

- 7. Feb. 1964

14

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

Gesetz: BGB §§ 276 Vertragsbruch, 123, 611 Haftung des Arbeitnehmers, 254; ZPO §§ 139, 286, 287, 551 Nr. 7, 291

Leitsätze:

1. Der Arbeitnehmer muß bei den Einstellungsverhandlungen die Frage des Arbeitgebers nach dem Gesundheitszustand des Arbeitnehmers wahrheitsgemäß beantworten.
2. Ungefragt muß der Arbeitnehmer seinen Gesundheitszustand bei den Einstellungsverhandlungen dem Arbeitgeber offenbaren, wenn er damit rechnen muß, infolge einer bereits vorliegenden Krankheit seiner Arbeitspflicht im Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses nicht nachkommen zu können.
3. Der Arbeitnehmer, der gegen die vorgenannten Verpflichtungen auch nur fahrlässig verstößt, haftet dem Arbeitgeber auf Schadenersatz.

Aktenzeichen: 1 AZR 251/63

Urteil des BAG vom 7. Februar 1964

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 251/63

3 Sa 79/62 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 7. Februar 1964

gez. Henkelmann,
Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Februar 1964 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Löwisch und Knepper für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außenkammern Stuttgart, vom 9. April 1963 - 3 Sa 79/62 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

T a t b e s t a n d :

Die Beklagte bewarb sich im Frühjahr 1962 auf eine Zeitungsanzeige der Klägerin um eine Stelle als Chefsekretärin, die zum 1. Juli 1962 zu besetzen war. Sie wurde auf den 9. Mai 1962 zu einer Vorstellung zur Klägerin geladen. Dabei wurde ihr gesagt, sie werde bis zum 11. Mai Bescheid erhalten. Am Freitag, dem 11. Mai, teilte ein Angestellter der Klägerin in deren Auftrag der Beklagten fernmündlich mit, man habe sich für sie entschieden. Die Beklagte gab auf diese Mitteilung hin ihrer Freude Ausdruck. Sie wurde aufgefordert, am Nachmittag desselben Tages zur Unterzeichnung eines schriftlichen Vertrages vorzusprechen. Die Beklagte teilte jedoch mit, verhindert zu sein, und man einigte sich dahin, daß sie am 12. Mai kommen solle. Sie erschien aber auch an diesem Tage nicht. Am 14. Mai ging bei der Klägerin ein Schreiben der Beklagten ein, in welchem sie mitteilte, sie sei aus persönlichen Gründen verhindert, am 12. Mai zu erscheinen, sie könne erst am 15. Mai vorbeikommen. Sie erschien aber auch am 15. Mai nicht, sondern schickte, nachdem die Klägerin am 16. Mai an sie telegraphiert und ihre Verwunderung über das Nichterscheinen der Beklagten geäußert hatte, am 17. Mai ein Telegramm, welches lautete: "Jetzt ankomme Stuttgart. Dank für Telegramm. Kann Position leider nicht annehmen. Erklärung folgt." Am 18. Mai sandte sie der Klägerin einen Brief, in welchem sie mitteilte, sie könne und wolle die Stelle nicht antreten, und in dem sie das begründete. Aufforderungen der Klägerin, in denen zum Ausdruck kam, es sei bereits ein Vertrag geschlossen und die Beklagte müsse ihn einhalten, lehnte sie ab.

Aus dem Gesichtspunkt des Vertragsbruchs, der arglistigen Täuschung und des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen nimmt die Klägerin die Beklagte mit der Klage für die Kosten zweier Inserate in Anspruch, die sie aufgegeben hat, um eine neue Chefsekretärin zu finden. Sie hat in erster Instanz beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 446,90 DM nebst 5 % Zinsen aus

- 3 -



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



197,-- DM seit dem 27. Juni 1962 und aus 249,90 DM seit dem 25. Juli 1962 zu verurteilen. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Das Arbeitsgericht hat die Beklagte nur in Höhe der Kosten für das erste Inserat nebst Zinsen verurteilt. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat es die Beklagte weiterhin verurteilt, die Kosten für das zweite Inserat nebst Zinsen zu zahlen. Es hat die Revision zugelassen. Mit dieser erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

