

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 134, 252, 842; ArbeitszeitO § 3

Ein entgangener Verdienst, der nur unter Verstoß
gegen die Arbeitszeitordnung hätte erzielt werden
können, stellt keinen erstattungsfähigen Schaden
dar.

BGH, Urt. v. 28. Januar 1986 - VI ZR 151/84 - OLG Karlsruhe
LG Baden-Baden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 151/84

URTEIL

Verkündet am:
28. Januar 1986
Recknagel
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des H- V, vertreten durch den Vorstand,
G 1, H,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

g e g e n

Margret H geb. de V, Sstraße 14, K,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

W

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Dr. Schmitz für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Beklagten werden das Teilurteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 8. Juni 1984, soweit der Beklagte zu Ziffer 1 des Urteils- tenors zur Zahlung von 32.973,51 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist, und das Schlußurteil desselben Senats vom 28. September 1984 bezüglich der Kostenentscheidung aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 30. November 1981 erlitt die damals 44 Jahre alte Klägerin bei einem Verkehrsunfall als Beifahrerin in einem der unfallbeteiligten Kraftfahrzeuge ein Halswirbelsäulen-Schleudertrauma mit einer Prellung im Bereich der Wirbelsäule. Die Haftung des Beklagten, der als Haftpflichtversicherer für das ausländische Kraftfahrzeug des Unfallverursachers eintritt, steht dem Grunde nach außer Streit.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin hat vorgetragen, die Inhaberin eines Restaurants habe ihr vor dem Unfall zugesagt, sie ab dem 1. Dezember 1981 in ihrem Betrieb einzustellen, und zwar für einen monatlichen Bruttolohn von 3.000 DM. Wegen der unfallbedingten Verletzung habe sie die Stelle, die am 1. Januar 1982 wieder vergeben worden sei, nicht antreten können. Ihre Bemühungen um eine andere Arbeitsstelle hätten keinen Erfolg gehabt.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin u.a. den Ersatz von Verdienstausschlag für die Zeit vom 1.12.1981 bis 31.3.1983 in Höhe von 48.000 DM sowie die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihr zum Ersatz etwaigen weiteren Verdienstausschlagschadens verpflichtet sei.

Das Landgericht hat der Klage bezüglich des Verdienstausschlags und des Feststellungsantrages stattgegeben. Der Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht nur teilweise stattgegeben: Es hat ihn wegen des Verdienstausschlags der Klägerin mit Teilurteil vom 8. Juni 1984 zur Zahlung von 32.973,51 DM verurteilt und die Leistungsklage wegen des über 36.173,50 DM hinausgehenden Betrages abgewiesen. Hinsichtlich des Feststellungsausspruchs hat es die Berufung im wesentlichen zurückgewiesen. Mit Schlußurteil vom 28. September 1984 hat das Oberlandesgericht der Klägerin weitere 3.200 DM zugesprochen und über die Kosten des gesamten Rechtsstreits entschieden.

Mit seiner Revision gegen das Teilurteil verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Das Schlußurteil greift er mit der Revision an, soweit ihm die Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden sind. Beide Revisionsverfahren sind zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden. Soweit sich die Revision gegen den Feststellungsausspruch richtet, hat der Senat sie nicht zur Entscheidung angenommen.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte verpflichtet, der Klägerin für die Zeit vom 1.12.1981 bis 31.3.1983 Ersatz ihres Verdienstaufschlags auf der Grundlage eines monatlichen Bruttogehalts von 3.000 DM zu leisten. Es sieht in Übereinstimmung mit dem Landgericht als bewiesen an, daß die Klägerin vor dem Unfall die feste Aussicht gehabt habe, ab dem 1.12.1981 für ein Bruttogehalt von 3.000 DM in der Gastwirtschaft der Zeugin T. angestellt zu werden; dieser Arbeitsplatz sei der Klägerin aufgrund ihrer - für den Tag nach dem Unfall unstreitigen und für die Zeit bis zum 22.2.1982 durch ärztliche Bescheinigungen belegten - unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit entgangen; in der Folgezeit habe die Klägerin trotz ausreichender Bemühungen keine andere Anstellung finden können.

II.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nur zum Teil begründet.

1. Zu Unrecht beanstandet der Beklagte zunächst, daß das Berufungsgericht seinen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, daß die von der Klägerin behaupteten Einschränkungen ihrer Leistungsfähigkeit nicht auf unfallbedingten Verletzungen beruhten, übergangen habe. Der Einholung eines Gutachtens bedurfte es nicht.

