

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 278, 676, 630, 826 Gb

a) Sind einem Kaufmann die Umstände bekannt, die sein Verhalten aus der Sicht des redlichen Verkehrs als sittenwidrig erscheinen lassen, dann entschuldigt ihn nicht die unrichtige Auskunft eines Rechtsanwaltes, daß dieses Verhalten erlaubt sei.

b) Hat der Aussteller eines Dienstleistungszeugnisses nachträglich erkannt, daß dieses grob unrichtig ist, und daß ein bestimmter Dritter durch Vertrauen auf dieses Zeugnis Schaden zu nehmen droht, dann haftet er für den durch die Unterlassung einer Warnung entstandenen Schaden nach vertraglichen bzw. vertragsähnlichen Grundsätzen.

BGH, Urt. v. 15. Mai 1979 - VI ZR 230/76 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 230/76

URTEIL

Verkündet am
15. Mai 1979
W a l z ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Firma G [REDACTED]-K [REDACTED],
M [REDACTED]str. [REDACTED], S [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Christoph G [REDACTED],
2. des Christoph G [REDACTED], D [REDACTED]weg [REDACTED] S [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Johannes K [REDACTED],
L [REDACTED]str. [REDACTED], S [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin Erna L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. September 1976 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen den Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Erstbeklagte (künftig: die Beklagte) und die Klägerin sind Handelsgesellschaften. Die Klägerin verlangt von der Beklagten und dem Zweitbeklagten (künftig: Beklagter), deren persönlich haftendem Gesellschafter, Schadensersatz wegen Unterschlagungen, die der von 1970 bis Juli 1973 bei der Beklagten beschäftigt gewesene damalige Buchhalter Sp. im Betrieb der Klägerin begangen hat, in deren Dienste er am 1. August 1973 getreten war.

Bei seinem Ausscheiden zum 31. Juli 1973 hatte die Beklagte Sp. ein Dienstzeugnis erteilt, das u.a. wie folgt lautete:



"Herr Sp. hat sich von Anfang an rasch in die Materie unserer Buchhaltung eingearbeitet, und sich vor allem um die Umstellung auf EDV außer Haus gekümmert. Er führte außerdem unsere Lohn- und Gehaltsabrechnungen durch.

Wir kennen Herrn Sp. als einen zuverlässigen und verantwortungsbewußten Mitarbeiter. Er hat seine ihm übertragenen Aufgaben zu unserer vollen Zufriedenheit erfüllt.

In Anerkennung seiner Verdienste um die Firma erhielt er am 1.1.1972 Handlungsvollmacht.

Herr Sp. verläßt uns auf eigenen Wunsch. Wir wünschen ihm für seine Zukunft alles Gute."

Dieses Zeugnis hatte Sp. der Klägerin vorgelegt, als er sich bei ihr um Einstellung bewarb.

Spätestens im November 1973 schöpfte die Beklagte Verdacht, daß Sp. in ihrem Betrieb erhebliche Unredlichkeiten begangen habe. Bei einer Unterredung am 26. November 1973, bei der u.a. der für die Beklagte tätige Rechtsanwalt W., der Hauptgeschäftsstellenleiter der Hausbank der Beklagten (Kreissparkasse B., künftig: Sparkasse) und der Beklagte zugegen waren, gab Sp. Unterschleife in Höhe von rund 239.000 DM zu. Er unterschrieb darüber vor einem sogleich zugezogenen Notar ein Schuldanerkennntnis. Gleichzeitig beauftragte er die Sparkasse, bei der er Guthaben unterhielt, den Bestand seiner Konten, der mit zusammen 222.000 DM angegeben war, auf die Beklagte zu übertragen. In Ausführung dieses Auftrages am folgenden Tage schrieb die Sparkasse der Beklagten 183.079,80 DM gut. Von diesen Guthaben Sp.'s bei der Kreissparkasse stammten indes 142.000 DM aus Unredlichkeiten, die er bei der Klägerin seit September 1973

begangen hatte. Dabei hatte er Schecks der Klägerin, die zum internen Geldtransfer von einem ihrer Bankkonten zum anderen bestimmt waren, an sich gebracht und seinem eigenen Konto bei der Sparkasse gutschreiben lassen. Ein weiterer Scheck über 40.000 DM, den Sp. auf die genannte Weise an sich gebracht und noch am Nachmittag des 26.11.1973 zur Gutschrift bei der Sparkasse eingereicht hatte, wurde nicht mehr seinem Konto, sondern - nach einer Buchung auf einem bank-internen Zwischenkonto - ebenfalls in Vollzug des von ihm erteilten Auftrags dem Konto der Beklagten Ziff. 1 gutgeschrieben.