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

I. Das Landesarbeitsgericht hält die Beklagte für schadenersatzpflichtig aus dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung und des Verschuldens bei Vertragsabschluß. Es läßt es dahingestellt, ob ein Vertrag zustande gekommen ist. Auch leitet es eine Haftung der Beklagten nicht daraus her, daß diese bei dem Telefongespräch nicht gesagt habe, sie fühle sich noch nicht gebunden. Es sieht aber einen Haftungsgrund darin, daß die Beklagte bei den Vertragsverhandlungen auf Befragen wahrheitswidrig angegeben habe, sie sei gesund und im Urlaub, obwohl sie in Wahrheit seit etwa vier Wochen krank gewesen sei und aus diesem Grunde mit der Arbeit ausgesetzt habe, und daß die Beklagte mit einer längeren Dauer der Krankheit hätte rechnen müssen.

Entgegen der Ansicht der Revision halten die materiell-rechtlichen Erwägungen des Landesarbeitsgerichts bei Zugrundelegung des von ihm festgestellten Sachverhalts zwar nicht hinsichtlich der Einzelheiten der Begründung, wohl aber im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zwar ist der Revision zu folgen, wenn sie ausführt, daß ein Arbeitnehmer bei den Einstellungsverhandlungen eine Frage des Arbeitgebers nach Vorstrafen dann nicht wahrheitsgemäß zu beantworten braucht, wenn die Vorstrafe



mit dem Arbeitsverhältnis keinerlei Berührungspunkte haben kann (BAG 5, 159 = AP Nr. 2 zu § 123 BGB; vgl. auch BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung). Etwas anderes gilt aber dann, wenn die Vorstrafe auf einem Gebiet liegt, das mit der laut Arbeitsvertrag vom Arbeitnehmer zu verrichtenden Tätigkeit zusammenhängt. So ist bei der Einstellung eines Kassierers die Frage nach Vorstrafen wegen Unterschlagung, bei der Einstellung eines Kraftfahrers die Frage nach Vorstrafen wegen eines Verkehrsdeliktes zulässig und deshalb wahrheitsgemäß zu beantworten. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BAG 11, 270 = AP Nr. 15 zu § 123 BGB) muß auch die Frage nach einer Schwangerschaft richtig beantwortet werden, andernfalls eine Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung erfolgen kann. Erst recht muß das für die Frage nach einer Krankheit gelten, gleichgültig, ob das Ende der Krankheit mit Sicherheit für den Zeitpunkt vorauszusehen ist, in dem die Arbeitsleistungspflicht des Arbeitnehmers beginnen soll.

Wenn, wie das Landesarbeitsgericht annimmt, die Beklagte auf Befragen der Klägerin ihre Krankheit nicht nur verschwiegen, sondern wahrheitswidrig sogar angegeben hat, sie habe Urlaub oder "freie Tage", statt zu sagen, sie sei wegen Krankheit arbeitsunfähig, so hat sie die ihr bei Vertragsabschluß obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt. Die Wahrheitspflicht ist ein Teil der Treuepflicht, die insoweit schon für die Zeit der auf Abschluß eines Arbeitsvertrages gerichteten Verhandlungen besteht. Wird sie verletzt, so ist der Arbeitgeber nicht auf das eine Arglist des Arbeitnehmers voraussetzende Recht zur Anfechtung des Vertrages beschränkt. Vielmehr erwirbt er einen Anspruch gegen den mit ihm in Verhandlungen



stehenden Arbeitnehmer schon dann, wenn dieser auch nur fahrlässig handelt, wobei, wie stets nach § 276 BGB, leichte Fahrlässigkeit genügt. Dieser Anspruch aus Verschulden bei den Vertragsverhandlungen geht auf Ersatz des durch das Verhalten des Schädigers entstandenen Schadens.