Die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin am Tage nach dem Unfall - also dem Tage des Arbeitsantritts - ist unstreitig. Für die Zeit bis zum 22.2.1982 hat das Berufungsgericht die unfallbedingte Erwerbsminderung der Klägerin aufgrund der vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen als bewiesen angesehen. Das ist verfahrensrechtlich auch dann nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte die Unfallbedingtheit der Erwerbsminderung schon für diesen Zeitraum hat bestreiten und durch Sachverständigenbeweis hat widerlegen wollen - wofür nach dem Zusammenhang seiner Ausführungen Bl. 5 und 6 der Berufungsbegründungsschrift vom 14.12.1983 (Bl. 33, 35 GA II) und der Ergänzung im Schriftsatz vom 20.3.1984 (Bl. 97, 99 GA II) allerdings nicht viel spricht. Im Rahmen des § 287 ZPO, der auch für die Beurteilung des Ursachenzusammenhangs zwischen Verletzung und Schaden gilt, ist das Gericht an Beweisanträge nicht gebunden.

Mit Rücksicht auf die danach fehlerfrei festgestellte unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit der Klägerin in der Zeit bis zum 22.2.1982 hat das Berufungsgericht auch die Ursächlichkeit der Verletzung für den Erwerbsschaden in den 16 Monaten, auf die sich die Leistungsklage bezieht, ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens bejahen können. Die Stelle der Klägerin ist unstreitig am 1.1.1982 anderweit vergeben worden. Spätestens mit diesem Ereignis war der Grund für den Erwerbsschaden der Klägerin in den 16 Monaten bis März 1983 angelegt. Ob die Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit in der Folgezeit noch unfallbedingt war oder nicht, spielt für die Beurteilung des Schadens und der Ursächlichkeit der Verletzung keine Rolle.

2. Ohne Erfolg greift die Revision das Berufungsurteil auch insofern an, als es einen Verstoß der Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht verneint hat. Die Klägerin hat sich zwar durch eigene Bewerbungen und Anstrengungen, die über die Inanspruchnahme der Hilfe des Arbeitsamtes hinausgehen, erst im Jahre 1983 um eine Arbeitsstelle bemüht. Das hat auch das Berufungsgericht nicht übersehen. Es ist jedoch aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere der ungünstigen Lage auf dem Arbeitsmarkt und der eingeschränkten Einsatzfähigkeit der Klägerin zu der Feststellung gelangt, daß sie eine Arbeitsstelle nicht finden konnte. Diese Feststellung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Ob die Klägerin bei entsprechenden Bemühungen eine Stelle hätte finden können, unterliegt der tatrichterlichen Beurteilung. Verfahrensfehler des Tatrichters vermag die Revision nicht aufzuzeigen.

3. Entgegen der Ansicht des Beklagten kann ein Verstoß der Klägerin gegen ihre Schadensminderungspflicht auch nicht daraus hergeleitet werden, daß sie keine Ansprüche auf Lohnfortzahlung oder Krankengeld geltend gemacht hat. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die Klägerin lediglich eine feste Aussicht auf Abschluß eines Arbeitsvertrages gehabt habe. War ein Vertrag aber noch nicht zustandegekommen, so standen ihr keine Ansprüche auf Lohnfortzahlung und Krankengeld zu. Selbst wenn man aber mit der Revision annehmen wollte, daß ein Vertrag schon abgeschlossen war und die Klägerin von der Zeugin T. Lohnfortzahlung beanspruchen konnte, ist die Berufung auf § 254 Abs. 2 BGB verfehlt. Die Geltendmachung von Lohnfortzahlungsansprüchen ist keine Obliegenheit, die der verletzte Arbeitnehmer dem Schädiger zur Schadensminderung schuldet. Sie hat nur eine Abwälzung des Schadens zur Folge, die dem Schädiger, weil der Anspruch kraft Gesetzes übergeht oder der Geschädigte zur Abtretung verpflichtet ist, im Ergebnis nicht zugute kommt.

4. Bedenken begegnet das Berufungsurteil aber insoweit, als es den Einwand des Beklagten für unbeachtlich hält, die Klägerin hätte den Verdienst, dessen Ersatz sie verlange, nur aufgrund 12-14stündiger Arbeitszeit erzielen können.

a) Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß das Berufungsgericht von einem von der Klägerin zu erbringenden Arbeitseinsatz von 12-14 Stunden täglich ausgegangen ist. Während es zunächst auf zwei Bescheinigungen der Zeugin T. abstellt, die für einen achtstündigen Arbeitstag sprechen, nimmt es sodann auf die Aussage dieser Zeugin Bezug, sie habe einen

12-14stündigen Arbeitseinsatz der Klägerin erwartet, und läßt schließlich ausdrücklich offen, ob die Klägerin diese Arbeitsleistung länger als 16 Monate hätte erbringen können. Damit hat das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht die Feststellung getroffen, daß das Bruttogehalt von 3.000 DM eine Arbeitsleistung von acht Stunden täglich habe abgelten sollen. Es hat vielmehr die Möglichkeit offengelassen, daß der zwischen der Klägerin und der Zeugin T. in Aussicht genommene Vertrag eine Arbeitsleistung der Klägerin von 12-14 Stunden täglich vorsah. Von diesem möglichen Sachverhalt ist zugunsten der Revision auszugehen.