Am 28.11. und 4.12.1973 entwendete Sp. bei der Klägerin nochmals auf dieselbe Weise zwei weitere Schecks über jeweils 50.000 DM und reichte sie bei der Commerzbank in St. ein, wo sie seinem Konto alsbald gutgeschrieben wurden. Von diesem Konto überwies er am 10.12.1973 weitere 55.000 DM an die Bekl. Ziff. 1 und verwendete den restlichen Betrag für andere Zwecke.

In einem Schreiben vom 24. Dezember 1973 - bei der Klägerin eingegangen am 29. Dezember 1973 - wies der Anwalt der Beklagten auf diese Vorkommnisse hin und erbat das Zeugnis zur Änderung zurück. Die Klägerin ließ daraufhin ihre Buchhaltung prüfen und stellte fest, daß sie durch die Machenschaften des daraufhin entlassenen Sp. einen Schaden von rund 550.000 DM erlitten hatte. Sp. ist heute vermögenslos.

Mit der Behauptung, der Beklagten sei die Herkunft der von Sp. zurückerlangten Gelder bekannt gewesen, hat die Klägerin Zahlung von 268.745,28 DM

gefordert. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 237.000 DM stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat diese Verurteilung nur in Höhe von 140.000 DM nebst (teilweise erhöhten) Zinsen bestätigt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten weiterhin Klagabweisung in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe

A

I. Hinsichtlich eines Teilbetrages von 40.000 DM (Gegenwert des von Sp. am 26. November 1973 der Sparkasse zur Gutschrift auf seinem Konto eingereichten Schecks, der der Beklagten unmittelbar gutgebracht wurde) erachtet das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB für gegeben. Es stellt fest:

Daß die Gutschrift dieses Scheckbetrages über ein bankinternes Zwischenkonto unmittelbar der Beklagten zugeflossen sei, habe dem Sinn des von Sp. der Sparkasse erteilten Auftrags entsprochen, zumal der Scheckbetrag schon in den am 26. November 1973 dem Schuldanerkenntnis zugrundegelegten Kontostand eingerechnet gewesen sei. Bei dieser Vereinbarung sei den Beklagten bekannt gewesen, daß es sich um einen Scheck der Klägerin handelte, daß Sp. bei dieser als Buchhalter beschäftigt war, daß jener während seiner

Tätigkeit bei der Beklagten hohe Summen unterschlagen hatte, und daß der Scheck, da dem Konto des Sp. noch nicht gutgeschrieben, als möglicherweise unterschlagen noch unterscheidbar im Vermögen des Sp. vorhanden gewesen sei.

Aus diesem unstreitigen Sachverhalt schließt das Berufungsgericht, daß trotz der Ausrede des Sp., der Scheck habe eine Rückzahlung der Klägerin an ihn wegen einer "fehlgeschlagenen Beteiligung" an ihr dargestellt, die Beklagten eine Unterschlagung als durchaus naheliegend in Betracht gezogen hätten. Damit hätten sie eine Schädigung der Klägerin um ihres eigenen Vorteils willen bewußt in Kauf genommen.

II. Diese Erwägungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revision vermag ihnen im wesentlichen nur einen unsubstantiierten Angriff gegen die tatrichterliche Würdigung entgegenzusetzen. Die Beklagten kann es auch nicht entlasten, daß sie bei ihrem Vorgehen dem Rat ihres Anwalts gefolgt sein mögen. Die ihr sittenwidriges Verhalten begründenden Umstände waren unstreitig dem Zweitbeklagten, dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten, bekannt, und die sittliche Wertung des von ihm gewählten Vorgehens war auch für einen Kaufmann eindeutig. Auch hätte selbst bei anderer Beurteilung ein sittenwidrig motivierter anwaltlicher Rat nicht dazu führen können, daß die Beklagten den Scheckbetrag behalten durften.

Schließlich ist nicht ersichtlich, inwiefern hier ausnahmsweise ein nur sorgloses Verhalten der geschädigten Klägerin gegenüber dem vorsätzlich sitten-

widrigen Tun der Beklagten den Einwand des Mitverschuldens begründen sollte.