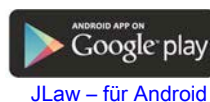
Trifft die Annahme des Landesarbeitsgerichts zu, daß die Klägerin die Beklagte ausdrücklich gefragt hat, ob sie gesund sei, und daß die Beklagte, obwohl sie krank war, die Frage der Klägerin bejaht hat, so ist also ein Haftungstatbestand ohne Rücksicht darauf gegeben, ob die Beklagte angenommen hat und annehmen durfte, sie werde am 1. Juli 1962, dem Tag der beabsichtigten Arbeitsaufnahme, wieder gesund sein. Aber auch ohne eine solche ausdrückliche Befragung kann eine Haftung der Beklagten in Betracht kommen, nämlich dann, wenn die vom Landesarbeitsgericht festgestellte Erkrankung der Beklagten seit Mitte April 1962 so beschaffen war, daß die Beklagte nicht mit Sicherheit damit rechnen konnte, sie werde am 1. Juli 1962 überstanden sein. Ihr war bekannt oder mußte doch bekannt sein, daß die Klägerin damit rechnete und sich in ihren Dispositionen darauf einrichtete, die Beklagte werde am 1. Juli 1962 die Stelle der Chefsekretärin einnehmen. Deshalb erforderte es die der Beklagten schon bei den Vertragsverhandlungen obliegende Wahrheitspflicht, der Klägerin auch ohne Befragen zu offenbaren, daß sie, die Beklagte, z.Z. wegen Krankheit mit der Arbeit aussetzen müsse, es sei denn, daß sie mit einem Treu und Glauben entsprechenden Grad von Gewißheit davon ausgehen konnte, ihre Krankheit werde am 1. Juli 1962 behoben sein. Mußte sie aber damit rechnen, die Krankheit könne möglicherweise noch am 1. Juli 1962 bestehen und es verhindern, daß sie an diesem Tage ihre Stelle als Chefsekretärin antrat, so handelte sie mindestens fahrlässig, wenn sie der Klägerin die Krankheit verschwieg.

Das Landesarbeitsgericht geht zu Lasten der Beklagten vom Vorliegen eines solchen Verschuldens aus. Es verneint

nämlich die Frage, ob die Beklagte zur Zeit der Vertragsverhandlungen annehmen durfte, sie werde zu jenem Zeitpunkt arbeitsfähig sein, in dem sie ihre Stellung antreten mußte. Das Landesarbeitsgericht hält es aber andererseits für möglich, daß die Beklagte angenommen hat, sie werde zu diesem Zeitpunkt wieder arbeitsfähig sein (S. 11 des Urteils). Das genügt zwar nicht für die Annahme einer arglistigen Täuschung, was das Landesarbeitsgericht verkannt hat. Aber es genügt im Falle einer ausdrücklichen Befragung für eine Haftung aus culpa in contrahendo. Fehlte es an einer solchen Befragung, so käme es auf das Vorliegen einer Fahrlässigkeit der Beklagten an, die darin liegen könnte, daß die Beklagte, ohne daß hierzu ausreichend sichere Anhaltspunkte vorlagen, mit einem Ende ihrer Krankheit vor dem 1. Juli 1962 gerechnet hat.

2. Das Landesarbeitsgericht meint weiter, ohne die Täuschung durch die Beklagte hätte die Klägerin nicht die Beklagte, sondern eine der anderen Bewerberinnen eingestellt; es sei anzunehmen, daß diese andere Bewerberin geraume Zeit in den Diensten der Klägerin geblieben wäre. Dann wären beide Inserate nicht notwendig gewesen.