Ein Arbeitsvertrag mit diesem zugunsten des Beklagten zu unterstellenden Inhalt wäre wegen Verstoßes gegen die Arbeitszeitordnung (AZO) vom 30. April 1938 (RGBl. I S. 447) gemäß § 134 BGB nichtig gewesen. Die Arbeitszeitordnung hätte nach ihrem § 1 auch für den Vertrag der Klägerin mit der Zeugin T. Geltung beansprucht. Das Gaststättengewerbe ist von den Regelungen der Arbeitszeitordnung nicht ausgenommen. Nach § 3 AZO darf die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit die Dauer von 8 Stunden nicht überschreiten. Auch bei einer anderen Verteilung der Arbeitszeit und bei einer aus besonderen Gründen zulässigen Arbeitszeitverlängerung darf die Arbeitszeit 10 Stunden täglich nicht überschreiten (§§ 4 Abs. 3, 11 AZO). Vorgesehene Ausnahmen von dieser Höchstgrenze gelten für Frauen - von den hier offensichtlich nicht eingreifenden Fällen der §§ 20 Abs. 1, 2, 21 AZO abgesehen - nicht (§ 17 Abs. 2 AZO).

Der Verstoß gegen die Arbeitszeitordnung hätte die Nichtigkeit des Vertrages, dessen Abschluß die Zeugin der Klägerin zugesagt hatte, zur Folge gehabt. Die Vorschriften der Arbeitszeitordnung sind nach allgemeiner Auffassung gesetzliche Verbote i.S. des § 134 BGB und bewirken die Nichtigkeit entgegenstehender Vereinbarungen (BAGE 8, 47, 50; Denecke/Neumann, AZO, 9. Aufl. 1976, § 2 Rdn. 24; Meisel/Hiersemann, AZO, 2. Aufl. 1977, Einleitung Rdn. 16; Zmarzlik, AZO, 1967, § 3, Rdn. 16; Farthmann, in Arbeitsrecht-Blattei [D] I C, Anm. III 1). Der gesetzliche Zweck, eine tatsächliche Beschäftigung über den Rahmen der zulässigen Höchstarbeitszeit hinaus zum Schutz der Arbeitnehmer nach Möglichkeit zu verhindern, wird am ehesten erreicht, wenn jeder Erfüllungsanspruch ausgeschlossen wird (BAGE aaO).

b) Die zu unterstellende Nichtigkeit des beabsichtigten Arbeitsvertrages steht der Zuerkennung des von der Klägerin beanspruchten Verdienstaussfalls entgegen.

aa) Die Ersatzfähigkeit eines Erwerbsschadens setzt zwar nicht voraus, daß der Geschädigte auf den Erwerb einen Rechtsanspruch gehabt hätte, vielmehr genügt gemäß § 252 Satz 2 BGB eine tatsächliche Erwerbsaussicht (BGHZ 67, 119, 122; 75, 366, 368; Senatsurteil vom 22. Februar 1973 - VI ZR 15/72 - VersR 1973, 423, 424 = NJW 1973, 700, 701). Ein tatsächlich zu erwartender Gewinn ist aber dann nicht ersatzfähig, wenn er nur durch Verletzung eines gesetzlichen Verbots hätte erzielt werden können (BGHZ 67, 119, 121; 75, 366, 368; 79, 223, 231; Senatsurteil vom 7. Mai 1974 - VI ZR 7/73 - VersR 1974, 968, 969 = NJW 1974, 1374, 1376). Entgegen einem gesetzlichen Verbot sind solche Vorteile erlangt, wenn das einschlägige Ver-

M

botsgesetz nicht nur die Vornahme des Rechtsgeschäfts mißbilligt, sondern auch dessen zivilrechtliche Wirksamkeit verhindert. Der entscheidende Gesichtspunkt, der zur Versagung der Ersatzfähigkeit eines entgangenen Gewinns führt, ist dabei allerdings weniger die wegen des Gesetzesverstosses nach § 134 BGB eintretende Nichtigkeit des gewinnbringenden Rechtsgeschäfts als solche, sondern vielmehr der Umstand, daß die Gewinnerzielung vom Gesetz mißbilligt wird. Der Geschädigte kann als entgangenen Gewinn nicht fordern, was er nur mit rechtswidrigen Mitteln erlangt hätte; er soll im Wege des Schadensersatzes nicht einen Gewinn erhalten, dessen Erzielung andere gesetzliche Vorschriften gerade verhindern wollen (BGHZ 79, 223, 231; Senatsurteil vom 7. Mai 1974 aaO).