B

I. Einen weiteren Ersatzbetrag von 100.000 DM schulden die Beklagten nach Ansicht des Berufungsgerichts deshalb, weil die Beklagte es versäumt habe, das dem Sp. erteilte Zeugnis sofort nach dessen Überführung gegenüber der Klägerin richtigzustellen. Dabei müßten sich die Beklagten das schuldhafte Zögern ihres Rechtsanwalts W. gem. § 278 BGB zurechnen lassen.

Die Beklagte habe mit dem von ihr am 31. Juli 1973 ausgestellten Zeugnis - möglicherweise ohne Verschulden - eine Gefahrenlage für jeden neuen Arbeitgeber des Sp. geschaffen, da dieser im Zeugnis als gewissenhafter und vertrauenswürdiger Buchhalter erschienen sei. Ob daher schon die Überführung des Sp. für die Beklagte eine Verpflichtung begründet habe, hinsichtlich des (nun ersichtlich unrichtigen) Zeugnisses tätig zu werden, könne dahinstehen. Am 26. November sei nämlich der Beklagten auch die Einstellung des Sp. bei der Klägerin bekannt gewesen sowie der Umstand, daß jener mit großer Wahrscheinlichkeit bei dieser wieder eine Unterschlagung (des Schecks über 40.000 DM) begangen hatte.

Die so konkretisierte Gefahr habe die Beklagte durch sofortige Berichtigung des Zeugnisses beseitigen müssen. Dabei handele es sich um eine über das allgemeine Schädigungsverbot hinausgehende schuldrechtliche Verhaltenspflicht. Der sie begründende soziale Kontakt werde ausgelöst durch die zunächst unverschuldete Schaffung

einer Vermögensgefahr. Im vorliegenden Falle habe die Beklagte mit der Prüfung der Frage, ob das Zeugnis berichtigt werden müsse und wie dies zu geschehen habe, den Rechtsanwalt W. betraut. Da die Beklagte auf eine ordnungsmäßige Erledigung durch den Anwalt habe vertrauen dürfen, scheide eine Haftung für ihn aus § 831 BGB aus. Doch sei ihr aus den genannten Gründen dessen Fehlverhalten nach § 278 BGB zuzurechnen.

Hinsichtlich des Anwalts stellt das Berufungsgericht fest, daß er der Pflicht, die Klägerin sofort nach dem Geständnis des Sp. zu benachrichtigen, deshalb nicht nachgekommen ist, weil er im Interesse seiner Mandantin dessen alsbaldige Entlassung durch die Klägerin vermeiden wollte. Damit habe er es in Kauf genommen, daß Sp. noch weitere Unterschlagungen begehe. Daß er in der Literatur keinen Hinweis auf eine Berichtigungspflicht gefunden habe, entschuldige ihn nicht.

II. Auch insoweit hält das Berufungsurteil dem Angriff der Revision jedenfalls im Ergebnis stand.

1. Davon, daß die Beklagte zunächst wenigstens im Sinne einer allgemeinen Rechtspflicht gehalten war, die Klägerin auf die Unrichtigkeit des Zeugnisses hinzuweisen, geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Die Beklagte hatte durch das Zeugnis, das Sp. als einen vertrauenswürdigen Buchhalter auswies, einen aus nachträglicher Sicht gefährlich falschen Eindruck erweckt. Obgleich sie daran kein Verschulden getroffen hatte, traf sie doch die Verpflichtung, dieser aus ihrem

vorhergegangenen Tun erwachsenen Gefahrenquelle in zumutbarer Weise (vgl. BGB RGRK 12. Aufl. Rdz. 53 zu § 676 [Steffen⁷]) entgegenzuwirken. Wie weit hier das Maß des Zumutbaren allgemein abzustecken ist, kann der Senat mit dem Berufungsgericht dahingestellt sein lassen. Denn jedenfalls war ein klärender Hinweis an die Klägerin zumutbar und daher geschuldet, nachdem die Beklagten erfahren hatten, daß jene - naturgemäß auch unter Vertrauen auf das dem Sp. erteilte Zeugnis - ihn wiederum in verantwortlicher Stellung beschäftigt hatte, und überdies der Verdacht neuer Unredlichkeiten, diesmal zu lasten der Klägerin, sich nach der Feststellung des Berufungsgerichts aufdrängen mußte. Eine solche Pflicht, eine anfänglich unrichtige Auskunft wenigstens nachträglich zu berichtigen und so die von ihr einem anderen drohende Gefahr abzuwenden, hat der Bundesgerichtshof mehrfach bejaht (so für den Fall einer vertraglich geschuldeten Auskunft, Senatsurteil vom 22. Mai 1962 - VI ZR 264/61 - WM 62, 932; ausdrücklich auch unter deliktsrechtlichen Gesichtspunkten Urteil vom 5. Juli 1962 - VII ZR 199/60 - WM 62, 1110, 1111).

