

Aktenzeichen: 3 AZR 792/78

LAG Berlin

Urteil des BAG vom 18. August 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 276 Vertragsverletzung, § 611 Fürsorgepflicht,
§§ 630, 847; ZPO §§ 311, 315 Abs. 2, 565 a; GVG § 16

Leitsätze:

K e i n e



3 AZR 792/78

6 Sa 126/77 Berlin

Verkündet am
18. August 1981

gez. Schartel,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Versäumnisurteil rechtskräftig!
Kassel, den 11.12.1981
Richter, Oberamtsrat
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle
Rechtsanwalt www.prinz.law

Im Namen des Volkes!

Urteil und

Versäumnisurteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. August 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Schaub und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Jahnz und Zieglwalner für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 24. Mai 1978 - 6 Sa 126/77 - insoweit aufgehoben, als es die Zahlungsklage in Höhe von 7.200,-- DM nebst Zinsen abgewiesen hat.
2. Soweit das angefochtene Urteil aufgehoben wurde, wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

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 -

Tatbestand:

Der Kläger war in der Zeit vom 15. Mai bis zum 30. September 1975 in dem Reisebüro der Beklagten als Expedient tätig. Im Verlauf des Arbeitsverhältnisses fehlte der Kläger wiederholt an einzelnen Arbeitstagen; an mehreren Tagen nahm er seine Arbeit erst einige Stunden nach Dienstbeginn auf oder er beendete sie einige Stunden vor Dienstschluß. Am 13. September 1975 erteilte die Beklagte dem Kläger ein Zeugnis. Daraus geht u. a. hervor, daß die fachlichen Kenntnisse des Klägers nur ausreichend seien. Arbeitsauffassung und Pünktlichkeit des Klägers seien mehrfach zu beanstanden gewesen.

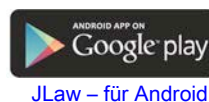
Nachdem der Kläger die Beklagte ursprünglich auf Erteilung eines neuen qualifizierten Zeugnisses verklagt, insoweit die Klage aber im ersten Rechtszuge zurückgenommen hat, begehrt er jetzt noch Schadenersatz und Schmerzensgeld. Zur Begründung hat er vorgetragen, die Beklagte habe über ihn anderen Reisebüros, bei denen er sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten um eine Einstellung als Reisebürokaufmann beworben habe, unwahre und diffamierende Auskünfte erteilt; seine Bewerbungen seien deshalb abgelehnt worden. Es handele sich dabei um die Reisebüros C , J , H und He in B sowie um das Reisebüro N in S .

Durch die unrichtige Auskunft der Beklagten sei ihm für die Monate Oktober und November 1975, in denen er arbeitslos gewesen sei, ein Verdienstausfall in Höhe von 3.300,-- DM und für die Zeit vom 1. Dezember 1975 bis zum 31. Dezember 1976 ein Minderverdienst in Höhe von 3.900,-- DM entstanden. Er habe nämlich erst am 1. Dezember 1975 eine neue Stelle als Reisebürokaufmann mit einem monatlichen Bruttogehalt von 1.350,-- DM angetreten. Dagegen hätte er durchschnittlich 1.650,-- DM monatlich brutto verdient, wenn ein Anstellungsvertrag mit einem der vorgenannten Reisebüros zustande gekommen wäre. Darüber hinaus habe er Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld, weil sein Ruf in der Reisebürobranche in B durch die wahrheitswidrigen Auskünfte der Beklagten geschädigt worden sei.

- 3 -



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



Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. dem Kläger 7.200,-- DM nebst 4 % Zinsen von 2.500,-- DM seit Klagezustellung und von 4.700,-- DM seit Zustellung der Klageerweiterung zu zahlen,
2. dem Kläger ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, daß die vom Kläger benannten B Reisebüros bei ihr telefonisch Auskunft erbeten hätten. Herr S vom Reisebüro N in S habe zwar bei ihr angerufen, ihm seien jedoch von der Angestellten H Auskünfte lediglich im Sinne des dem Kläger erteilten Zeugnisses gegeben worden. Diese Auskünfte seien zutreffend.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte ist zum Termin vom 18. August 1981 am 18. März 1981 zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten ordnungsgemäß geladen worden, jedoch nicht erschienen. Der Kläger hat den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe:

Dem Antrag des Klägers auf Erlass eines Versäumnisurteils war nur teilweise zu entsprechen. Aufgrund des vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalts erscheint die Revision begründet, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage auf Ersatz des behaupteten Verdienstausfalls richtet; insoweit war ihr durch Versäumnisurteil stattzugeben (I). Hingegen erscheint sie unbegründet, soweit sie einen Anspruch auf Schmerzensgeld weiterverfolgt; insoweit war sie durch unechtes Versäumnisurteil zurückzuweisen (II).