bb) Der Zweck der Arbeitszeitordnung ist nun allerdings nicht unmittelbar darauf gerichtet, einen Erwerb des Arbeitnehmers, den er aus einer Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit erzielt, zu verhindern. Die Arbeitszeitordnung dient vielmehr in erster Linie dem Schutz des Arbeitnehmers (BAGE 8, 47, 50; Erbs/Kohlhaas/Potrykus, Strafrechtliche Nebengesetze, Vorbemerkung 4 zur AZO). Er soll gegenüber dem Arbeitgeber vor einer übermässigen zeitlichen Inanspruchnahme seiner Arbeitskraft geschützt werden. Daneben bezweckt die Arbeitszeitordnung aber auch den Schutz von Allgemeininteressen (Meisel/Hiersemann aaO, Einleitung Rdn. 12; Zmarzlik aaO, § 3 Rdn. 22; Farthmann aaO, Anm. II 2). Indem die Arbeitszeitordnung die abhängig Beschäftigten vor einer übermäßigen Ausnutzung ihrer Arbeitskraft schützt, dient sie der Sicherung der sozialen Ordnung und des Arbeitsfriedens. Die tatsächliche Einhaltung der in der Arbeitszeitordnung festgelegten Höchstarbeitszeit wird am ehesten dann erreicht, wenn jeder Erfül-

lungsanspruch aus der unzulässigen Abrede ausgeschlossen ist, der Vertrag also wenigstens insoweit (§ 139 BGB) nichtig ist (vgl. BAGE aaO). Das hat zwangsläufig zur Folge, daß es auch dem Arbeitnehmer zu seinem eigenen Schutz verwehrt ist, Arbeitsverträge abzuschließen, die eine Überschreitung der zulässigen Höchstarbeitszeit vorsehen. Folglich kann die Rechtsordnung es auch nicht zulassen, daß einem Arbeitnehmer im Wege des Schadensersatzes ein entgangener Verdienst ersetzt wird, den er nur unter Verstoß gegen die Arbeitszeitbestimmungen hätte erzielen können. Nach Auffassung des Senats kann auch bei solcher Würdigung der schutzwürdigen Interessen des verletzten Arbeitnehmers der Schädiger nicht von Rechts wegen verpflichtet sein, den Verdienstausfall für einen Einsatz der Arbeitskraft auszugleichen, den er zwar verhindert hat, den aber auch das Gesetz zum Schutz der Arbeitskraft mißbilligt.

Dem steht nicht entgegen, daß der Arbeitgeber die Nichtigkeit eines gegen die Arbeitszeitordnung verstoßenden Vertrages für die Vergangenheit nicht geltend machen kann und dem Arbeitnehmer den Lohn für eine unzulässigerweise geleistete Mehrarbeit nicht vorenthalten darf (so BAGE aaO). Das hat seinen Grund darin, daß einmal geleistete Arbeit nicht rückgängig gemacht werden kann. Soweit ein Arbeitnehmer Ersatz von Verdienstausfallschaden verlangt, der ihm verletzungsbedingt entstanden ist, ist die Arbeitsleistung aber gerade nicht erbracht worden.

Nach alledem stellt der entgangene Verdienst aus einem Arbeitsvertrag, der gegen die Arbeitszeitordnung verstößt, keinen erstattungsfähigen Schaden dar. Da das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, ob der von der Klägerin und der

11

Zeugin T. in Aussicht genommene Arbeitsvertrag einen gegen die Arbeitszeitordnung verstoßenden Inhalt hatte oder nicht, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

III.

Das Berufungsgericht wird nunmehr eindeutige Feststellungen darüber treffen müssen, welche Arbeitszeit die Klägerin und die Zeugin T. in dem noch abzuschließenden Arbeitsvertrag vereinbart hätten. Falls diese Arbeitszeit die nach der Arbeitszeitordnung zulässige Höchstdauer überschritten hätte, ist weiterhin zu prüfen, ob die alsdann aus § 134 BGB sich ergebende Nichtigkeit den gesamten Arbeitsvertrag erfaßt hätte oder ob der Arbeitsvertrag nur insoweit unwirksam gewesen wäre, als er der Klägerin eine über die zulässige Höchstarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung auferlegte (vgl. dazu Farthmann aaO Anm. III 1; Zmarzlik aaO § 3 Rdn. 24; Meisel/Hiersemann aaO Einleitung Rdn. 17).

IV.

Auch das Schlußurteil konnte in dem angefochtenen Umfang keinen Bestand haben. Die auf den Kostenausspruch beschränkte Revision gegen das Schlußurteil ist statthaft (BGHZ 19, 172, 174). Sie ist auch begründet, weil die Verurteilung des Beklagten in die Kosten des Rechtsstreits mit der teilweisen Aufhebung des Teilurteils ihre Grundlage verloren hat.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Schmitz