Dem Berufungsgericht dürfte auch bewußt gewesen sein, daß die Unterlassung einer solchermaßen gebotenen Gefahrabwehr im Wissen, daß einem anderen daraus ein Schaden entstehen kann, eine vorsätzliche sittenwidrige Schadenszufügung i.S. des § 826 BGB darstellen kann. Indessen meint das Berufungsgericht: Die Beklagten hätten mit der Prüfung, ob das Zeugnis zu berichtigen sei, sowie gegebenenfalls mit der Durchführung dieser Berichtigung den Rechtsanwalt W. betraut. Auf ordnungsmäßige Erledigung durch diesen hätten sie vertrauen dürfen, so daß eine Haftung gemäß § 831 BGB nicht in Betracht komme.

2. Gegen diese Ausführungen mögen Bedenken bestehen.

a) Wie schon oben dargelegt, kann sich ein Nichtjurist nicht zur Entschuldigung seines sittenwidrigen Verhaltens auf den Rat eines Rechtsanwalts berufen, wenn die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände auch aus der Sicht des Mandanten (hier eines Vollkaufmanns) offen zutage liegen. Letzteres traf hier, wie nicht erneut dargelegt zu werden braucht, zu. Daher könnte sich die Beklagte nach § 831 BGB nur mit dem Vortrag entlasten, daß sie dem Anwalt ausdrücklich Auftrag zur unverzüglichen Unterrichtung der Klägerin gegeben habe oder doch nach den Umständen damit habe rechnen dürfen, daß dieser die Unterrichtung unverzüglich vornehmen und nicht von der Prüfung eines allgemeinen juristischen Handkommentars habe abhängig machen wollen. Einen solchen Entlastungsvortrag, der nach ständiger Rechtsprechung im Grundsatz unaufgefordert zu bringen gewesen wäre, stellt das Berufungsgericht nicht fest; er ist auch nicht aus den Akten ersichtlich.

Andererseits stellt das Berufungsgericht auch nicht fest, daß die Beklagte Anlaß hatte, nicht nur mit einer Rechtsblindheit oder Nachlässigkeit ihres Anwalts zu rechnen, sondern mit einem Vorgehen der diesem tatsächlich zur Last fallenden Art, das wenigstens in seiner Person den Tatbestand einer Schädigung i.S. des § 826 BGB erfüllte, dann jedenfalls, wenn sie ihm die Benachrichtigung der Klägerin in vollem Umfang übertragen und überlassen hatte.

Indessen erscheint es rechtlich möglich, wenn das Berufungsgericht zu einer solchen Feststellung keinen genügenden Anlaß gesehen hat. Immerhin mag der Mandant regelmäßig nicht damit zu rechnen haben, daß ein Rechtsanwalt seine Interessen hinter seinem Rücken durch sittenwidrige Schädigung Dritter verfolgt. Daher wäre dann für eine Haftung der Beklagten aus § 831 BGB in Verbindung mit § 826 BGB kein Raum.

b) Wohl könnte sich eine Haftung über § 831 BGB ergeben, soweit das Unterlassen des Anwalts nicht bloß zu einem reinen Vermögensschaden, sondern in zurechenbarer Weise zu einem Eigentumsverlust bei der Klägerin (§ 823 Abs. 1 BGB) geführt hätte. Derlei stellt das Berufungsgericht wiederum nicht fest, und die Akten ergeben auch nicht, daß es zu einer solchen Feststellung gehalten gewesen wäre. Denn die von dem Bevollmächtigten der Klägerin unterzeichneten Scheckformulare erfüllten in dem Zeitpunkt, in dem sie Sp. für seine Machenschaften an sich brachte, offenbar, da sie noch nicht in den Verkehr gelangt waren, nicht die Voraussetzungen, die die herrschende Meinung und Praxis für die Entstehung eines Wertpapiers fordert (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz 12. Aufl., Grundzüge Rdz. 46 und vorher).

