

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

Gesetz: BGB § 252, § 254, § 276 Vertragsverletzung, §§ 620, 630;
HGB § 73; ZPO § 287

Leitsätze:

1. Verletzt der Arbeitgeber schuldhaft seine Pflicht, dem Arbeitnehmer das in § 73 HGB näher beschriebene Zeugnis zu erteilen, so haftet er dem Arbeitnehmer für den Minderverdienst, der diesem dadurch entsteht, daß er bei Bewerbungen kein ordnungsmäßiges Zeugnis vorweisen kann.
2. Für den Nachweis dafür, daß ein Minderverdienst auf die Vertragsverletzung des Arbeitgebers zurückzuführen ist, kommen dem Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweiserleichterungen des § 252 Satz 2 BGB zugute.

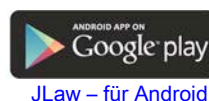
Ob die Voraussetzungen des § 252 Satz 2 BGB vorliegen, hat das Gericht nach den Maßstäben des § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu würdigen.

Aktenzeichen: 3 AZR 215/75

Urteil des BAG vom 26. Februar 1976 LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 215/75

4 Sa 88/74 Berlin

Verkündet
am 26. Februar 1976

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Martin und Jahnz für Recht erkannt:

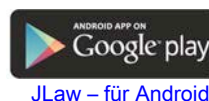
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. Februar 1975 - 4 Sa 88/74 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten vom 1. April 1970 bis zum 31. Dezember 1970 als Vertriebsleiter in deren Niederlassung in Berlin tätig. Er verdiente monatlich im Durchschnitt 2.949,33 DM netto. Mit Schreiben vom 11. November 1970 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31. Dezember 1970. Im Anschluß an diese Kündigung kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien. Diese nahm die Beklagte zum Anlaß für eine fristlose Kündigung mit Schreiben vom 17. November 1970. In einem Vorprozeß (3 Ca 480/70 - 5 Sa 36/71) wurde rechtskräftig festgestellt, daß die fristlose Kündigung unberechtigt war und das Arbeitsverhältnis folglich erst am 31. Dezember 1970 geendet hat.

Der Kläger bat am 16. November 1970 um ein qualifiziertes Zeugnis. Unter dem 20. November 1970 bescheinigte ihm die Beklagte folgendes:

"Herr M E , geboren am 1. Juni 1930, wohnhaft in 1 Berlin 20, war in der Zeit vom 1. April 1970 bis 17. November 1970 als Vertriebsleiter bei mir beschäftigt.

Herrn E oblag die Leitung der Abteilung "n. ", Bezirksvertretung Berlin. Im besonderen war er für die Tourenplanung sowie den Einsatz der Einzelhandelsreisenden, Verkaufsförderer und Fahrer verantwortlich."

Der Kläger beanstandete dieses Zeugnis am 24. November 1970 als ungenügend, erhielt jedoch ein ordnungsmäßiges qualifiziertes Zeugnis erst im Laufe des Vorprozesses, und zwar erst nach dem 29. November 1972. Im Januar und Februar 1971 war er arbeitslos. Seine monatliche Arbeitslosenunterstützung betrug 734,40 DM. Am 1. März 1971 begann er eine neue Tätigkeit bei der Fabrik P . Er bezog jedoch in den Monaten März und April 1971 nur ein Brutto-Gehalt von 1.900,-- DM.

- 3 -



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



- 3 -

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger Ersatz des Schadens, der ihm durch die verspätete Zeugniserteilung entstanden sei. Er hat geltend gemacht, er habe trotz intensiver Bemühungen bis Mai 1971 keine gleichwertige Stellung finden können, weil ihm ein Zeugnis der Beklagten gefehlt habe. Auf die meisten Bewerbungen habe er aus diesem Grunde gar keine Antwort erhalten. Fünf Firmen hätten telefonisch ihr Interesse bekundet und sich bei seiner Sekretärin erkundigt, warum kein Zeugnis der letzten Arbeitsstelle vorgelegt worden sei und ob etwa Streitigkeiten mit dem früheren Arbeitgeber bestünden. Nachdem dies wahrheitsgemäß bejaht worden sei, hätten die anfragenden Firmen sinngemäß erwidert, dann wolle man zunächst die Klärung der Unstimmigkeiten abwarten; der Kläger möge sich erst danach wieder melden. Bei dieser Sachlage müsse davon ausgegangen werden, daß er zum 1. Januar 1971 eine neue gleichwertige Stelle gefunden hätte, wenn er im Besitz eines Zeugnisses gewesen wäre. Sein Schaden bestehe in der Differenz zwischen der Arbeitslosenunterstützung bzw. dem Minderverdienst bei der P AG einerseits und seinen früheren Einkünften bei der Beklagten andererseits.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
7.477,52 DM netto nebst 4 % Zinsen
seit dem 1. Dezember 1972 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, aus dem Vortrag des Klägers ergebe sich nicht, welcher genau bestimmte Arbeitgeber nur deshalb von einer Einstellung des Klägers abgesehen habe, weil ein Zeugnis fehlte. Ebensowenig sei ersichtlich, was der Kläger bei einer ordnungsmäßigen Zeugniserteilung vor dem 1. Mai 1971 verdient hätte. Die Zeugin, die mit verschiedenen interessierten Firmen telefoniert haben soll, sei die Geliebte des Klägers und daher unglaubwürdig. Im übrigen habe die Firma "n" dem Kläger eine gleichwertige

