

### Fall 7 - Lösung

#### ÜBERSICHT FALL 7

#### A. Pflicht des A zum SE bezüglich des LKW

##### I. Anspruch aus § 280 I wegen Pflichtverletzung des ArbeitsV, § 611a I BGB

1. Schuldverhältnis (+)
  2. Pflichtverletzung (+)
  3. Kausaler Schaden Höhe 10.000 € (+)
  4. Vertretenmüssen des A gem. §§ 276 I S.1, 619a BGB ?
- a) Grds. (+), da hier Fahrlässigkeit des A vorliegt

b) (Teilweiser) Ausschluss im Wege des sog. „innerbetrieblichen Schadensausgleichs“?

##### aa) Dogmatische Begründung strittig

⇒ Haftungserleichterung aufgrund des Inhalt des Schuldverhältnisses, § 276 I S.1 BGB

##### bb) Dagegen spricht:

➤ Das für die Quotelung zu bestimmende Verschulden muss sich auf den Schadenseintritt beziehen und nicht (wie bei § 276) auf die Pflichtverletzung

➤ Quotelung ist über § 276 I S.1 BGB nicht erklärbar

##### 5. Schadenshöhe ⇔ innerbetrieblicher Schadensausgleich, § 254 analog

##### a) Voraussetzungen

##### (1) Früher: Gefahrgeneigtheit erforderlich

⇒ mittlerweile aufgegeben (relevant nur noch für Quotelung selbst)

##### (2) Heute: Betrieblich veranlasste Tätigkeit

⇒ trotz geringfügigen Umweges (+), da A nach vollem Fahrtag noch zu längerer Fahrt angewiesen wurde und damit die privaten Eigeninteressen nicht überwiegen

##### b) Haftungsrechtliche Auswirkung?

(1) Nach derzeit h.M. Haftungsbeschränkung außer bei Vorsatz möglich (in Extremfällen selbst bei grober Fahrlässigkeit)

##### (2) Dreiteilung

- leichte Fahrlässigkeit ⇒ keine Haftung
- grobe Fahrlässigkeit ⇒ i.d.R. volle Haftung
- mittlere Fahrlässigkeit ⇒ Quotelung

##### (3) Quotelung im Fall

⇒ Hier wohl mittlere Fahrlässigkeit

⇒ zu berücksichtigen ist Auftrag des AG nach vollem Arbeitstag (dadurch jedenfalls gefahrgeneigte Tätigkeit), sodass Halbierung gerecht erscheint

⇒ wegen fehlender Kaskoversicherung Haftung nur i.H.d. fiktiven Selbstbeteiligung

##### 6. Anderes Ergebnis wegen Vergleich, § 779 BGB?

⇒ (-), da keine Wirkung nach Aufhebung

##### II. Anspruch aus §§ 823 ff. BGB

⇒ (+), aber auch hier gelten die Grds. des innerbetrieblichen Schadensausgleichs

#### B. Prozessuale Lage nach Aufhebung des ersten Prozessvergleichs

##### 1. Prozessvergleich beendet Rechtsstreit

##### 2. Wirkung der Aufhebung prozessrechtlich ?

##### a) Ansicht des BGH

⇒ Wegen prozessbeendender Wirkung neuer Prozess erforderlich (h.M.)

##### b) Ansicht des BAG

⇒ Beseitigung der prozessbeendenden Wirkung ⇒ alter Prozess wird aus Gründen der Prozessökonomie fortgesetzt

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 2

### C. Zahlungsansprüche des A gegen den B

1. §§ 611a II, 614 BGB bzw. § 7 IV BUrtG ?

a) P: Ursprüngliches Arbeitsverhältnis beendet

⇒ zwar kein Urteil über Wirksamkeit der Kdg., aber entsprechender Prozessvergleich

aa) Fortsetzung des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses?

⇒ Kein RB-Wille des AG zur Fortsetzung

⇒ Weiterbeschäftigungsanspruch gewährt nur tatsächliche Beschäftigung

⇒ kein Fall des § 102 V BetrVG

bb) Mangels RB-Wille auch kein (konkludenter) neuer ArbeitsV.

cc) Auch aus Weiterbeschäftigungsurteil kein neuer ArbeitsV, nur tatsächliche Beschäftigung

b) § 611a II BGB i.V.m. fehlerhaftem Arbeitsverhältnis ?

⇒ (-), da gerade kein Wille auf Abschluss eines ArbeitsV bestand (aufgezwungene Weiterbeschäftigung)

2. Anspruch aus § 812 I S.1, 1.Alt. BGB

a) Etwas erlangt ?