3. Nach allem kann das angefochtene Urteil wenigstens auf Grund der bisherigen Feststellungen nicht schon mit anderer Begründung gehalten werden. Es kommt vielmehr in der Tat auf die Frage an, ob die Beklagten der Klägerin wegen Verletzung von Pflichten aus einer rechtlichen Sonderverbindung außerdeltischer Art, die das Berufungsgericht aus "sozialem Kontakt" herleiten will,

auch auf Ersatz von reinem Vermögensschaden haftet. Das Revisionsgericht tritt in diesem Punkt dem angefochtenen Urteil jedenfalls im Ergebnis bei.

a) Der Senat sieht sich nicht genötigt, allgemein zu der Frage außervertraglicher Sonderverbindungen (in einem allerdings ganz anders gelagerten Fall vom Senat bejaht mit Urteil vom 7. März 1972 - VI ZR 169/70 - VersR 1972, 688) oder allgemeiner "sozialer Kontakte" Stellung zu nehmen (dazu etwa Esser, Schuldrecht I 4. Aufl. § 3 I 2 und § 52 III 2 m.Nachw.). Es geht hier konkret um die "Haftung aus Bescheinigungen", ein - soweit ersichtlich - erstmals von Heinrich Stoll (AcP 135, 89) für das deutsche Recht ausführlich behandeltes Problem (vgl. auch BGHZ 40, 297, 303). Stoll glaubte damals in diesem Bereich eine Tendenz des Reichsgerichts zur Bejahung einer "vertraglichen Haftung" feststellen zu können, was er allerdings anhand einer soeben veröffentlichten neueren Entscheidung (RG JW 1931, 2294; Anm. H. Stoll S. 2902) einschränken mußte (Fn. 3 a). Nachweise über die weitere Diskussion bringt das Senatsurteil vom 5. Dezember 1972 (VI ZR 120/71 = VersR 1973, 247, 249, wobei allerdings der dort zitierte Beitrag von Westermann JuS 1963, 1, 4 kaum hier einschlägige Fälle betrifft). Ferner findet sich ein auf neuestem Stand befindlicher Überblick über die Auskunftshaftung, als deren Unterfall die Haftung aus Bescheinigungen betrachtet wird, bei Steffen (aaO; zu Dienstzeugnissen als besonderer Form tatsachenbezogener Bescheinigungen vgl. dort Rdz. 69). Allgemein behandelt die Frage der Auskunftshaftung schließlich jüngst Hans Stoll (Festschrift für Werner Flume, 1978, S. 741, 764 ff). Indes kann sich die gegenwärtige Entscheidung auf die besondere Lage bei Dienst-

zeugnissen beschränken. Denn von einer allzu uniformen Beurteilung von Bescheinigungen in haftungsrechtlicher Hinsicht sollte man Abstand nehmen (ähnlich Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht S. 16 oben).

b) Gerade bei der Haftung Dritten gegenüber aus unrichtigen Zeugnissen hat die Praxis bisher nur die Haftung nach § 826 BGB bejaht (Steffen aaO Rdn. 69; vgl. Senatsurteile vom 26. November 1963 - VI ZR 221/62 - Betrieb 1964, 517 = VersR 1964, 314; vom 22. September 1970 - VI ZR 193/69 - VersR 1970, 1152). Daß daneben jedenfalls bei Verletzung der in § 823 Abs. 1 BGB im einzelnen geschützten Rechtsgüter auch eine Haftung aus dieser Vorschrift, also auch bei nur fahrlässig fehlerhaften Verhalten, in Frage kommen kann, ist schon oben ausgeführt.

Wenn man daneben im Falle des Dienstzeugnisses die Möglichkeit einer schuldrechtlichen Haftung außerhalb des Deliktsrechts bejaht, dann steht dem nicht die Vorschrift des § 676 BGB entgegen. Diese hat als Leitbild, daß die (hier bescheinigte) Auskunft wesentlich im Interesse des Auskunftsempfängers unentgeltlich erteilt wird. Für Ausnahmen im Sinne eines stillschweigenden Auskunftsvertrags oder doch einer vertragsähnlichen, ggf. auch eingeschränkten Einstandspflicht kann neben dem hier offensichtlichen Umstand, daß der, der von dem Zeugnis bestimmungsgemäß Kenntnis nimmt, die Information zur Grundlage wesentlicher rechtlich/wirtschaftlicher Entscheidungen machen wird, vor allem ein eigenes erhebliches Interesse des Erteilenden sprechen (Steffen aaO Rdn. 35, auch 33, jeweils mit Nachw.; vgl. auch Knopp in Soergel, BGB 10. Aufl. § 242 Rdn. 145). Nichts anderes