In dieser Würdigung, die vornehmlich auf tatsächlichem Gebiet liegt, ist entgegen der Ansicht der Revision ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht zu erkennen. Insbesondere ist der Hinweis der Revision auf § 122 BGB verfehlt. Denn es handelt sich eben nicht um eine arglistige Täuschung, sondern um das Verschulden bei den Vertragsverhandlungen. Darauf stellt das Landesarbeitsgericht erkennbar ab, wenn auch zuzugeben ist, daß die Begründung des angefochtenen Urteils hierzu die letzte Klarheit vermissen läßt. Das, was das Landesarbeitsgericht zu § 122 BGB ausführt, wird von der Revision jedenfalls mißverstanden. Das Landesarbeitsgericht lehnt nämlich eine Anwendung dieser Vorschrift ab. Dem muß zugestimmt werden, da es auf eine arglistige Täuschung nicht an-



kommt.

Es kommt entgegen der Ansicht der Revision aber auch nicht darauf an, ob – wie das Landesarbeitsgericht übrigens selbst annimmt – die Beklagte schon vor dem Arbeitsantritt kündigen konnte, und zwar zu dem Zeitpunkt, zu dem ihre Arbeitsverpflichtung beginnen sollte (1. Juli 1962). Das Landesarbeitsgericht führt nämlich rechtlich zutreffend aus, daß, hätte die Beklagte, wozu sie verpflichtet war, bei den Verhandlungen auf ihre Krankheit hingewiesen, die Klägerin irgendeine andere Bewerberin, die sie ja bereits an der Hand hatte, eingestellt hätte. Die Inseratskosten wären dann also nicht entstanden, und zwar weder für das erste noch für das zweite Inserat.

Somit ist die Frage nach der Kausalität zwischen dem Verhalten der Beklagten und den Inseratskosten in rechtlich einwandfreier Art und Weise vom Landesarbeitsgericht, dem nach § 287 ZPO insoweit ein gewisser Ermessensspielraum zukommt, beantwortet worden. Es ist unerheblich, wann das zweite Inserat aufgegeben worden ist und ob damals die Beklagte das Arbeitsverhältnis schon wirksam durch eine Kündigung beendet hatte oder doch wirksam hätte beenden können. Das hat mit der Frage der Kausalität nichts zu tun. Diese folgt vielmehr daraus, daß die Klägerin bei einem korrekten Verhalten der Beklagten eine andere Bewerberin angestellt hätte und dann gar keine Inseratskosten hätte aufbringen müssen. Deshalb ist auch den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Frage der Kausalität zuzustimmen.

3. Zwar war es nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats Pflicht der Klägerin, die Inseratskosten in angemessenen Grenzen zu halten (BAG 11, 175 = AP Nr. 1 zu § 276 BGB Vertragsbruch). Das hat das Landesarbeitsgericht entgegen der Ansicht der Revision jedoch ebenfalls beachtet. Eine solche Verpflichtung der Klägerin folgt schon aus § 254 BGB, der auf jedem Gebiete des



Schadenersatzrechts anzuwenden ist. Zu diesem hat das Landesarbeitsgericht eingehend und zutreffend Stellung genommen. Denn es führt nicht nur aus, ohne daß dagegen rechtliche Bedenken erhoben werden könnten, die Inseratskosten seien angemessen. Es legt vielmehr weiter dar, warum das zweite Inserat nötig gewesen ist. Darin sind Rechtsfehler ebenfalls nicht zu erkennen.

Auch die weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu § 254 BGB geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Mit Recht legt es dar, daß sich die Klägerin nicht wieder an eine der Bewerberinnen zu wenden brauchte, denen sie bereits abgesagt hatte. Auch wird rechtlich einwandfrei dargetan, daß die Klägerin nicht die Bewerberin einstellen konnte, der sie vorsorglich noch nicht abgesagt hatte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Schaden letzten Endes auf ein rechtlich zu mißbilligendes Verhalten der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen zurückzuführen ist, falls die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils zutreffen. In diesem Fall bedeutet es eine Überspannung der von der Klägerin zu erwartenden Verhaltensweise, wollte man von ihr fordern, sie hätte sich anders verhalten sollen, als sie es getan hat.