I.1. Nach übereinstimmender Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum muß der Arbeitgeber aufgrund der nachwirkenden Fürsorgepflicht Auskünfte über einen ausgeschiedenen Arbeitnehmer jedenfalls an solche Personen erteilen, mit denen der Arbeitnehmer in Verhandlungen über den Abschluß eines Arbeitsvertrages steht. Die Pflicht des Arbeitgebers, Auskunft über Leistung und Verhalten seines früheren Arbeitnehmers zu erteilen, erschöpft sich nicht in der Ausstellung eines Zeugnisses. Auch ohne Zustimmung und selbst gegen den Wunsch des Arbeitnehmers ist der Arbeitgeber grundsätzlich berechtigt, Auskünfte über die Person und das während des Arbeitsverhältnisses gezeigte Verhalten des Arbeitnehmers zu erteilen. Diese Auskünfte müssen jedoch, ebenso wie Zeugnisse, der Wahrheit entsprechen und dürfen nur solchen Personen erteilt werden, die ein berechtigtes Interesse daran haben (BAG AP Nr. 1 und 10 zu § 630 BGB). Dabei dürfen in der Auskunft auch für den Arbeitnehmer ungünstige Tatsachen mitgeteilt werden.

War die Beklagte mithin verpflichtet, eine wahrheitsgemäße Auskunft zu erteilen, durfte sie dabei auch die erheblichen unentschuldigten Fehlzeiten des Klägers während der Dienstzeit mitteilen. Nach der vom Kläger nicht bestrittenen Aufstellung der Beklagten (Bl. 26/27 VorA) hat der Kläger während des 4 1/2-monatigen Arbeitsverhältnisses an neun Tagen seine Arbeit unentschuldigt gar nicht angetreten und an einer Vielzahl weiterer Tage stundenweise bis zu einem halben Arbeitstag gefehlt. Soweit sich die Beklagte auf die Mitteilung dieser Fakten und die sich daraus ergebende Bewertung des Klägers beschränkt hat, kann ihr keine Vertragspflichtverletzung vorgeworfen werden. Insoweit ist dem angefochtenen Urteil zu folgen.

2. Der Kläger hat jedoch darüber hinaus behauptet, eine Reihe von genau bezeichneten Arbeitgebern hätte ihn nur deshalb nicht eingestellt, weil seine mangelhaften Leistungen, die auch im Zeugnis zum Ausdruck kamen, von der Beklagten bei fernmündlichen Auskünften weit übertrieben dargestellt worden seien. Das Landesarbeitsgericht hat als wahr unterstellt, daß der Kläger tatsächlich als "arbeitsscheu" und "mit labilem Charakter"

bezeichnet wurde. Dennoch könne der Kläger keinen Schadenersatz verlangen, weil seine Bewerbungen auch dann erfolglos geblieben wären, wenn die Beklagte nur den zutreffenden Kern ihrer Kritik, nämlich die häufigen Fehlzeiten des Klägers, mitgeteilt hätte. Gerade bei einem Reisebüro sei nämlich die Einhaltung der Arbeitszeit besonders wichtig. Deshalb sei davon auszugehen, daß der Kläger auch dann nicht angestellt worden wäre, wenn sich die Beklagte auf eine korrekte Darstellung des unstreitigen Sachverhalts beschränkt hätte.

Diese Begründung wird von der Revision zu Recht angegriffen. Sie beruht auf einer ungesicherten Vermutung und bedeutet praktisch nichts anderes als eine antizipierte Beweiswürdigung.

a) Der Kläger hat in der Berufungsbegründungsschrift zwei Zeugen dafür benannt, daß ihn die Reisebüros He und C in B trotz vorheriger Zusagen und in Kenntnis des Zeugnisses allein deshalb nicht eingestellt hätten, weil der Geschäftsführer der Beklagten oder dessen Vertreterin auf eine telefonische Anfrage erklärt hätten, daß das ohnehin schlechte Zeugnis im Hinblick auf die außerordentlich mangelhaften Leistungen des Klägers zurückhaltend zu nennen sei und der arbeitsscheue Kläger einen labilen Charakter habe. Solange die benannten Zeugen nicht dazu gehört worden sind, welche Auskünfte sie erhalten haben und warum schließlich kein Arbeitsvertrag mit dem Kläger geschlossen wurde, fehlt den Kausalitätserwägungen des Landesarbeitsgerichts eine verfahrensrechtlich gesicherte Grundlage.

Das angefochtene Urteil läßt sich auch nicht mit dem Hinweis des Landesarbeitsgerichts rechtfertigen, daß sich die Prüfung der Kausalitätsfrage bei Schadenersatzansprüchen wegen unrichtiger Auskünfte notwendigerweise im hypothetischen Bereich bewegt. Das ist allerdings richtig. Ebenso ist die Fragestellung des Landesarbeitsgerichts zutreffend: Es kommt darauf an, wie die Bewerbungen des Klägers beschieden worden wären, wenn die Beklagte auf Anfragen ihre Beanstandungen korrekt und ohne Übertreibungen mitgeteilt hätte. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Tatrichter sich völlig vom vorgetragenen Sachverhalt und den dazu gestellten Beweisanträgen lösen und stattdessen auf allgemeine Erwägungen ausweichen dürfte.