kann aber gelten, wenn der Auskunftserteiler zwar nicht unmittelbar ein eigenes Interesse an der Auskunft hat, aber auch keineswegs mit der Auskunft dem (potentiellen) Adressaten lediglich eine Gefälligkeit erweist, sondern wie hier seiner Rechtspflicht gegenüber einem Dritten genügt, die nach ihrem Sinn und Zweck nur erfüllt ist, wenn der Auskunftgebende gegenüber dem Adressaten zu seiner Auskunft auch steht. Das Dienstzeugnis wird nämlich auf Verlangen des Arbeitnehmers als "gesetzliche Einrichtung zu dessen Gunsten" (so Senatsurteil vom 26. November 1963 - VI ZR 221/62 - VersR 1963, 314, 315), besser wohl als gesetzlich fixierte Nebenpflicht aus dem Dienstvertrag, geschuldet (§ 630 BGB). Es stellt also weder eine reine Gefälligkeit noch eine im weiteren Sinne unentgeltliche Leistung dar. Andererseits beruht sein Wert auch für den ausscheidenden Arbeitnehmer gerade darauf, daß die Person des Ausstellers vertrauensheischend hinter den im Zeugnis bescheinigten Aussagen steht. Für den Arbeitnehmer ist das Dienstzeugnis ein wichtiger Faktor in seinem Arbeitsleben, insbesondere für das berufliche Weiterkommen und die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Insoweit legt die Zeugnispflicht dem Arbeitgeber eine soziale Mitverantwortung auf, die über das beendete Dienstverhältnis hinausweist. Diese ihm zugedachte Funktion kann das Dienstzeugnis nur erfüllen, wenn der Rechtsverkehr ihm eine Verbindlichkeit zuerkennt, die es aus der Übernahme einer gewissen Mindestgewähr des Ausstellenden für den Inhalt des Zeugnisses auch gegenüber nachfolgenden Arbeitgebern bezieht.

Angesichts dessen erscheint es in der Tat unbefriedigend, wenn sich der frühere Arbeitgeber sogar

für arglistiges Verhalten eines mit der Ausstellung des Zeugnisses Beauftragten nach § 831 BGB entlasten kann, und nicht für diesen wie für einen rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten eintreten muß. Ebenso unbefriedigend ist es, wenn jenseits des bisher von der Rechtsprechung in diesem Bereich vielleicht schon allzusehr strapazierten Tatbestandes des § 826 BGB eine Haftung für den von unrichtigen Dienstzeugnissen insbesondere drohenden reinen Vermögensschaden ausgeschlossen ist, mögen solche Fälle auch nicht allzu häufig sein.

c) Wesen und Aufgabe des Dienstzeugnisses könnten nahelegen, eine unmittelbare Begünstigung des Dritten (§ 328 Abs. 1 BGB), den es angeht, aus der zum Gesamtkomplex des Dienstvertrags gehörenden Vereinbarung über die Ausstellung eines Dienstzeugnisses anzunehmen. Einer solchen ergänzenden Auslegung könnte indessen der Umstand entgegenstehen, daß der ausscheidende Arbeitnehmer mitunter gerade an einer Unrichtigkeit des Zeugnisses zu seinen Gunsten interessiert sein kann, mag diese Motivation auch eher im Bereich eines geheimen Vorbehaltes liegen und sich eher gegen die Ausstellung eines objektiv richtigen Zeugnisses richten als gegen einen Anspruch des späteren Arbeitgebers gegen den früheren im Falle der Aufdeckung einer Unrichtigkeit.

Die Frage ist hier nicht zu vertiefen, weil der Senat unabhängig davon eine unmittelbare Einstandspflicht des Ausstellers des Zeugnisses gegenüber demjenigen bejaht, dessen Vertrauen es bestimmungsgemäß in Anspruch nimmt, - dies allerdings nur in noch unten klarzustellenden engen Grenzen.

13

d) Kennzeichnend für das Dienstzeugnis ist sein vertrauensheischender Bescheinigungscharakter; dessen Anerkennung im Verkehr macht, wie schon gesagt, erst den Wert des Zeugnisses für den ausscheidenden Dienstverpflichteten aus. Man wird diesem Wesen des Zeugnisses nur gerecht, wenn man ihm immerhin eine rechtsgeschäftliche Komponente zuerkennt. Sie besteht in der von der Funktion des Zeugnisses verlangten und daher mit seiner Ausstellung erklärten Bereitschaft des Ausstellers gegenüber demjenigen, den das Zeugnis später angeht, weil er es als künftiger Arbeitgeber in seinen Einstellungsentschluß einbezieht, wenigstens eine nach Treu und Glauben unerläßliche, weil ohne weiteres zumutbare Mindestgewähr für die Richtigkeit zu übernehmen. Die schlüssige Annahme dieses Angebots kann, wenn man nicht einen einseitigen Verpflichtungsakt besonderer Art annehmen will, darin gesehen werden, daß der Adressat es nach bestimmungsgemäßer Kenntniserlangung zur Grundlage seines geschäftlichen Entschlusses macht.