- 4 -



- 4 -

Stellung in Berlin angeboten, so daß schon allein aus diesem Grunde das Fehlen eines Zeugnisses nicht ursächlich für den geltend gemachten Schaden sein könne.

Der Kläger ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er seinen Schadenersatzanspruch weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen durfte das Landesarbeitsgericht die Schadenersatzklage nicht abweisen.

1. a) Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Beklagte ihre Zeugnispflicht (§ 73 HGB) verletzt hat. Ihr "Interims-Zeugnis" vom 20. November 1970 erstreckte sich nicht auf die Führung und Leistung des Klägers und war daher nur eine Arbeitsbescheinigung. Der Kläger hat das auch unverzüglich beanstandet. Da ein Irrtum der Beklagten ausscheidet, ist von einer schuldhaften Vertragspflichtverletzung der Beklagten auszugehen. Das wird auch von der Beklagten selbst nicht mehr verkannt. Die Parteien streiten nur noch darum, ob die Zeugnispflichtverletzung der Beklagten zu einem Schaden des Klägers geführt hat.

Der Kläger war unstreitig im Januar und Februar 1971 arbeitslos. Im März und April 1971 verdiente er weit weniger, als seinem bisherigen beruflichen Werdegang entsprach. Diese Verdienstminderung des Klägers muß die Beklagte im Wege des Schadenersatzes ausgleichen, wenn es sich um eine adäquate Folge ihrer Zeugnispflichtverletzung handelt.

b) Das Landesarbeitsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, der Kläger könne nicht nachweisen, daß die Zeugnispflichtverletzung der Beklagten ursächlich

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

für die Arbeitslosigkeit in den Monaten Januar und Februar 1971 und für die Unterbezahlung in den Monaten März und April 1971 war. Es könne dahingestellt bleiben, ob sich tatsächlich interessierte Arbeitgeber bei der Sekretärin des Klägers telefonisch nach den Gründen für das Fehlen eines Zeugnisses erkundigt haben. Selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte, könnte daraus noch nicht geschlossen werden, daß der Kläger eingestellt worden wäre. Insbesondere sei nicht ersichtlich, daß die Zeugnisfrage allein ausschlaggebend gewesen sei. Bei kurzen Beschäftigungsverhältnissen komme einem Zeugnis keine entscheidende Bedeutung zu. Außerdem könne sich auch der damals zwischen den Parteien anhängige Rechtsstreit als Hinderungsgrund ausgewirkt haben. Schließlich seien die Kontakte zu den interessierten Arbeitgebern so lose gewesen, daß der Kläger noch nicht einmal Gehaltsangebote nennen könne. Bei dieser Sachlage fehle für eine Schadensschätzung jede tragfähige Grundlage.

2. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Sie überspannt die Anforderungen, die an die Darlegungs- und Beweislast des geschädigten Arbeitnehmers zu stellen sind, und verkennt damit die Grundsätze der Schadensbegründung und Schadensschätzung nach § 252 Satz 2 BGB und § 287 Abs. 1 Satz ZPO.

a) Der Kläger verlangt im Wege des Schadenersatzes entgangenen Verdienst. Nach § 252 Satz 2 BGB gilt derjenige Verdienst als entgangen, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Das bedeutet, daß statt des positiven Nachweises die Wahrscheinlichkeit eines Minderverdienstes genügt (vgl. zum entgangenen Gewinn: BGHZ 2, 310 [314]; 29, 393 [397];

- 6 -



- 6 -

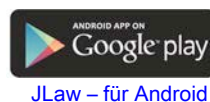
Alff in RGRK-BGB, 12. Aufl., § 252 Anm. 7). § 287 ZPO sieht eine entsprechend großzügige Regelung der Darlegungs- und Beweislast vor. Die geschädigte Partei muß nicht Tatsachen vortragen, die einen zwingenden Schluß auf den behaupteten Schaden zulassen. Es genügt der Nachweis von Tatsachen, die den Schadenseintritt wahrscheinlich machen (vgl. Stein-Jonas-Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 287 Anm. III 1).