Wenn das Landesarbeitsgericht bei der Abwägung zu der Auffassung kommt, gegenüber dem Verschulden der Beklagten könne der Klägerin nicht ein so schwerwiegender Vorwurf gemacht werden, daß sie einen Teil des Schadens mitzutragen habe, hält sich das im Rahmen des dem Tatsachenrichter einzuräumenden Beurteilungsspielraums und ist aus rechtlichen Gründen ebenfalls nicht zu beanstanden. Wenn die Revision vorträgt, die Klägerin habe das erste Inserat gar nicht aufgeben dürfen, da sie es selbst als von vornherein nicht erfolgversprechend bezeichnet habe, so kann auch dem nicht gefolgt werden. Die Klägerin war nämlich in einer Zwangslage, und zwar gerade durch das vom Landesarbeitsge-



richt festgestellte Verhalten der Beklagten. Angesichts dieser Zwangslage kann ihr zugebilligt werden, alle irgendwie geeigneten Mittel zu ergreifen. Zu diesen gehörte auch ein Mittel, das nicht einen unbedingt sicheren Erfolg versprach. Bei verständiger Würdigung des Vorbringens der Klägerin hierzu wollte sie hinsichtlich des ersten Inserats nicht mehr sagen, als daß dessen Erfolg zweifelhaft gewesen wäre.

Der Einwand, die Klägerin habe den anderen Bewerberinnen noch nicht abschreiben dürfen, erscheint ebenfalls verfehlt. Daß die Klägerin den anderen Bewerberinnen abschrieb, ist nämlich auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführen. Das Landesarbeitsgericht stellt fest, daß die Beklagte nichts in der Richtung geäußert hat, sie wolle sich noch nicht binden (Urteil S. 7). Ein Berichtigungsantrag ist dagegen nicht gestellt worden. Ferner ist unstreitig, daß die Beklagte ihrer Freude Ausdruck gab, als sie hörte, die Klägerin habe sich für sie entschieden. Daraus durfte die Klägerin den Schluß ziehen, daß sie jetzt ohne Gefahr den anderen Bewerberinnen abschreiben dürfe, zumal sie das ihnen nach den nicht angegriffenen und deshalb den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für diesen Zeitpunkt zugesagt hatte. Wenn die Beklagte sich der Klägerin gegenüber in einer rechtlich zu beanstandenden Weise betragen hat, kann sie der Klägerin nicht mit Erfolg vorwerfen, daß diese sich an die den anderen Bewerberinnen gemachte Zusage gehalten hat.

II. Ist somit den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur materiellen Rechtslage im Ergebnis zuzustimmen, so muß das angefochtene Urteil doch aufgehoben werden, weil die in der Revisionsbegründung erhobenen Prozeßrügen teilweise begründet sind. Durch sie werden die tatsächlichen Feststellungen, auf denen die Rechtsanwendung beruht, erschüttert. Da es insoweit neuer, rechtlich einwandfrei getroffener tat-



sächlicher Feststellungen bedarf, ist die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Im einzelnen ist zu den Prozeßrügen der Revision zu bemerken:

1. Soweit ein Verstoß gegen § 139 ZPO gerügt wird, ist zwar zuzugeben, daß hier ein Fall vorliegen könnte, in dem § 139 ZPO grundsätzlich anzuwenden ist. Hier kann nämlich insofern von einer Überraschungsentscheidung gesprochen werden, als das Landesarbeitsgericht erstmals in der falschen Beantwortung der Frage nach der Krankheit der Beklagten den Haftungsgrund gesehen hat (Urteil S. 9). Die Klägerin hatte sich bis dahin nicht darauf berufen. Es ist also ein neuer Haftungsgrund in den Prozeß eingeführt worden, zu dem sich, soweit die Akten ergeben, die Beklagte möglicherweise nicht hinreichend erklären konnte.