aa) Diese Mindestgewähr, die sich nicht mit einem Anspruch des Dritten auf ein richtiges Zeugnis deckt, muß nach Treu und Glauben zunächst eine Einstandspflicht des Ausstellers dafür beinhalten, daß der Dritte durch eine bewußte Unrichtigkeit des Zeugnisses keinen Schaden erleidet. Diese Frage hatte der erkennende Senat in seinem Urteil vom 5. Dezember 1972 (aaO S. 249) noch offen lassen können. Er hat nunmehr keine Bedenken, sie zu bejahen. Das kann neben der Haftung aus § 826 BGB vor allem dann Bedeutung erlangen, wenn ein Bevollmächtigter des Dienstherrn, hinsichtlich

dessen die Entlastung nach § 831 BGB gelänge, ein wissenschaftlich unrichtiges Zeugnis ausgestellt hat.

bb) Nichts anderes kann aber billigerweise in einem Falle der vorliegenden Art gelten, wenn nämlich

- 1) die grobe objektive Unrichtigkeit eines zunächst in gutem Glauben ausgestellten Zeugnisses nachträglich dem Aussteller bewußt geworden ist,
- 2) dem Aussteller ferner bekannt ist, daß ein bestimmter Dritter auf das Zeugnis vertraut hat und dadurch schweren Schaden zu nehmen droht, und
- 3) keinerlei tatsächliche Schwierigkeiten oder billigenswerte Rücksichten einer umgehenden Warnung des Dritten entgegenstehen.

Der Adressat des Zeugnisses darf damit rechnen, daß er jedenfalls unter solchen besonderen Umständen umgehend pflichtgemäß vor einer zunächst unverschuldeten Unrichtigkeit gewarnt wird, und hat aus der im Zeugnis enthaltenen Verpflichtung zu einer Mindestgewähr ebenso wie im Falle zu aa) Anspruch auf Schadloshaltung, wo dies versäumt worden ist.

Eine erhöhte Sicherung des Adressaten gegenüber unrichtigen Zeugnissen ergibt sich in diesen Fällen, soweit eine Haftung aus § 826 BGB nicht gegeben ist, auch aus der Möglichkeit, eine Haftung aus bestimmten fahrlässigen Versäumnissen zu begründen. Hier kommen vor allem Fälle in Betracht, in denen der Aussteller die Unrichtigkeit des Zeugnisses und die Gefährdung des Dritten durch sie zwar klar erkannt, dessen Benachrichtigung dann aber nicht in Schädigungsvorsatz sondern aus Nachlässigkeit oder Vergesslichkeit versäumt hat.

Der Senat glaubt, daß diese erweiterte Sicherung des Adressaten nicht nur der Interessenlage entspricht, sondern auch dem richtig verstandenen rechtlichen Aussagegehalt der vertrauensheischenden Dienstleistungsbescheinigung.

e) Ob die demnach dem Dienstzeugnis zu entnehmende Gewährspflicht noch weitere Fälle umfaßt und welche, muß hier nicht abschließend geprüft werden. Insbesondere kann der Senat mit dem Berufungsgericht dahingestellt sein lassen, ob der Aussteller des Zeugnisses nicht bei nachträglicher Aufdeckung einer groben Unrichtigkeit auch ohne weiteren Anlaß gehalten ist, den Inhaber des Zeugnisses zur Rückgabe aufzufordern, wofür vieles sprechen mag.

Indessen gilt es hier andererseits klarzustellen, daß der Annahme einer stillschweigenden Haftungsübernahme in diesem Bereich insgesamt enge Grenzen gesetzt sein müssen (vgl. Senatsurteil vom 5. Dezember 1972 aaO). Es kann also auch dem Aussteller eines Dienstzeugnisses nicht ohne besonderen Anlaß unterstellt werden, daß er gegenüber "jedem, den es angeht" eine uneingeschränkte Garantie- oder auch nur Schadensersatzhaftung für den Inhalt des Zeugnisses habe eingehen wollen. Dieses Ansinnen wäre überzogen, weil einerseits die damit verbundenen Haftungsrisiken kaum überschaubar wären, und weil andererseits der Umstand, daß der Aussteller mit der Hingabe des Zeugnisses nur einer unabdingbaren Pflicht aus dem Dienstvertrag genügt, nur diejenige Einstandsbereitschaft für den Inhalt des Zeugnisses anzunehmen erlaubt, ohne die dieses seinem bestimmungsgemäßen Zweck nicht mehr genügen könnte.