Hätte das Landesarbeitsgericht diese Grundsätze beachtet, so hätte es den Vortrag des Klägers nicht als unschlüssig zurückweisen dürfen. Nach der Darstellung des Klägers haben sich fünf näher bezeichnete Unternehmen fernmündlich erkundigt, warum kein Zeugnis der Beklagten vorgelegt werden konnte. Daß dies aus privater Neugier geschah, ist nahezu ausgeschlossen. Die Anfragen zeigen daher ein gewisses Interesse an der Einstellung des Klägers. Ob das schon für die Wahrscheinlichkeit eines Vertragsabschlusses spricht, kann der Senat nicht beurteilen. Das hängt von den Anforderungen ab, die nach der Art der offenen Stellen an einen Bewerber zu stellen waren. Möglicherweise war die Wahrscheinlichkeit eines Vertragsabschlusses wegen der geforderten fachlichen Voraussetzungen oder aus sonstigen Gründen gering. Eine Rolle könnte auch der Inhalt des qualifizierten Zeugnisses spielen, das der Kläger später erhalten und nicht beanstandet hat. Vielleicht wurden Führung und Leistung des Klägers so beurteilt, daß sich das bei einer Bewerbung um eine qualifizierte Stellung eher hinderlich als fördernd ausgewirkt hätte. All diesen Fragen ist das Landesarbeitsgericht nicht nachgegangen, weil es sich mit der bloßen Wahrscheinlichkeit eines Vertragsabschlusses nicht begnügen wollte.

- 7 -



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



- 7 -

b) Für seinen strengen Standpunkt kann sich das Landesarbeitsgericht nicht auf das Urteil des erkennenden Senats vom 25. Oktober 1967 (BAG 20, 136 = AP Nr. 6 zu § 73 HGB) berufen. Es verkennt ebenso wie Brecher (Anm. in AP aaO) und Monjau (Anm. in AR-Blattei "Zeugnis: Entscheidung 5") den Sinn dieser Entscheidung, wenn es annimmt, daß jegliche Wahrscheinlichkeitsschätzung ausgeschlossen werden sollte.

Nach der zitierten Rechtsprechung des erkennenden Senats gibt es allerdings keinen Erfahrungssatz dahin, daß das Fehlen eines Zeugnisses die Ursache für den Mißerfolg von Bewerbungen sein müsse. Damit werden jedoch keineswegs alle Erfahrungsregeln im Zusammenhang mit Zeugnispflichtverletzungen ausgeschlossen. Der Senat betont vielmehr (unter 1 c der Gründe), daß dem Arbeitnehmer bei dem Kausalitätsnachweis § 287 ZPO zu Hilfe kommt und eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Ursachenzusammenhangs genügt. Die Grundlagen für ein solches Wahrscheinlichkeitsurteil muß der Arbeitnehmer darlegen und beweisen, wobei ihm die Erleichterungen des § 252 Satz 2 BGB zugute kommen können. Das hat der Kläger im vorliegenden Fall möglicherweise getan. Das Landesarbeitsgericht hat nur die Würdigung des entsprechenden Klagevortrags versäumt.

Der Irrtum des Landesarbeitsgerichts beruht offenbar darauf, daß der erkennende Senat die Benennung bestimmter Arbeitgeber gefordert hat, die wegen des fehlenden Zeugnisses von der Einstellung des Arbeitnehmers abgesehen haben. Damit sollte aber nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß der zwingende Schluß auf das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages mit einem bestimmten Arbeitgeber erforderlich sei. Einen solchen Nachweis könnte ein Arbeitnehmer praktisch nur in seltenen Ausnahmefällen führen. Der Senat hat vielmehr klargestellt,

- 8 -



- 8 -

daß es unter Umständen genügt, wenn sich eine Firma "ernsthafter interessiert", so daß wenigstens "die Zeugnisfrage zur Sprache gebracht" wird (2 a der Gründe). Diesen Anforderungen genügt der Vortrag des Klägers.

c) Das Landesarbeitsgericht durfte den Schadenersatzanspruch auch nicht mit der Begründung zurückweisen, es sei nicht auszuschließen, daß sich weniger das Fehlen eines Zeugnisses als vielmehr die ungeklärten Streitigkeiten der Parteien ausgewirkt haben. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß es insoweit ebenfalls um eine Schadensursache geht, die die Beklagte möglicherweise zu vertreten hat.

