ihm als Geschäftsführer ohnehin kein Kündigungsschutz zugestanden hätte.

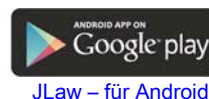


Abgesehen davon sei der Vertrag im Zeitpunkt der Auskunftserteilung bereits abgeschlossen gewesen. Es müsse zudem von einem abgestimmten Verhalten des Klägers und der I -Geschäftsführer ausgegangen werden. Die Gründung einer I -Holding, deren Geschäftsführer und Mitgesellschafter der Kläger angeblich habe werden sollen, erweise sich bei näherem Hinsehen als wirtschaftlich und juristisch sinnlos. Dr. T habe zur Erteilung von Auskünften verleitet werden sollen.

Die Höhe des geltend gemachten Schadens werde bestritten. Die angeblich ausgehandelten Vertragsbedingungen seien wenig glaubhaft. Der Kläger behaupte eine Vergütung, die trotz knapp 2-jähriger Berufspause ein Mehrfaches seiner zuletzt bei der Beklagten erhaltenen Vergütung erreiche und Vergleichbares nur im Bereich der Vorstandsgehälter großer Aktiengesellschaften habe.

Den Kläger treffe ein Mitverschulden, weil er es unterlassen habe, die Beklagte auf ein bevorstehendes Auskunftersuchen hinzuweisen. Er habe auch nicht dargelegt, welche Schritte er ab April 1991 im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht unternommen habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage nach Vernehmung der Zeugen Dr. M , L , S und Dr. T im wesentlichen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit das Arbeitsgericht dem Kläger mehr als 383.861,33 DM nebst Zinsen zugesprochen hat, und die weitergehende Berufung der Be-



klagten zurückgewiesen. Es hat die Anschlußberufung des Klägers, mit der dieser weitere 3.505,12 DM nebst Zinsen geltend gemacht hat, zurückgewiesen. Dagegen richten sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revisionen beider Parteien.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revisionen beider Parteien sind begründet. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die Sache ist noch nicht zur Entscheidung reif.

A. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt, die bloße Auskunftserteilung durch Dr. T sei ein Verstoß gegen die wirksame, nicht auf Einwirkungspflichten beschränkte Ziff. 9 der Auflösungsvereinbarung. Der schuldhafte Pflichtenverstoß, für den die Beklagte gem. § 278 BGB einzustehen habe, sei ursächlich für den später eingetretenen Schaden. Es sei nicht ersichtlich, daß ein Vertrag zwischen dem Kläger und der I GmbH zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung bereits geschlossen gewesen sei. Für die Annahme des Fehlens ernsthafter Einstellungsabsichten gebe es keine hinreichenden Anhaltspunkte. Die - allerdings ungewöhnliche - Weitergabe von vertraulichen Referenzauskünften, internen Geschäftsführernotizen und Informationen an den Kläger und dessen Prozeßbevollmächtigten gebe ausschließlich Hinweise auf ein kollusives



Zusammenwirken nach dem Scheitern der Vertragsverhandlungen. Art, Dauer und Inhalt der Vertragsverhandlungen rechtfertigten den Schluß auf das Vorliegen einer ernsthaften Einstellungsbereitschaft bei der Firma I GmbH. Die Einstellung des Klägers sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wegen des Auskunftsverhaltens von Dr. T gescheitert. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme, die sich das Berufungsgericht in vollem Umfang zu eigen mache, sei der Kläger von Dr. Thielmann als introvertiert, verschlossen, nicht kompromißbereit und nicht konsensfähig charakterisiert und deshalb nicht eingestellt worden.

Hinreichend wahrscheinlich im Sinne des § 252 BGB sei der Fortbestand des beabsichtigten Arbeitsverhältnisses allerdings nur bis zum 30. Juni 1991 gewesen, der Schadensersatzanspruch dementsprechend begrenzt. Es sei davon auszugehen, daß der vorgesehene Mitarbeiter nicht ohne sorgfältige Erprobung wieder entlassen werde. Die dafür erforderliche Zeitspanne könne mit 12 Monaten angesetzt werden. Die Option auf Übernahme eines Geschäftsanteils sei auch erst zum 1. Mai 1991 eingeräumt worden. Nach Ablauf der Jahresfrist sei der Kläger erstmals zum 30. Juni 1991 kündbar gewesen. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß zwar eine langfristige Zusammenarbeit geplant, ein vertraglicher Ausschluß der ordentlichen Kündigung aber nicht vorgesehen gewesen sei. Ob der Kläger über den 30. Juni 1991 hinaus beschäftigt worden wäre, sei nach seinem Vortrag völlig ungewiß. Das Wahrscheinlichkeitsurteil gem. § 252 BGB müsse dem Beendigungsrisiko Rechnung tragen, wie es sich aus den Besonderheiten des Einzelfalles ergebe.



Der Kläger habe nach den festgelegten Vertragseckdaten als Geschäftsführer tätig werden sollen. Das rechtfertige die Annahme einer zeitnah dem Vertragschluß folgenden Gesellschaftsgründung. Der Kläger wäre daher nicht nur in seiner organschaftlichen Stellung jederzeit abrufbar gewesen, er hätte auch keinen Kündigungsschutz in Anspruch nehmen können. Für eine Fortsetzung der Zusammenarbeit hätten nicht nur die fachlich-unternehmerischen Auffassungen kongruent sein müssen, es hätte auch gelingen müssen, den Kläger in ein Team auf höchster Führungsebene zu integrieren. Insbesondere auch die Unwägbarkeiten im Bereich der persönlichen Zusammenarbeit bei der beabsichtigten Aufnahme in den Kreis der Mitgesellschafter entzögen sich jeder Beurteilung des Gerichts. Ein mutmaßlicher Geschehensablauf sei nicht mehr feststellbar.

Dem zeitlich begrenzten Anspruch des Klägers könne die Beklagte nicht mit Erfolg rechtmäßiges Alternativverhalten entgegenhalten, da dessen Ursächlichkeit für den entstandenen Schaden selbst nach Auffassung der Beklagten nicht überwiegend wahrscheinlich sei. Anhaltspunkte für ein Mitverschulden des Klägers seien nicht ersichtlich. Die Beklagte habe nicht dargelegt, daß es der Kläger in einem konkreten Fall unterlassen habe, zumutbare Arbeit aufzunehmen. Bei der Schadenshöhe für die Zeit von Mai 1990 bis Juni 1991 sei vom Rechenwerk des Klägers auszugehen. Steuerliche Vorteile aufgrund ermäßigter Steuersätze, die sich bei Zahlung einer Entschädigungssumme anstelle regelmäßiger Entgeltfortzahlung ergeben könnten, seien nicht zum Vorteil des Schädigers zu berücksichtigen.



B. Das angefochtene Urteil ist nicht in allen Punkten rechtsfehlerfrei. Das Landesarbeitsgericht hat zwar zutreffend angenommen, die Beklagte habe rechtswidrig und schuldhaft eine Vertragspflicht verletzt. Ob und ggf. welcher Schaden dem Kläger hieraus entstanden ist, kann jedoch nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht abschließend beurteilt werden.

I. Die Beklagte hat gegen Ziff. 8 und 9 der Auflösungsvereinbarung verstoßen, indem sie ohne Billigung des Klägers durch die Geschäftsleitung der Werksgruppe Kälte- und Einrichtungstechnik in K Auskünfte über den Kläger erteilt hat. Das Verhalten des Dr. T muß sich die Beklagte zurechnen lassen, wie sich bereits aus Ziff. 9 der Auflösungsvereinbarung selbst ergibt. Die Vereinbarung, nur durch bestimmte Personen und in bestimmter Form Auskünfte zu erteilen, ist wirksam (vgl. grundsätzlich KR-M. Wolf, 3. Auflage, Grunds. Rz 571 ff.; MünchKomm Schwerdtner, BGB, 2. Aufl., § 630 Rz 50; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl., S. 1147; MünchHdRARB-Wank, § 124 Rz 57; LAG Hamburg DB 1985, 284 ff.). Sie enthält insbesondere keinen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter, weil Dritte nicht unmittelbar vertraglich verpflichtet werden.

II. Die Beklagte hat die Auskunftvereinbarung rechtswidrig und schuldhaft verletzt. Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe liegen nicht vor. Dr. T hat sich nach den unangefochtenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bewußt über die Auflösungsvereinbarung und den Inhalt der Veränderungsbegründung hinweggesetzt. Für dessen Verschulden hat die Beklagte einzustehen.