Daraus ergeben sich Einschränkungen in zwei Richtungen:

aa) Die Wahrheits- und Berichtigungspflicht im Sinne der vorstehenden Ausführungen muß sich auf Punkte beschränken, die die Verlässlichkeit des Zeugnisses in ihrem Kern berühren. Dies ist im vorliegenden Fall zweifelsfrei gegeben; denn ein Zeugnis, das einen sechsstelliger Unterschleife schuldigen Buchhalter als zuverlässig erscheinen läßt, ist absolut irreführend. Im Vergleich dazu könnte die Nichtberücksichtigung einer schon zurückliegenden kleinen Unredlichkeit einer Hausangestellten als Ausdruck des bei Dienstzeugnissen nun einmal üblichen "verständigen Wohlwollens" (Senatsurteil vom 26. November 1963 aa0) jedenfalls von der Gewährsbereitschaft je nach den Umständen ausgeschlossen sein, wiewohl auch in diesem Falle Prädikate wie "ehrlich" usw. vermieden werden sollten.

bb) Zum anderen müßten Bedenken gegen eine stillschweigende Gewährsübernahme für solche Fallgestaltungen bestehen, in denen dem Aussteller durch bloße Nachlässigkeit die Unrichtigkeit des Zeugnisses bei Ausstellung nicht bewußt gewesen und von ihm auch nachträglich nicht erkannt worden ist. Eine andere Beurteilung könnte angesichts des Umstandes, daß die Ausstellung des Zeugnisses nur eine nicht besonders abgegoltene aber in der Regel nicht vermeidbare vertragliche Nebenpflicht darstellt, in einer treugemäßen Auslegung des Erklärungswillens kaum mehr eine hinreichende Rechtfertigung finden.

15

Zu einer Vertiefung dieser einschränkenden Erwägungen gibt der vorliegende Fall keinen Anlaß. Der Hinweis auf sie verdeutlicht aber, daß mit der hier vom Senat vertretenen, gegenüber der bisherigen Rechtsprechung weitergehenden rechtlichen Wertung des Dienstzeugnisses für den Aussteller keine unbilligen oder unmöglichen Zumutungen entstehen müssen.

C

Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Gesichtspunkt eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin übersehen habe.

I. Soweit den Beklagten eigener Vorsatz zur Last fällt (vgl. oben zu A.), ist der Mitverschuldenseinwand zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, könnte aber nur unter außergewöhnlichen Umständen Erfolg haben, die hier nicht in Frage stehen.

II. Soweit dagegen das Berufungsgericht einen Schädigungsvorsatz nicht festzustellen vermocht hat (oben zu B.), ist es in der Tat denkbar, daß sich die Klägerin entgegenhalten lassen muß, sie habe durch allzugroße Vertrauensseligkeit die nicht nur einmaligen schweren Verfehlungen des noch neuen Buchhalters wenigstens teilweise erst ermöglicht. In der Regel wird in vergleichbaren Fällen aus solchen Erwägungen eine billige Schadensteilung geboten sein, die es dem Kläger verwehrt, auch die Auswirkungen seiner eigenen Sorglosigkeit voll auf den Zeugnisaussteller abzuwälzen.

Im vorliegenden Falle haben indessen die Beklagten den Einwand des Mitverschuldens nicht nur nicht ausdrücklich erhoben, was unschädlich wäre, sondern auch, obwohl ihnen wenigstens durch das Strafverfahren ein Einblick in die Abläufe möglich war, nach den mit dem Akteninhalt in Einklang stehenden Feststellungen der Vorderurteile mit keinem Wort Tatsachen angesprochen, die die Feststellung eines Verschuldens der Klägerin gegen sich selbst ermöglichen würden. Daher hatte entsprechend dem den Zivilprozeß beherrschenden Beibringungsgrundsatz das Berufungsgericht keinen Anlaß, solchen Umständen von sich aus nachzugehen. Seine Entscheidung weist daher auch insoweit keinen Rechtsfehler auf.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt