

## Gebrochene Versprechen aus dem Bewerbungsgespräch – Pech oder Schadensersatzanspruch ?

Die Zahl der Veröffentlichungen zum Fragerecht des Arbeitgebers und Auskunftspflichten des Arbeitnehmers bei Einstellungsgesprächen ist vielfältig. Es geht um das Anbahnungsstadium eines Arbeitsvertrages und die Pflichten der Vertragsparteien in diesem Stadium. Welche Pflichten dagegen der Arbeitgeber in diesem Anbahnungsstadium hat, beschäftigte in der Vergangenheit einige Male die Rechtsprechung verschiedener Instanzen, weniger die Literatur oder die öffentliche Diskussion.

Von besonderem Interesse dürften dabei die Fallkonstellationen sein, die zu einem Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers oder ähnlichen Rechtspositionen führt.

### 1. Täuschung über Verdienst- oder Aufstiegsmöglichkeiten

Die Täuschung im Bewerbungsgespräch über Verdienstmöglichkeiten oder Entwicklungschancen sollen in diesem Zusammenhang nur kurz erwähnt werden. Hier wurden Schadensersatzansprüche zugesprochen, wenn sich nachweisen ließ, dass eine solche Täuschung vorlag bzw. der Arbeitgeber in den Einstellungsverhandlungen einen Irrtum des Bewerbers erzeugt und nicht aufgeklärt hat (vgl. LAG Hessen v. 13.1.1993, NZA 1994, 884 <Verdiensthöhe>; LAG Nürnberg NZA 1994, 884 <Einstellung als Übergangslösung>).

Auch über absehbare Liquiditätsschwierigkeiten hat der Arbeitgeber nach Auffassung des BAG bereits im Einstellungsgespräch aufzuklären (s. BAG vom 24.09.1974 - 3 AZR 589/73, AP Nr. 1 z. § 13 GmbHG).

Durchweg führt hier die Verletzung der Aufklärungspflicht zu Schadensersatzansprüchen.

## 2. Nichteinhaltung von Einstellungszusagen

Gnadenlos ist die - etwas ältere - Rechtsprechung bei nicht eingehaltenen Einstellungszusagen, die ebenfalls regelmäßig insbesondere dann Schadensersatzansprüche auslösen, wenn der Bewerber darauf hin Dispositionen trifft, z.B. seine bisherige Stelle kündigt oder eine andere Bewerbung zurückzieht (s. BAG vom 07.06.1963 - 1 AZR 276/62, AP Nr. 4 z. § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß; vom 15.05.1974 - 5 AZR 393/73, AP Nr. 9 z. § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß). Bezeichnenderweise handelt es sich hierbei in beiden Fällen um öffentlich-rechtliche Körperschaften, die sich nicht an ihre Zusage gebunden fühlten. In beiden Fällen beriefen sie sich erfolglos auf die fehlende Vertretungsmacht des Vertreters in dem Einstellungsgespräch.

## 3. Einstellung nach Abwerbung

Ein besonderes Spannungsfeld ergibt sich dann, wenn es sich nicht um die Bewerbung auf eine Anzeige hin handelt, sondern wenn z.B. durch einen Headhunter ein Bewerber in einem anderen Unternehmen gezielt angesprochen und abgeworben wird.

- a. Dabei ist zunächst einmal der Fall vorstellbar, dass sich tatsächlich die Beschäftigungsmöglichkeit für den abgeworbenen Mitarbeiter zerschlägt. Regelmäßig wird dieser nicht zu besonders preisgünstigen Konditionen angeworben worden sein – also ist an eine Kündigung noch in der Probezeit zu denken. Zuvor ist aber die Frage zu klären, ob sich durch diesen Schritt Schadensersatzansprüche

des Arbeitnehmers ergeben, z.B. weil ihn der Arbeitgeber nicht darüber aufgeklärt hat, dass die Beschäftigungsmöglichkeit noch nicht vollständig sicher ist. Das LAG Köln hat dies abgelehnt mit dem Hinweis darauf, dass derartige Wechselfälle des Lebens nun einmal vorkommen und in einigen Branchen sogar typisch sind (vgl. LAG Köln v. 2.9.1998 Az. 8 Sa 532/98), im vorliegenden Fall in der Baubranche, und daher der Arbeitgeber nicht gesondert darüber aufzuklären habe. Demgegenüber wird in der Literatur vertreten, dass in einem solchen Fall die Probezeitkündigung treuwidrig und damit unwirksam ist (vgl. Hümmerich NZA 2002, 1305, 1309 m.w.N.). Diese Überlegung mag auf den ersten Blick einiges für sich haben. Dabei ist allerdings zu beachten, dass damit nicht die allgemeine betriebsbedingte Kündigung ausgeschlossen ist. Schließlich soll der Mitarbeiter durch den Wechsel nicht besser stehen, als zuvor. Er ist also nicht generell vor einer Kündigung sicher, sondern lediglich vor einer solchen nach den erleichterten Voraussetzungen einer Probezeitkündigung.

- b. Der andere – schwer nachzuweisende – Fall ist die Abwerbung mit Schädigungsabsicht gegenüber dem Wettbewerber. Hier wird ein Mitarbeiter des Wettbewerbers in erster Linie deswegen abgeworben, weil diesem die Arbeitsgrundlage entzogen werden soll. Daß man diesen Mitarbeiter vielleicht gebrauchen kann, ist höchstens ein willkommener Nebeneffekt. In den meisten Fällen folgt recht rasch die Trennung.

Läßt sich dies einmal nachweisen, so wird der Arbeitnehmer gegen die betreffende Kündigung Sittenwidrigkeit als Grund für deren Unwirksamkeit einwenden können. Dies wird teilweise in der Literatur so befürwortet (vg. Hümmerich aaO.), trifft aber wohl nicht den Punkt. Sittenwidrig ist nicht die Kündigung, sondern die Abwerbung. Durch die

Unwirksamkeit der Kündigung würde der Effekt der sittenwidrigen Abwerbung nur festgeschrieben.

Viel nutzt dem Arbeitnehmer dieses Ergebnis im übrigen nicht, es bleibt ein – sicherlich von beiden Seiten – ungeliebtes Arbeitsverhältnis.

Besser beraten kann er – bei bestehender Nachweismöglichkeit – Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber geltend machen.

#### 4. Umfang des Schadensersatzes

Von besonderem Interesse ist natürlich in diesem Zusammenhang der Umfang eines Schadensersatzanspruches.

Das BAG hat seinerzeit den Schaden im Verlust des früheren Arbeitsplatzes und dem damit verbundenen Lohnausfall gesehen (v. 15.5.1974 aaO.). Dementsprechend wollte es auch keine Begrenzung in der – vom Arbeitnehmer an sich akzeptierten – Möglichkeit einer Probezeitkündigung sehen, d.h. in Höhe von sechs Monatsbezügen beim neuen Arbeitgeber.

Dabei wird allerdings außer Acht gelassen, dass sich der Arbeitnehmer an dem Vertragsabschluß ja zumindest durch seine Zustimmung beteiligt haben muß. Er trägt also billigerweise doch auch ein gewisses Risiko, das Bestandsrisiko. Er wird nicht besser gestellt werden können, als wenn sich die Konstellation, die zu seiner Kündigung führt, erst vollständig nach Vertragsschluß ergeben hat. Wenn man also die Probezeitkündigung auch in diesem Zusammenhang einmal wegen treuwidrig-widersprüchlichen Verhalten ausschließt aus den Überlegungen, müsste eine Grenze zumindest in der normalen Kündigungsfrist zu sehen sein.