III.1. Das Landesarbeitsgericht hat im Ausgangspunkt zutreffend geprüft, ob dem Kläger durch das haftungsbegründende Ereignis ein Schaden in Form von entgangenem Gewinn entstanden ist. Die §§ 252 BGB und 287 ZPO beinhalten Beweiserleichterungen nicht nur für die Höhe des Schadens, sondern auch für dessen Eintritt (BAG Urteile vom 27. Januar 1972 - 2 AZR 172/71 - und vom 26. Februar 1976 - 3 AZR 215/75 - AP Nr. 2 und 3 zu § 252 BGB).

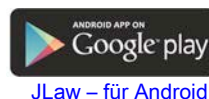
2.a) Welche Anhaltspunkte unerläßliche Voraussetzungen für eine Wahrscheinlichkeitsprüfung nach § 252 Satz 2 BGB und für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Prüfung, ob diese tatsächlichen Grundlagen von der Partei beigebracht worden sind, ist demgemäß in erster Linie Aufgabe des Tatrichters. Seine Schlüssigkeitsprüfung ist vom Revisionsgericht nur dahin nachprüfbar, ob wesentliche Tatsachen unberücksichtigt geblieben sind oder ob die Beurteilung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht (BAG Urteil vom 27. Januar 1972, aaO, zu 2 b der Gründe, m.w.N.).

b) Das Landesarbeitsgericht hat bei der Prüfung der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt. Richtig ist seine Annahme, ein Vertrag zwischen dem Kläger und der Firma I GmbH sei nicht zustandegekommen. Die Revision der Beklagten erhebt dazu auch keine Rüge. Das Landesarbeitsgericht hat ferner zutreffend gewürdigt, daß ein Teil der ausgehandelten Vertragsdaten und die Weitergabe von gewöhnlich vertraulichen Referenzauskünften in der Tat unge-



wöhnlich ist und für das Fehlen einer ernsthaften Einstellungsbe-
reitschaft auf Seiten der Firma I GmbH sprechen kann. Wenn
es gleichwohl angenommen hat, diese Tatsachen reichten für die
Annahme absichtsvollen Zusammenwirkens mit dem Kläger vor dem
Scheitern der Vertragsverhandlungen nicht aus, so ist das revisi-
onsrechtlich nicht zu beanstanden. Daraus folgt jedoch noch
nicht, der Kläger habe ab dem 1. Mai 1990 die vorgesehene Vergü-
tung im Sinne des § 252 Satz 2 BGB mit Wahrscheinlichkeit erwar-
ten können. Das Landesarbeitsgericht hat nicht beachtet, daß der
Geschäftsführer Dr. M den Vertragsabschluß von dem Ergebnis
einer Auskunft bei der Beklagten abhängig machen wollte; anders
läßt sich die Anfrage bei Dr. T nicht verstehen. Es wäre
daher zu prüfen gewesen, welche weiteren genauen Voraussetzungen
hätten erfüllt sein müssen, daß Dr. M den Kläger für die
I GmbH angestellt hätte, und ob der vom Kläger gewünschte
Erfolg mit Wahrscheinlichkeit zu erreichen war.

Des weiteren hat das Landesarbeitsgericht nicht ausreichend
berücksichtigt, daß die I Verwaltungs-Holding, deren
Geschäftsführer der Kläger werden sollte, noch nicht gegründet
war. Es hat nicht festgestellt, wann es zur Gesellschaftsgründung
gekommen wäre, welche Gesellschafter vorgesehen waren und welches
der Zweck der Gesellschaft war. Die Erwartung einer alsbaldigen
Gründung läßt sich nicht allein mit der Folgerung des Landesar-
beitsgerichts rechtfertigen, es müsse angenommen werden, die Ver-
tragspartner seien von einer zeitnah dem Vertragsschluß folgenden
Gesellschaftsgründung ausgegangen. Offenbar ist die Verwaltungs-
Holding bis heute nicht gegründet worden. Angesichts der bezeich-



neten besonderen Umstände besteht Anlaß, näher aufzuklären, welcher Zusammenhang zwischen dem Vertragsabschluß mit dem Kläger und der Gründung der Verwaltungs-Holding bestand, welche Vertragskonstruktion vorgesehen war und ab wann es mit Wahrscheinlichkeit zum Vertragsbeginn gekommen wäre. Das Landesarbeitsgericht durfte der Klage nach den von ihm getroffenen Feststellungen auch nicht zum Teil stattgeben. Es hat weder festgestellt, der Vertrag zwischen dem Kläger und der I GmbH wäre auch ohne Gründung der Verwaltungs-Holding geschlossen worden, noch hat es den wahrscheinlichen Zeitpunkt der Gründung und des Vertragsbeginns (wobei als Vertragspartner die I -GmbH oder die Holding in Betracht kommen) ermittelt. Die Revision der Beklagten ist daher begründet.

3. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Dauer des Gewinnausfalls sind nicht frei von Rechtsfehlern. Die Revision des Klägers ist daher ebenfalls begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, der Geschädigte müsse ausreichende Schätzgrundlagen darlegen und beweisen. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts läßt sich der Anspruch des Klägers jedoch nicht auf die Zeit bis zum 30. Juni 1991 begrenzen. Insoweit hat das Berufungsgericht unstreitige Tatsachen nicht ausreichend gewürdigt und streitigen Vortrag nicht hinreichend aufgeklärt.

a) Das Landesarbeitsgericht stellt bei der Begrenzung des Schadensersatzanspruchs auf die Rechtsprechung zur Befristung von Probearbeitsverhältnissen bei anspruchsvollen Funktionen ab. Dem



steht entgegen, daß eine Probezeit nach den niedergelegten Vertragseckdaten ausdrücklich nicht vereinbart werden sollte. Die Weiterbeschäftigung des Klägers hing insbesondere von seiner Eignung und Bewährung aufgrund der Einschätzung der Mitgeschäftsführer und Mitgesellschafter ab. Deshalb hätte das Berufungsgericht weitere Tatsachen berücksichtigen müssen, die für eine längere Gewinnerwartung des Klägers sprechen: Nach der Aussage des Dr. M hätte die Einarbeitungsphase des Klägers etwa zwei bis drei Jahre betragen. Der Kläger hatte in seinen bisherigen Beschäftigungsverhältnissen die ersten zwei Jahre stets überstanden. Er hatte bei der Beklagten etwa eineinhalb Jahre die Aufgaben des Geschäftsführers einer Tochtergesellschaft übernommen, offenbar mit gutem Erfolg. Zudem plante die I GmbH eine langfristige Zusammenarbeit mit dem Kläger, der auf Dauer die Position des Dr. M einnehmen sollte. Auch wenn es gelingen mußte, den Kläger in die eingeschworene Gemeinschaft der bisherigen Mitgesellschafter in menschlicher und fachlicher Hinsicht zu integrieren, könnte das Risiko des Scheiterns gemindert sein, weil sowohl Dr. M als auch Herr L den Kläger aus mehrjährigen Geschäftsverbindungen persönlich kannten.

b) Auch die vorgesehene Vereinbarung eines Optionsrechts, "ausübbar zum 1. Mai 1991", trägt das Wahrscheinlichkeitsurteil des Landesarbeitsgerichts nicht. Das Berufungsgericht hätte zunächst aufklären müssen, ob das Optionsrecht frühestens am 1. Mai 1991 ausübbar sein sollte, wovon es offenbar ausgeht, oder spätestens bis zum 1. Mai 1991. Der Wortlaut der Vertragseckdaten ist mehrdeutig. Der Zeuge L hat immerhin ausgesagt, die Ausübung der Option habe innerhalb eines Jahres erfolgen sollen. Überdies



fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten für die Annahme des Landesarbeitsgerichts, man habe abwarten wollen, ob der Kläger sich würde integrieren lassen. Mit Recht weist der Kläger darauf hin, daß der Grund für eine Ausübbarkeit des Optionsrechts ab 1. Mai 1991 genausogut darin gesehen werden könne, daß die I -Holding zum Zeitpunkt der beabsichtigten Einstellung noch gar nicht existierte.

c) Eine zeitliche Begrenzung der Ansprüche des Klägers auf Gewinnentgang ist nach den bisher festgestellten Tatsachen allerdings nicht ausgeschlossen. Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund der Zeugenaussagen fehlerfrei festgestellt, daß das Recht zur ordentlichen Kündigung nicht ausgeschlossen werden sollte. Die Revision des Klägers erhebt insoweit keine erheblichen Rügen. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch darauf hingewiesen, daß das Gericht von einer (weiteren) Schadensschätzung absehen muß, wenn sie mangels greifbarer Anhaltspunkte in der Luft hängen würde (vgl. dazu BGH NJW 1964, 589 f.; BGHZ 91, 243, 256 f.; BGH WM 1987, 319, 320). Einen Anhaltspunkt für die zeitliche Begrenzung des Wahrscheinlichkeitsurteils enthält die Aussage Dr. M , die Einarbeitungszeit des Klägers hätte etwa zwei bis drei Jahre gedauert. Darüber hinaus wird der Verlauf des bisherigen Erwerbslebens des Klägers zu berücksichtigen sein, der nie länger als sechs Jahre in ein und demselben Beschäftigungsverhältnis gestanden hat. Auch die Wertung des Umstandes, daß der Kläger bisher jedenfalls ganz überwiegend mit Tätigkeiten unterhalb der Geschäftsführerebene betraut war, bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

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



d) Aus § 628 Abs. 2 BGB kann die Beklagte, wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat, nichts für sich herleiten. Die Vorschrift erfaßt nur Fälle, in denen ein bestehendes Arbeitsverhältnis durch fristlose Kündigung oder in anderer Weise beendet worden ist, sofern nur der andere Teil durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten den Anlaß für die Beendigung gegeben hat. Die Beklagte hat jedoch kein mit dem Kläger bestehendes Arbeitsverhältnis schuldhaft vertragswidrig aufgelöst. Sie hat vielmehr nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ihre Pflichten aus der Auflösungsvereinbarung verletzt. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist Schadensersatz für den Entgang eines kündigungsschutzlosen Arbeitsverhältnisses nicht stets auf die Dauer der Kündigungsfrist beschränkt. Die Begrenzung der Schadensersatzpflicht im Falle von § 628 Abs. 2 BGB beruht letztlich auf der Erwägung, der Schädiger hätte das Arbeitsverhältnis ohne weiteres auch durch eine lediglich an die Einhaltung der Kündigungsfrist gebundene ordentliche Kündigung beenden können (vgl. BAGE 27, 137, 143 f.). Demgegenüber ist hier allein das Wahrscheinlichkeitsurteil gemäß § 252 BGB maßgebend.

IV. Für die weitere Behandlung des Falles durch das Landesarbeitsgericht ist folgendes zu beachten:

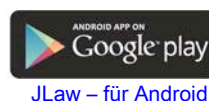
1. Die Beklagte macht geltend, sie habe sich zwar rechtswidrig verhalten, doch hätte sie den Schaden entweder durch normgerechtes Verhalten herbeiführen dürfen oder dieser wäre auch bei normgerechtem Verhalten eingetreten. Ob dieser Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens beachtlich ist, bedarf noch der näheren Prü-



fung.

a) Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß es sich bei der hypothetischen Schadensursache eines rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht um ein Problem der Kausalität, sondern der Schadenszurechnung handelt (vgl. BGHZ 104, 355, 359 f., m.w.N.). Ob die "Reserveursache" zu einer Entlastung des Schädigers führt, ist eine Wertungsfrage, die für verschiedene Fallgruppen durchaus unterschiedlich beantwortet wird. Der Schutzzweck der jeweils verletzten Norm muß darüber entscheiden, ob und inwieweit der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens dem Schadensersatzanspruch im Einzelfall entgegengesetzt werden kann (BGHZ 96, 157, 172 f., m.w.N.; vgl. auch schon BGHZ 90, 103, 111; ferner Staudinger/Medicus, BGB, 12. Aufl., § 249 Rz 111 ff.; MünchKomm Grunsky, BGB, 3. Aufl., Rz 87 ff. vor § 249; Palandt/Heinrichs, BGB, 53. Aufl., Rz 96 ff., 105 ff. vor § 249; Brox, Allgemeines Schuldrecht, 21. Aufl., Rz 331). Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht auch angenommen, die Darlegung, der Schaden wäre im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens möglicherweise ebenso eingetreten, reiche nicht aus. Vielmehr hat der Schädiger darzulegen und im Streitfalle zu beweisen, der Schaden wäre ebenso bei rechtmäßigem Verhalten eingetreten (vgl. BGHZ 78, 209, 214; Staudinger/Medicus, aaO, § 249 Rz 113, m.w.N.; vgl. ferner MünchKomm Grunsky, aaO, Rz 91 vor § 249, m.w.N.).

b) Im erneuten Berufungsverfahren wird der Beklagten gemäß § 139 ZPO Gelegenheit zu geben sein, ihre Behauptungen zu den Folgen des rechtmäßigen Alternativverhaltens zu präzisieren. Die



Beklagte hat in den Vorinstanzen widersprüchlich dazu vorgetragen, welches Ergebnis die korrekte Weiterleitung des Auskunftsverlangens an eine der beiden dafür zuständigen Personen, die Ablehnung einer Auskunftserteilung durch den Kläger und ggf. die vertragsgemäße Wiedergabe der Veränderungsbegründung gehabt hätte; dazu muß geklärt werden, ob der Kläger einer solchen Auskunft zugestimmt hätte. Da neuer Vortrag möglich ist, kann dahinstehen, ob das Landesarbeitsgericht den Vortrag der Beklagten zutreffend gewürdigt hat. Demnach ist auch die Verfahrensrüge der Beklagten nicht mehr erheblich. Das Landesarbeitsgericht wird sich nicht lediglich auf die Aussage des Zeugen Dr. M stützen dürfen, die Einstellungschancen des Klägers wären völlig offen gewesen; es muß vielmehr die weiteren Voraussetzungen klären, unter denen es zur Einstellung oder Nichteinstellung gekommen wäre. Ein Sachverständigenbeweis erscheint nicht von vornherein ungeeignet.

c) Von Bedeutung kann auch der Einwand der Beklagten sein, die Auskünfte durch Dr. T seien inhaltlich richtig gewesen. Zwar durfte dieser nach der insoweit eindeutigen vertraglichen Regelung keine Auskunft erteilen. Der Vertrag bedarf aber der Auslegung, ob der Inhalt etwaiger Auskünfte durch die ausdrücklich bezeichneten Personen - mit Zustimmung des Klägers - auf die - sinngemäße oder wörtliche - Darstellung der Veränderungsbegründung beschränkt war. Durfte demgegenüber auch zur Führung und Leistung des Klägers etwas gesagt werden, kommt die Berufung auf die Richtigkeit der erteilten Auskünfte durchaus in Betracht. Das Landesarbeitsgericht muß demnach den Schutzzweck der Ziffern 8



und 9 des Auflösungsvertrags ggf. in doppelter Hinsicht klären. Zum einen geht es darum, welchen Schutzcharakter die Veränderungsbegründung für den Kläger überhaupt haben konnte. Zum anderen ist zu prüfen, ob Nachteile von dem Kläger im Grunde nur durch unrichtige Auskünfte abgewendet werden sollten.

2. Soweit das Landesarbeitsgericht Ausführungen zu einem Mitverschulden des Klägers und zur Anrechnung steuerlicher Vorteile gemacht hat, liegen keine Rechtsfehler vor. Hinsichtlich der Entschädigung für die entgangene PKW-Nutzung ist es zutreffend vom Rechenwerk des Klägers ausgegangen, das sich auf die Lohnsteuer-richtlinien 1990 Abschn. 31 Abs. 7 Nr. 3 und 4 stützt. Auch seine Auffassung, der Kläger habe einen Verzug der Beklagten für die Monate Mai bis Juli 1990 nicht schlüssig dargelegt, ist nicht zu beanstanden. Das Schreiben des Klägers vom 2. Mai 1990 stellt keine Mahnung, sondern lediglich einen Hinweis auf mögliche Ersatzansprüche dar.

3. Mit unzutreffender Begründung hat das Landesarbeitsgericht dagegen die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. Diese betrifft entgangene Vergütung für die Zeit von Mai 1990 bis August 1991. Wenn das Landesarbeitsgericht die Klage für den Zeitraum vom 1. Mai 1990 bis 30. Juni 1991 für begründet hielt, durfte es den auf diesen Zeitraum entfallenden Betrag nicht mit der Begründung abweisen, die Wahrscheinlichkeit der Entstehung des Schadens sei nicht nachvollziehbar dargelegt.

4. Soweit der Kläger in der Revisionsinstanz erstmals ausdrück-



lich die Ersatzpflicht für zukünftig noch entstehenden Schaden festgestellt wissen will, handelt es sich um eine zulässige Klarstellung seines bisherigen, auch vom Landesarbeitsgericht zutreffend so verstandenen Feststellungsbegehrens. Im erneuten Berufungsverfahren wird zu beachten sein, daß das Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO für den Zeitraum entfallen ist, für den der Kläger inzwischen eine weitere bezifferte Schadensersatzklage erhoben hat.

Ascheid

Müller-Glöge

Mikosch

Harnack

Brückmann



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