b) Der Gedankengang des Landesarbeitsgerichts ist auch nicht zwingend. Es mag zutreffen, daß Pünktlichkeit bei Reisebüros wichtig ist. Daraus folgt jedoch nicht, daß jede Bewerbung notwendigerweise zur Aussichtslosigkeit verurteilt wäre, wenn ein früherer Arbeitgeber insoweit erhebliche Beanstandungen mitteilt. Die Entscheidung über eine Bewerbung hängt davon ab, wie der neue Arbeitgeber die künftige Tätigkeit beurteilt, wobei auch der persönliche Eindruck des Bewerbers eine Rolle spielt. Vor allem aber wird es regelmäßig darauf ankommen, wie dringend der neue Arbeitgeber auf einen weiteren Mitarbeiter angewiesen ist. Dazu fehlen tatrichterliche Feststellungen.

c) Das Landesarbeitsgericht hätte deshalb die vom Kläger benannten Zeugen vernehmen müssen. Wenn diese die behaupteten Äußerungen bestätigt hätten, wäre weiter zu klären gewesen, wie die Zeugen reagiert hätten, wenn in den behaupteten Auskünften nur von den häufigen Fehlzeiten und den mäßigen Leistungen des Klägers, nicht aber von charakterlicher Labilität und Arbeitsscheu die Rede gewesen wäre. Dabei hätte das Landesarbeitsgericht berücksichtigen müssen, daß der Schädiger sein unrechtmäßiges Verhalten gegen sich gelten lassen und den dadurch verursachten Schaden ersetzen muß, wenn nicht mit Sicherheit feststellbar ist, ob der entstandene Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre. Unklarheiten müssen sich insoweit zu Lasten der Beklagten auswirken.

Das angefochtene Urteil war daher durch Versäumnisurteil hinsichtlich des geltend gemachten Verdienstausfalls in Höhe von 7.200,-- DM nebst Zinsen aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

II. Soweit der Kläger wegen der übertrieben negativen Auskunft Schmerzensgeld beansprucht, ist die Klage unschlüssig, so daß die Revision insoweit zurückzuweisen war.

1. Einem Anspruch auf Schmerzensgeld steht neben den vom Kläger selbst nicht angegriffenen, zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts allein schon der Umstand entgegen, daß die beanstandete negative Auskunft nach dem eigenen Vortrag

des Klägers nur bestimmten, ihm bekannten Personen bzw. Firmen erteilt worden ist. Der Kläger hätte deshalb gegebenenfalls mit einer Widerrufs- und Unterlassungsklage gegen die Beklagte vorgehen und dadurch die erlittene Beeinträchtigung beseitigen können. Dann ist aber ein Schmerzensgeldanspruch nicht gegeben (BAG AP Nr. 13 zu § 847 BGB [zu B II 2 a bis c der Gründe] mit zust. Anm. v. Wiese; BGH NJW 1971, 698 [699 I 3]; Trinkhaus, RdA 1961, 221 [229] IV 2 m. w. N.).

2. Der Senat hat die Verfahrensrügen des Klägers hinsichtlich der Verletzung des § 311 ZPO sowie der §§ 60 Abs. 4 ArbGG, 315 Abs. 2 ZPO geprüft und nicht als durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

3. Soweit der Kläger rügt, der Richter am Arbeitsgericht Dr. P sei am 24. Mai 1978 nicht der zuständige Vorsitzende der Sechsten Kammer des Landesarbeitsgerichts gewesen, ist seine Rüge unbegründet.

Nach dem Beschluß des Präsidiums des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. April 1978 war Herrn Dr. P vom 24. April bis zum 27. Mai 1978 der Vorsitz der Siebten Kammer des Landesarbeitsgerichts übertragen; darüber hinaus war er der Vorsitzende der Sechsten Kammer in der Zeit vom 29. Mai bis 10. Juni 1978 sowie am 17. und 24. Mai 1978 wegen Verhinderung der regelmäßigen Vorsitzenden infolge Urlaubs. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, daß das Präsidium bei dieser Entscheidung objektiv willkürlich gehandelt hätte. Nur in diesem Fall wäre eine Verletzung des § 16 GVG gegeben (vgl. BVerfGE 3, 359 [364]; Kissel, GVG, § 16 Rdz. 32; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 39. Aufl., § 16 GVG Anm. 3).

Rechtsmittelbelehrung:

Soweit durch Versäumnisurteil entschieden worden ist, ist dagegen der Rechtsbehelf des Einspruchs zulässig. Der Einspruch kann binnen einer Frist von 2 Wochen seit Zustellung des Urteils durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt bei dem Bundesarbeitsgericht, Graf-Bernadotte-Platz 3, 3500 Kassel-Wilhelmshöhe, eingelegt werden.



- 8 -

gez.: Dr. Dieterich
zugleich für den durch
Krankheit verhinderten
Richter Schaub

Schneider

Jahnz

Zieglwalner