Mit der Rüge aus § 139 ZPO wird jedoch von der Revision nicht vorgetragen, was die Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt hätte, wenn sie der Vorschrift des Gesetzes gemäß befragt worden wäre. Die Revision hätte für den Fall, daß eine Befragung nicht festzustellen wäre, schon vortragen und unter Beweis stellen müssen, die Beklagte habe ausreichende Gründe zu der sicheren Annahme gehabt, sie werde am 1. Juli 1962 wieder arbeitsfähig sein. Da ein solcher Vortrag in der Revisionsbegründung fehlt, kann diese Prozeßrüge nicht durchgreifen.

2. Wenn das Landesarbeitsgericht, wie die Revision weiter meint, nicht darauf eingegangen wäre, daß die Beklagte zum 31. Juli 1962 hätte kündigen können, so stellte das entgegen der Ansicht der Beklagten doch keinen Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO dar. Denn das Landesarbeitsgericht stellt fest, daß die Klägerin, hätte die Beklagte ihren Gesundheitszustand wahrheitsgemäß offenbart, eine andere Bewerberin eingestellt hätte und daß diese nicht so bald wieder ausgeschieden wäre; dann wären der Klägerin gar keine Inseratskosten ent-

standen.

Auf die Kündigungsmöglichkeiten der Beklagten kam es also nicht an. Auch hat es das Landesarbeitsgericht nicht unterlassen, zu diesem Gesichtspunkt Stellung zu nehmen. Es kann also nicht gesagt werden, daß das angefochtene Urteil, sei es auch nur in einem einzigen Punkt, nicht begründet worden wäre.

3. Die Revision rügt aber weiter, daß das Landesarbeitsgericht dem Zeugen W geglaubt hat. Damit greift sie die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts an. Diese liegt im allgemeinen auf tatsächlichem Gebiet und ist deshalb den Angriffen der Revision entzogen. Sie ist jedoch darauf nachzuprüfen, ob sie vollständig und widerspruchsfrei und ob sie ohne Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze vorgenommen ist.

a) Die Revision trägt hierzu vor, daß das Landesarbeitsgericht dem Zeugen geglaubt habe, obwohl dieser seine Aussage, die er in erster Instanz gemacht habe, in zwei Punkten habe berichtigen müssen. Das Landesarbeitsgericht hat diese Widersprüche in der Zeugenaussage in der Tat offenbar nicht gesehen, jedenfalls nicht gewürdigt. Dadurch wird, wie die Revision mit Recht bemerkt, seine Beweiswürdigung unvollständig.

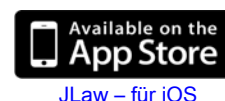
Zwar liegt darin entgegen der Ansicht der Revision nicht ein Verstoß gegen § 139 ZPO. Denn dieser betrifft nur Fragen an die Parteien, nicht an die Zeugen. Die Zeugen zu befragen, steht den Parteien bei der Beweisaufnahme frei. Auch liegt kein Verstoß gegen § 291 ZPO vor, dessen Verletzung die Revision weiterhin rügt. Denn diese Vorschrift verbietet es nicht, einen bereits gehörten Zeugen nochmals zu vernehmen. Das Vorliegen einer Zeugenaussage schafft nicht den in § 291 ZPO als "Offenkundigkeit" bezeichneten Zustand. Aber es liegt im Falle einer unvollständigen Würdigung ein Verstoß gegen § 286 ZPO vor, der eine vollständige Beweiswürdigung vorschreibt. Daß die Revision § 286 ZPO in diesem Zusammenhang nicht er-



wähnt, ist unschädlich. Denn es ist nicht erforderlich, daß bei Prozeßrügen der richtige Paragraph angegeben wird, wenn nur erkennbar ist, was im einzelnen beanstandet werden soll (BAG 4, 291 = AP Nr. 2 zu § 161 ZPO).

Nun ist es allerdings bei der Beweiswürdigung nicht notwendig, daß das Gericht jeden Satz einer Zeugenaussage erwähnt und erörtert. Aber bei einem so offensichtlichen Widerspruch, wie er hier hinsichtlich der Befragung der Beklagten über ihren Gesundheitszustand vorliegt, muß doch gefordert werden, daß sich das Tatsachengericht damit beschäftigt. Aus dem angefochtenen Urteil ist nicht zu ersehen, ob das Landesarbeitsgericht die Beweisaufnahme erster Instanz beachtet hat. Es verweist zwar auf das Urteil erster Instanz. Dieser Hinweis genügt aber nicht. Auch genügt es nicht, wenn das Urteil zweiter Instanz auf S. 9 auf die erneute Vernehmung des Zeugen hinweist. Vielmehr ist darin, daß sich das Landesarbeitsgericht mit den Widersprüchen in der Zeugenaussage nicht auseinandersetzt, ein Prozeßverstoß des angefochtenen Urteils zu sehen.

Dieser Verstoß ist für die Entscheidung zweiter Instanz erheblich. Zwar kann nicht gesagt werden, daß der Widerspruch in einer Zeugenaussage den Zeugen ohne weiteres unglaubwürdig mache. Einen Erfahrungssatz dieses Inhalts, auf den sich die Revision berufen will, gibt es nicht. Widersprüche in Zeugenaussagen können vielmehr nicht nur auf Protokollierungsfehler zurückzuführen sein, sondern auch darauf, daß sich der Zeuge bei der späteren Gelegenheit besser an die Geschehnisse erinnert als bei der ersten Vernehmung. Aber bei so eindeutigen Widersprüchen, wie sie hier vorliegen und von der Revision mit Recht hervorgehoben werden, muß gefordert werden, daß sich der Tatsachenrichter mit ihnen bei der Beweiswürdigung auseinandersetzt. Andernfalls verstößt er gegen § 286 ZPO;

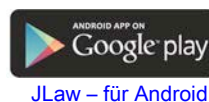


dieser Verstoß zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

b) Das Landesarbeitsgericht meint weiter, die Beklagte habe schon deshalb mit einer längeren Krankheitsdauer rechnen müssen, weil sie sich in der zweiten Hälfte der dreißiger Jahre befinde. Woraus das Landesarbeitsgericht diese Kenntnis schöpft, sagt es nicht. Es handelt sich dabei um keinen allgemeinen Erfahrungssatz, sondern um eine medizinische Frage, die grundsätzlich nur durch Sachverständigenanhörung beantwortet werden kann. Das Landesarbeitsgericht hat keinen Sachverständigen gehört, aber auch nicht angegeben, inwiefern es selbst genügende Sachkunde besitzt, um diese medizinische Frage beantworten zu können. Auch darin liegt ein Prozeßverstoß, der von der Revision ordnungsmäßig gerügt ist.

Dieser Verstoß ist für die Entscheidung dann, wenn keine ausdrückliche Befragung festgestellt werden kann, erheblich. Möglicherweise hätte das Landesarbeitsgericht zwar auch ohne diese Erwägung die Ansicht vertreten, daß die Beklagte ihre Krankheit vorwerfbarerweise verschwiegen habe. Aber das ist nicht sicher. Die Möglichkeit, daß ohne diese Erwägung das Landesarbeitsgericht zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Eine solche Möglichkeit genügt. Das angefochtene Urteil muß also auch aus diesem Grunde aufgehoben werden.

III. Sollte das Landesarbeitsgericht aufgrund der neuen Verhandlung zu der Auffassung kommen, daß eine Haftung der Beklagten aus Verschulden bei Vertragsabschluß nicht zu begründen ist, so wird es die etwa in Frage kommenden weiteren Haftungsmöglichkeiten prüfen müssen. Dazu gehört insbesondere der vom Landesarbeitsgericht bisher offen gelassene Gesichtspunkt,



- 14 -

daß zwischen den Prozeßparteien möglicherweise doch
ein Vertrag zustande gekommen war.

gez. Dr. Schröder BR. Dr. Gröninger ist Wichmann
 beurlaubt und ortsab-
 wesend
 Dr. Schröder

Dr. Löwisch

Knepper