Der Vorprozeß der Parteien, auf den die Sprache gekommen sein soll, beruhte auf der unberechtigten fristlosen Kündigung der Beklagten. Der Kläger mußte sich dagegen zur Wehr setzen und hat auch obsiegt. Diese außerordentliche Kündigung der Beklagten könnte eine Vertragspflichtverletzung darstellen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 276 BGB Vertragsverletzung [zu I und II der Gründe]). Wenn also die Erwägung des Landesarbeitsgerichts zutreffen sollte, daß interessierte Arbeitgeber den Kläger unter anderem auch deshalb nicht eingestellt hätten, weil er sich im Klagewege gegen die Kündigung der Beklagten zur Wehr setzte, so könnte sich der Verdienstausschlag des Klägers als ein besonderer Fall des Auflösungsschadens darstellen. Auch insoweit fehlen aber ausreichende Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Verschulden der Beklagten und zur Ursächlichkeit eines etwaigen Auflösungsverschuldens der Beklagten für den hier streitigen Schaden.

d) Schließlich ist auch unrichtig, was das Landesarbeitsgericht zur Schadenshöhe ausführt. Eine Schadensschätzung war nicht allein schon deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger keine Gehaltsangebote der interessier-

- 9 -



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



- 9 -

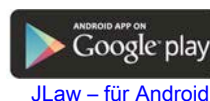
ten Firmen nennen konnte. Auch in diesem Zusammenhang
verkennt das Landesarbeitsgericht die Anforderungen, die
an eine abstrakte Schadensberechnung gemäß § 252 BGB zu
stellen sind.

Der Kläger hat dargetan, was er im Streitzeitraum
tatsächlich verdient hat; er hat sich auf den Standpunkt
gestellt, daß er ohne das schädigende Ereignis wenig-
stens soviel verdient hätte wie zuvor bei der Beklag-
ten. Diese Begründung mußte das Landesarbeitsgericht
hinsichtlich ihrer Wahrscheinlichkeit würdigen. Aber
selbst wenn es nicht für wahrscheinlich gehalten hätte,
daß der Kläger sein bisheriges Einkommensniveau bei nor-
malen Verlauf der Dinge erhalten hätte, wäre damit noch
nicht die Grundlage für jede andere Schadensschätzung
entfallen. Mit großer Wahrscheinlichkeit hätte der Ver-
dienst des Klägers jedenfalls die Arbeitslosenunter-
stützung überschritten. Unklarheiten bei der Einkommens-
schätzung gehen zwar zu Lasten des Klägers, aber eine völ-
lige Abweisung der Klage konnte aus diesem Grunde allein
nicht in Betracht kommen.

3. Bei der erneuten Verhandlung wird das Landesarbeits-
gericht zunächst klären müssen, ob und inwieweit die Wahr-
scheinlichkeit dafür spricht, daß die Arbeitslosigkeit und
die Unterbezahlung des Klägers eine Folge der Zeugnispflich-
verletzung sind. Dazu wird eine Vernehmung der Zeugin
S erforderlich sein. Was sie aussagen wird und ob
ihr geglaubt werden kann, läßt sich noch nicht absehen.

Sollte eine ausreichende Wahrscheinlichkeit dafür
sprechen, daß die Stellensuche des Klägers einen besseren
Erfolg gehabt hätte, wenn die Beklagte ihrer Zeugnis-
pflicht nachgekommen wäre, so muß das Landesarbeitsge-
richt die Höhe des eingetretenen Schadens schätzen. In
diesem Falle muß geklärt werden, was der Kläger nach dem
gewöhnlichen Lauf der Dinge im Hinblick auf seine Vor-
kenntnisse und die nachgewiesenen offenen Stellen verdient
hätte, wenn ein Arbeitsvertrag zustande gekommen wäre.

- 10 -



gez.: Dr. Stumpf Dr. Thomas Dr. Dieterich
Dr. Martin Jahnz