⇒ Arbeitsleistung als solche

b) Durch Leistung ohne Rechtsgrund (+)

c) Ausgeschlossen durch § 814 BGB ?

⇒ (-), da Ausgang der Kündigungsschutzklage ungewiss war

d) Wertersatz gem. § 818 II BGB

⇒ Übliche Vergütung (dazu gehören auch Jahressonderzahlungen)

⇒ Urlaubsabgeltung (-), da Wert der Arbeitsleistung durch offenen Urlaub nicht erhöht wird

### D. Ansprüche des K gegen den A

1. Anspruch aus § 823 I BGB

a) Vss'en. grds. (+)

b) Grds. des innerbetrieblichen Schadensausgleichs gelten nur zwischen AG und AN, aber nicht gegenüber Dritten

c) Ausschluss nach §§ 105 I, 104 SGB VII ?

⇒ A hat durch betriebliche Tätigkeit (s.o.) einen Versicherungsfall des Versicherten K aus demselben Betrieb verursacht, vgl. §§ 7 I; 8 I; 2 I Nr.1 SGB VII

⇒ Kein Vorsatz

⇒ kein Wegeunfall i.S.d. § 8 II Nr.1 SGB VII, da enger Zusammenhang mit betrieblicher Tätigkeit i.S.d. § 8 I SGB VII

**Ergebnis:** Der Anspruch auf Ersatz des Personenschadens (auch des Schmerzensgeldes, § 253 II BGB) ist ausgeschlossen! Hinsichtlich der Sachschäden besteht ein Freistellungsanspruch des A gegen B aus §§ 670, 257 BGB analog

2. Anspruch aus §§ 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB

⇒ wie oben durch §§ 105 I, 104 SGB VII ausgeschlossen !

3. Anspruch aus § 18 StVG

a) Vss'en. grds. (+)

b) Ausschluss durch § 8 StVG?

⇒ nach BAG nur bei zur Ablösung mitfahrendem Beifahrer

⇒ Aber: Diese Differenzierung zum bloßen Beifahrer ist nicht überzeugend

c) Jedenfalls aber Ausschluss gem. §§ 105 I, 104 SGB VII

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 3

### LÖSUNG FALL 7

#### Das Gutachten des Rechtsanwalts

#### A. Schadensersatzpflicht des A hinsichtlich des beschädigten Lkw

1. Ein **Schadensersatzanspruch** des B gegen A könnte sich **aus § 280 I BGB wegen Pflichtverletzung** des Arbeitsverhältnisses (§ 611a I BGB) ergeben.

Der Anspruch des B gegen A wäre dann gegeben, wenn der A im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses eine zu vertretende Schlechtleistung begangen hätte und dem B dadurch ein Schaden entstanden wäre:

1. Zwischen A und B müsste ein **Schuldverhältnis** bestanden haben.

Dabei kann es sich im Rahmen des § 280 I BGB um ein vertragliches, aber auch um ein gesetzliches Schuldverhältnis handeln.

Der zwischen A und B bestehende Arbeitsvertrag, § 611a I BGB, ist unzweifelhaft ein solches vertragliches Schuldverhältnis.

2. Weiter müsste A durch ein **Handeln oder Unterlassen** eine Pflicht verletzt haben.

Hier hat A auf der Fahrt vom 04.01. die Arbeitsleistung, zu der er verpflichtet war, zwar erbracht, durch das Fahren mit überhöhter Geschwindigkeit und des daraus resultierenden Unfalles jedoch seine vertragliche Sorgfaltspflicht hinsichtlich des ihm als Fahrer anvertrauten Lkw verletzt. Ein Arbeitnehmer, dem ein Fahrzeug anvertraut ist, hat dafür zu sorgen, dass an dem Fahrzeug kein Schaden entsteht, und sein Verhalten danach zu richten.

Eine Pflichtverletzung liegt damit vor.

3. Durch das pflichtwidrige Verhalten des A wurde dem B auch ein **Schaden** an seinem Eigentum zugefügt, da der Lkw bei dem Unfall beschädigt wurde. Nach dem SV beträgt die Höhe des Sachschadens 10.000 €.
4. Fraglich ist, ob A das schädigende Ereignis auch **zu vertreten** hat.

**Achtung:** Die Verschuldensvermutung des § 280 I S.2 BGB gilt nicht zu Lasten des Arbeitnehmers, vgl. § 619a BGB.

- a) Für das Arbeitsverhältnis bestehen im Rahmen der §§ 611a ff. BGB keine besonderen Regelungen dafür, was der Arbeitnehmer zu vertreten hat.

Da A den Unfall in jedem Fall **fahrlässig** verursacht hat, indem er mit überhöhter Geschwindigkeit fuhr, hätte er demnach dem B insoweit vollen Schadensersatz zu leisten.

- b) Bei einer betrieblich veranlassten Handlung des AN muss aber im Hinblick auf die Schadenstragungspflicht ein **Interessenausgleich** bzw. eine Abwägung zwischen dem Verschulden des AN und dem vom AG zu tragenden **Betriebsrisiko** vorgenommen werden.

- aa) Die dogmatische Begründung für das Haftungsprivileg ist strittig:

- (1) Die h.M. ging bis zum 31.12.2001 davon aus, dass sich die Beschränkung der Haftungspflicht aus **§ 254 BGB i.V.m. dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers** ergibt.

Wie der Arbeitgeber zur Lohnzahlung verpflichtet ist, wenn die Arbeit wegen einer Betriebsstörung nicht erbracht werden kann, so muss auch bei der Verteilung der Schadensfolgen berücksichtigt werden, dass der Arbeitgeber es sich zurechnen lassen muss, wenn dem Arbeitnehmer bestimmte Arbeiten übertragen werden, bei denen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für ein gelegentliches Versagen selbst des zuverlässigsten Arbeitnehmers besteht.

- (2) Nach **nunmehr** geltender Gesetzeslage könnte sich aber bereits aus **§ 276 I S.1 BGB** ein dem Arbeitsverhältnis angepasster Maßstab für das Vertretenmüssen des Arbeitnehmers (strittig) ergeben.

Es wird vertreten, dass sich aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses Arbeitsvertrag i.V.m. den zu § 254 BGB entwickelten Grundsätzen eine **Haftungserleichterung** i.S.d. § 276 I S.1 BGB ergibt.<sup>1</sup>

- (3) Diese Ansicht ist nicht überzeugend.

- (a) Im Rahmen der §§ 280 I, 276 BGB bezieht sich nämlich das Vertretenmüssen auf die Pflichtverletzung.

Bei den Grundsätzen zum innerbetrieblichen Schadensausgleich hat das BAG entschieden, dass der relevante Bezugspunkt des Verschuldens des Arbeitnehmers nicht die Pflichtverletzung, sondern der Schadenseintritt ist.

Die bezweckte Entlastung des Arbeitnehmers wird nicht erreicht, wenn sich Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit nur auf die Pflichtverletzung beziehen müssen.

<sup>1</sup> Vgl. dazu PALANDT, § 276 Rn. 40; WALKER in JuS 2002, 736 [737].

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 4

Vorsatz ist also nur dann zu bejahen, wenn der Arbeitnehmer den Schaden in seiner konkreten Höhe als möglich voraussieht und ihn wenigstens billigend in Kauf nimmt.

**Sound: Das Verschulden muss sich auf den Schadenseintritt beziehen!**

Lesen Sie hierzu die wichtige Entscheidung des **BAG** in **Life&Law 2003, 172 ff.** = NZA 2003, 37 [40 f.] nach.

- (b) Im Übrigen lässt sich auch eine Quotelung des Anspruchs über § 276 I S.1 BGB dogmatisch nicht erklären.

Daher bleibt es letztlich bei den zu **§ 254 BGB i.V.m. dem Betriebsrisiko des Arbeitgebers** entwickelten Grundsätzen.

### 5. Höhe des Schadens ⇔ Lehre vom innerbetrieblichen Schadensausgleich

#### a) Voraussetzungen

- (1) Nach **früherer** Rechtsprechung des BAG und h.M. war das Kriterium der „**Gefahrgeneigtheit**“ Voraussetzung für den Schadensausgleich.
- (2) Da aber die Grundsätze über die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung für alle Arbeiten gelten sollen, **die durch den Betrieb veranlasst** sind und aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, auch wenn diese Arbeiten nicht gefahrgeneigt sind, wurde dieses Kriterium aufgegeben.

Nunmehr ist lediglich die **betriebliche Veranlassung der Tätigkeit** Voraussetzung für die Haftungsprivilegierung nach § 254 BGB.

Als Haftungsformel für den innerbetrieblichen Schadensausgleich muss daher geprüft werden:

- Die Tätigkeit, die zum Schaden geführt hat, muss durch das Arbeitsverhältnis **betrieblich veranlasst** sein.
- Ob und in welcher Höhe dem AG der Schaden zugerechnet wird, richtet sich nach den **Gesamtumständen des Einzelfalles**.

**Anmerkung:** Die Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit wird aber nicht gänzlich irrelevant, sondern sie wird von der Frage, **ob** überhaupt eine Haftungsbegrenzung in Betracht kommt, verlagert zu der Frage, **wie** die Haftungsverteilung im Einzelfall vorgenommen werden kann.

Ein solcher innerbetrieblicher Schadensausgleich kann aber nur erfolgen, wenn vorher feststeht, dass der Schaden dem Arbeitgeber in **Ausführung einer betrieblichen Tätigkeit** zugefügt worden ist.

Für den Fall, dass der Arbeitnehmer mit der zum Schaden führenden Tätigkeit nicht betriebliche, sondern private Interessen verfolgt, kann ein Grund für eine Haftungsbeschränkung nicht vorliegen<sup>2</sup>.

Hier hat A mit dem eingeschlagenen Umweg (auch) private Interessen verfolgt.

Fraglich ist, ob deshalb der notwendige innere Zusammenhang zwischen der betrieblichen Tätigkeit und dem Schadensereignis durch die Wahrnehmung eigener Interessen des Arbeitnehmers derart gelöst ist, dass nicht mehr die Verfolgung betrieblicher Zwecke, sondern die durch Eigeninteressen des Arbeitnehmers bedingte Art und Weise ihrer Verfolgung als entscheidende Schadensursache anzusehen ist.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass A nur einen geringen Umweg machen wollte, um nach einem Fahrtag, bei dem bereits die Höchstlenkzeiten überschritten waren, eine kurze Erholungspause einzulegen. Auch sollte an diesem Tag noch eine nicht unerhebliche Fahrtstrecke zurückgelegt werden, die nur ein erholter Lkw-Fahrer ohne größeres Risiko fahren kann.

Damit steht fest, dass dieser Umweg auch den betrieblichen Interessen entsprach und nicht davon die Rede sein kann, dass die Eigeninteressen die entscheidende Schadensursache waren.

**Anmerkung:** Beachten Sie, dass ein räumlicher und zeitlicher Zusammenhang der Pflichtverletzung und der Arbeit nicht ausreichend ist.

Entscheidend ist vielmehr, dass die Pflichtverletzung bei einer Tätigkeit passiert, die dem Arbeitnehmer arbeitsvertraglich übertragen worden ist oder im Interesse des Arbeitgebers ausgeführt wird.

Eine „Spaßfahrt“ mit einem Gabelstapler seitens eines Lehrlings, für den wegen § 10 II BBiG die Grundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich auch gelten, ist danach nicht betrieblich veranlasst, auch wenn die Fahrt auf dem Betriebsgelände während der Arbeitszeit erfolgt.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> BAG, DB 1984, 1482.

<sup>3</sup> BAG, **Life&Law 2003, 172 ff.** = NZA 2003, 37 ff. [38].

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 5

### b) Fraglich ist jedoch, wie sich diese Grundsätze haftungsrechtlich auswirken:

- (1) Zunächst ist davon auszugehen, dass eine Haftungsbeschränkung des Arbeitnehmers nur für Fehler eintreten kann, mit denen der Arbeitgeber wegen der menschlichen Unzulänglichkeit erfahrungsgemäß zu rechnen hat. Deshalb scheidet von vornherein aus, diese Grundsätze bei vorsätzlichem Verhalten des Arbeitnehmers anzuwenden.

Sie kommen mithin nur bei fahrlässigem Handeln in Betracht. Bei vorsätzlichem Handeln hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den gesamten Schaden zu ersetzen.

A hat den Unfall allerdings nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig herbeigeführt.

- (2) Liegt Fahrlässigkeit vor, so ist ein innerbetrieblicher Schadensausgleich vorzunehmen.

Nach der Rechtsprechung ist zunächst der Grad der Fahrlässigkeit entscheidend.

Ist dem Arbeitnehmer nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen, so haftet er nicht. Bei grober Fahrlässigkeit haftet er in vollem Umfang.

Liegt normale (mittlere) Fahrlässigkeit zwischen diesen Graden vor, so muss der Schaden nach den einzelnen Umständen quotenmäßig aufgeteilt werden, wobei das Verschulden des Arbeitnehmers und das Betriebsrisiko des Arbeitgebers gegeneinander abzuwägen sind.

Für diese Ansicht spricht, dass ein grob fahrlässiges Verhalten des Arbeitnehmers den Arbeitnehmer auch bei gefahrgeneigter Arbeit regelmäßig nicht von der Ersatzpflicht befreien kann.

Es handelt sich hier um eine Toleranzgrenze, die sich damit begründen lässt, dass auch derjenige, der nur für die *diligentia quam in suis* einzustehen hat, nach § 277 BGB nicht von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit befreit ist.

*Das BAG betont aber immer, dass auch bei grober Fahrlässigkeit eine Quotelung nicht stets ausgeschlossen ist.<sup>4</sup> Gerade bei hohen Schäden neigt das BAG dazu, dem Arbeitnehmer einen gewissen Teil des Schadens über eine Haftungsverteilung zu „erlassen“. Dies ist der Fall, wenn der Schaden die Höhe von drei Bruttomonatseinkommen erreicht (vgl. BAG NZA 2002, 612 [614]).*

*Dasselbe gilt, wenn es dem Arbeitgeber zumutbar gewesen wäre, das Risiko eines hohen Schadens über eine Kaskoversicherung zu entschärfen.*

- (3) An dieser Dreiteilung hat sich auch durch die neue Rechtsprechung bislang nichts geändert<sup>5</sup>.

Da hier kein Fall leichtester Fahrlässigkeit vorliegt, ist eine Abwägung der Gesamtumstände vorzunehmen, um eine Schadensteilung im konkreten Fall vornehmen zu können.

Bei der Quotelung schlägt allerdings zu Buche, wie **gefahrgeneigt** die Tätigkeit war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass A auf Anweisung des B nach einem vollen Arbeitstag noch eine Fahrt unternehmen sollte, obwohl er Erholung dringend nötig hatte. Damit war eine gewisse Gefährlichkeit gegeben. Angesichts der Gesamtumstände ist eine hälftige Quotelung als sachgerecht zu betrachten (auch vertretbar aufgrund der besonderen Umstände zu Dritteln oder dem Arbeitgeber B drei Viertel des Schadens aufzubürden).

- (4) Fraglich ist noch, wie zu berücksichtigen ist, dass B den Lkw für solche Schadensfälle nicht kaskoversichert hatte.

Zwar war B zum Abschluss einer solchen Versicherung dem Arbeitnehmer gegenüber nicht verpflichtet<sup>6</sup>, dennoch ist diese Tatsache zu berücksichtigen.

Ergibt sich auch nach Abwägung aller Umstände, dass dem Arbeitnehmer auch die quotale Schadensbeteiligung nicht zuzumuten ist, so ist eine weitere Ermäßigung auf den Betrag vorzunehmen, der bei Abschluss einer Kaskoversicherung als Selbstbeteiligung zu vereinbaren gewesen wäre.

Im Ergebnis ist hier wohl davon auszugehen, dass es im Interesse des B geboten gewesen wäre, eine solche Kaskoversicherung abzuschließen, sodass A nur in Höhe der üblichen Selbstbeteiligung haftet.

**Anmerkung:** Dogmatisch wäre es sicherlich sauberer, in der unterbliebenen Kaskoversicherung und der Anweisung des B nochmals eine Wegstrecke von 300 km zurückzulegen ein echtes Mitverschulden des B nach § 254 BGB anzunehmen.

<sup>4</sup> BAG, NJW 2011, 1096 ff.

<sup>5</sup> RICHARDI, NJW 1994, 241 (244).

<sup>6</sup> BGHZ 16, 111; BAGE 20, 352; BAG, DB 1988, 1606.

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 6

Durch diese Weisung hat der Arbeitgeber vorsätzlich gegen § 21a ArbeitszeitG verstoßen.<sup>7</sup>

Der dann noch verbleibende Verschuldensanteil des A wäre anschließend unter dem Gesichtspunkt des innerbetrieblichen Schadensausgleichs zu beleuchten.

Im Ergebnis würde sich durch eine solche Vorgehensweise nichts ändern.

**Ergebnis:** A haftet dem B aus § 280 I BGB wegen Pflichtverletzung des Arbeitsverhältnisses in Höhe der üblichen Selbstbeteiligung.

**Anmerkung:** Beachten Sie bitte unbedingt, dass nach Ansicht des BAG diese Rechtsprechungsgrundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich **einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht** sind.

Von ihnen kann weder einzel- noch kollektivvertraglich zu Lasten des Arbeitnehmers abgewichen werden. So der ausdrückliche Leitsatz des **BAG in NZA 2004, 649 ff. = Life&Law 2004, 598 ff.**

6. Ein **anderes Ergebnis ergibt sich** materiell-rechtlich **auch nicht aus dem** vor dem Arbeitsgericht geschlossenen **Prozessvergleich** (zur prozessualen Seite siehe unten B). Dieser hat zwar wegen seiner Doppelnatur auch materiell-rechtliche Wirkungen<sup>8</sup>.

Materiell-rechtlich wurde durch den Vergleich die Forderung des B in der Weise halbiert, als es ihm nicht mehr erlaubt war, auf die volle Forderung zurückzugreifen<sup>9</sup>.

Allerdings haben die Parteien den Vergleich hier wieder wirksam aufgehoben; dies ist materiell-rechtlich aufgrund der Vertragsfreiheit gem. § 311 I BGB mit rückwirkender Kraft möglich<sup>10</sup>. Dies war auch durch die (lediglich) schriftliche Vereinbarung möglich, nicht erforderlich war eine gerichtliche Protokollierung, wie sie bei Abschluss eines Prozessvergleichs nötig wäre, §§ 160 III Nr.1, 162 I, 163 ZPO.

Mit der Aufhebung des Vergleichs sind auch die damit verbundenen materiell-rechtlichen Folgen aufgehoben worden.

**Ergebnis:** Insoweit stünde dem B also noch der volle Schadensersatzanspruch zu.

- II. Daneben kommt auch ein Anspruch des B gegen A aus § 823 I BGB in Betracht.

1. § 823 I BGB ist auch anwendbar.

Es besteht kein Konkurrenzverhältnis zu den §§ 987 ff. BGB, da diese Bestimmungen nicht eingreifen: A ist lediglich Besitzdiener hinsichtlich des LKW und nicht Besitzer i.S.d. Vorschriften. Besitzer ist nur der Arbeitgeber B.

2. A hat auch rechtswidrig und schuldhaft durch sein Handeln das Eigentum des B verletzt, § 823 I BGB.

3. Allerdings gelten auch bei § 823 I BGB die oben dargelegten Grundsätze: Würde man hier eine andere Beurteilung zulassen, so liefen die Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadensausgleich und die damit verbundene Haftungsbeschränkung im Wesentlichen leer.

**Ergebnis:** Dem B steht gegen A ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB lediglich in der oben dargelegten Höhe zu.

- B. **Die prozessuale Lage hinsichtlich des Vergleiches über die Schadensersatzsache:**

Bei dem vor dem Arbeitsgericht abgeschlossenen Vergleich handelt es sich um einen sog. Prozessvergleich (vgl. § 794 I Nr.1 ZPO), der sowohl materiell-rechtliche<sup>11</sup> als auch prozessuale Wirkungen hat (sog. Doppelnatur des Prozessvergleichs<sup>12</sup>).

1. Der Prozessvergleich beendet anders als der außergerichtliche Vergleich kraft der Verfügungsmacht beider Parteien (Dispositionsbefugnis) den Rechtsstreit und damit die Rechtshängigkeit ganz (oder zum Teil, wenn es sich um einen Teilvergleich handelt<sup>13</sup>).

Eine richterliche Entscheidung erübrigt sich<sup>14</sup>. Dies gilt auch für eine Widerklage, wie sie B hier eingereicht hat.

Damit war der Prozess über die Schadensersatzklage durch den Vergleich beendet.

2. Fraglich ist deshalb, wie sich die Aufhebung prozessrechtlich auswirkt (materiell-rechtlich s.o.).

<sup>7</sup> Zu § 21a ArbZG vgl. DIDIER, Arbeitszeit im Straßentarnsport, NZA 2007, 120 ff.

<sup>8</sup> THOMAS/PUTZO, § 794 ZPO, Rn. 3.

<sup>9</sup> näher dazu PALANDT, § 779 BGB, Rn. 4a.

<sup>10</sup> Vgl. THOMAS/PUTZO, § 794 ZPO, Rn. 7; BGHZ 41, 310.

<sup>11</sup> Dazu oben A, I 5.

<sup>12</sup> Dazu THOMAS/PUTZO, § 794 ZPO, Rn. 3.

<sup>13</sup> THOMAS/PUTZO, § 794 ZPO, Rn. 26.

<sup>14</sup> RG 157, 143 ff.

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 7

Dabei handelt es sich hier nicht um den Fall, dass der materiell-rechtliche Bestand des Vergleichs in Frage steht, sondern es werden gegen seinen Fortbestand aus nachträglichem Ereignis (hier Aufhebung) Einwendungen hergeleitet.

Diese Frage, welche prozessrechtliche Folge eintritt, wenn der Prozessvergleich materiell-rechtlich aus einem Grund unwirksam wird, dessen tatsächliche Grundlage erst nach Vergleichsschluss entstanden ist, wird von den obersten Bundesgerichten unterschiedlich beurteilt:

- a) Nach Ansicht des BGH<sup>15</sup> lebt die durch den wirksamen Vergleich beendete Rechtshängigkeit nicht wieder auf.

Die Parteien haben nicht die Macht, den beendeten Prozess durch vertragliche Aufhebung des Vergleichs rückwirkend wieder aufleben zu lassen, dies unterliege nicht der Dispositionsbefugnis der Parteien. Die Folge wäre Rechtsunsicherheit und möglicherweise Rechtsmissbrauch.

Diese Ansicht des BGH wird auch vom BSG<sup>16</sup> sowie vom BVerwG<sup>17</sup> geteilt.

Auch die inzwischen wohl h.M. in der Lit.<sup>18</sup> folgt dem. Konsequenz dieser Meinung ist, dass der alte Prozess endgültig beendet ist, die Parteien müssen ihren Streit um die Forderung in einem neuen Prozess austragen.

- b) Anderer Ansicht ist das BAG<sup>19</sup>:

Nach dieser Ansicht beseitigt die vertragliche Aufhebung des Prozessvergleichs durch die Parteien auch die prozessbeendende Wirkung, mit der Folge, dass der alte Rechtsstreit fortzusetzen ist.

Können die Parteien aufgrund der Vertragsfreiheit die Aufhebung des materiell-rechtlichen Vergleichs mit rückwirkender Kraft vereinbaren und sind andererseits verfahrens- und materiell-rechtliche Elemente eine untrennbare Einheit (Lehre von der Doppelnatur), so ist es dogmatisch vertretbar, auch dem materiell-rechtlichen Beendigungsgrund „Aufhebung“ verfahrensrechtliche Bedeutung beizumessen.

Die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs bestehe auch nach der vom BGH vertretenen Ansicht, weil die Parteien auch durch Vortäuschen von Nichtigkeitsgründen oder Anfechtungsgründen die Wirkung eines Aufhebungsvertrages erreichen könnten.

Ausschlaggebend ist aber der prozesswirtschaftliche Gesichtspunkt. Bisherige Prozessergebnisse können verwendet und damit wird das Verfahren beschleunigt werden. Es werden gleichzeitig Kosten eingespart.

Im Ergebnis wäre damit durch die Aufhebung des Prozessvergleichs das frühere Verfahren fortzusetzen, es wäre wieder rechtshängig.

- c) Für die Ansicht des BAG spricht in der Tat der prozesswirtschaftliche Gesichtspunkt. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, dass mit einem wirksamen Vergleich das Verfahren beendet worden ist. Die Vertragsaufhebung (wie auch der Rücktritt) zerstören den Vergleich nicht absolut und total wie eine Anfechtung. Deshalb ist es wohl richtiger, den Prozess endgültig beendet zu lassen. Soll erneut um die Forderung gestritten werden, so muss ein neuer Prozess eingeleitet werden (a.A. ebenso vertretbar).

**Gesamtergebnis:** Nach Ansicht des BGH muss ein neuer Prozess eingeleitet werden. In diesem hätte B aufgrund des unter Punkt A. gefundenen Ergebnisses nur Aussicht auf einen Teilerfolg.

### C. Die Ansprüche des A gegen B

1. Ein Anspruch des A gegen B auf Zahlung des Arbeitslohnes sowie der tarifvertraglich vereinbarten Jahressonderzahlung und der Urlaubsabgeltung könnte möglicherweise gem. § 611a II BGB und § 7 IV BUrlG gegeben sein.
  - a) Voraussetzung dafür (auch für einen Anspruch aus § 7 IV BUrlG!) ist jedoch, dass A in der fraglichen Zeit aufgrund eines wirksamen Arbeitsverhältnisses gem. § 611a I BGB bei B beschäftigt war.
    - aa) Möglicherweise könnte A aus dem **ursprünglichen Arbeitsverhältnis** einen solchen Zahlungsanspruch herleiten.
- (1) Allerdings ist dieses Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung des B vom 05.01. beendet worden.

<sup>15</sup> BGHZ 41, 310 ff.

<sup>16</sup> BSG 19, 112 ff.

<sup>17</sup> BVerwG, DÖV 1962, 423 ff.

<sup>18</sup> Vgl. nur PALANDT, § 779 BGB, Rn. 31 (unbedingt lesen!).

<sup>19</sup> MDR 1983, 698; vgl. auch BAGE 3, 43 für den Rücktritt; THOMAS/PUTZO, § 793 ZPO, Rn. 35.

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 8

Zwar ist darüber, ob die Kündigung wirksam war, keine rechtskräftige Entscheidung ergangen, jedoch haben die Parteien durch den zweiten, vor dem Berufungsgericht geschlossenen Vergleich den gleichen rechtlichen Erfolg herbeigeführt, der auch durch ein die Kündigungsschutzklage rechtskräftig abweisendes Urteil eingetreten wäre.

- (2) Möglicherweise könnte das **alte Arbeitsverhältnis** jedoch **wieder fortgesetzt** worden sein, da B zur Weiterbeschäftigung verurteilt worden ist.

Die Fortsetzung des alten Arbeitsverhältnisses hat das BAG<sup>20</sup> für den Fall angenommen, dass der **Arbeitgeber den gekündigten Arbeitnehmer auffordert, die bisherige Tätigkeit fortzusetzen**, bis über die Rechtslage endgültig entschieden worden ist. In der Zwischenzeit sollen sich die Rechte und Pflichten der Parteien grundsätzlich nach den Vereinbarungen des gekündigten Arbeitsverhältnisses bestimmen.

**Anmerkung:** Allerdings hat auch das BAG ausgeführt, dass dann, wenn durch Urteil festgestellt wird, dass die Kündigung das ursprüngliche Arbeitsverhältnis wirksam beendet hat, (nur) die Grundsätze des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses zur Anwendung kommen, da das ursprüngliche Beschäftigungsverhältnis deshalb bereits entfallen war (dazu näher unten). Rechtsgrund für die Zahlungsansprüche ist also letztlich in diesen Fällen keinesfalls das alte Arbeitsverhältnis.

Im vorliegenden Fall ist aber zu berücksichtigen, dass nicht B den A zur Weiterarbeit aufgefordert hat, sondern die Weiterbeschäftigung nur erfolgte, weil eine den B verurteilende Entscheidung dazu ergangen ist.

Insoweit ist der Fall anders gelagert als der, in dem der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Weiterarbeit ausdrücklich auffordert. Nur dieser Fall war aber vom BAG<sup>21</sup> entschieden worden.

- (3) Nach heutiger Rechtsprechung des BAG<sup>22</sup> kann auch allein aus der Tatsache, dass dem Arbeitnehmer ein Weiterbeschäftigungsanspruch zusteht, nicht auf den Fortbestand des gekündigten Arbeitsverhältnisses geschlossen werden.

Zu berücksichtigen sei, dass das ideelle Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers während des Kündigungsstreits nur die tatsächliche Beschäftigung erfordert. Davon ist der Rechtsgrund scharf zu trennen.

- (4) Auch eine einvernehmliche Fortsetzung des alten Arbeitsverhältnisses scheidet aus, da B den A nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung weiter beschäftigt hat und damit keinesfalls das alte Arbeitsverhältnis fortsetzen wollte. Dazu fehlte ihm der Rechtsbindungswille.
- (5) Schließlich ergibt sich auch aus § 102 V BetrVG kein anderes Ergebnis.

Diese Vorschrift ist hier nicht anzuwenden, da im Betrieb des Burkhard kein Betriebsrat besteht.

**Anmerkung:** In den Fällen des speziellen Weiterbeschäftigungsanspruches aus § 102 V BetrVG besteht das ursprüngliche Vertragsverhältnis kraft Gesetzes bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage fort<sup>23</sup>.

**Ergebnis:** Damit ist der Anspruch nicht aus dem ursprünglichen Arbeitsverhältnis begründet.

- bb) Auch die (konkludente) Vereinbarung eines **neuen Arbeitsverhältnisses** gem. § 611a I BGB scheidet aus.

Dazu wäre die einvernehmliche Beschäftigung erforderlich gewesen. Nur dann kann davon ausgegangen werden, dass das Arbeitsverhältnis auflösend bedingt durch die rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage neu fortgesetzt werden soll<sup>24</sup>.

Dies war aber nicht der Fall (vgl. oben).

- cc) Ein Arbeitsverhältnis, auf das die Ansprüche des A gestützt werden könnten, ist möglicherweise durch das **Weiterbeschäftigungsurteil** des Arbeitsgerichts zustande gekommen.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass davon auszugehen ist, dass das Urteil nur vorläufig vollstreckbar war, und damit keine rechtsgestaltende Wirkung entfalten konnte. Außerdem wurde es durch den Vergleich beseitigt.

Zudem wurde B durch das Urteil nur zur tatsächlichen Beschäftigung des A verurteilt, nicht aber zu einem Abschluss eines Arbeitsvertrages, das Urteil war insoweit inhaltlich beschränkt.

<sup>20</sup> BAG, NJW 1986, 2133.

<sup>21</sup> BAG, a.a.O.

<sup>22</sup> NJW 1987, 2251.

<sup>23</sup> BAG, AP Nr.7 zu § 102 BetrVG; HEMMER/WÜST, Arbeitsrecht, Rn. 592.

<sup>24</sup> dazu BAG, NJW 1987, 2102; DB 1987, 1154.

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 9

Damit lässt sich auch daraus kein Zahlungsanspruch herleiten.

- b) Möglicherweise könnte A den Zahlungsanspruch aber auf **§ 611a II BGB i.V.m. den Grundsätzen über das fehlerhafte Arbeitsverhältnis** stützen.

Ein solches fehlerhaftes Arbeitsverhältnis greift dann ein, wenn der Arbeitnehmer ohne (wirksamen) Arbeitsvertrag Arbeit leistet.

Voraussetzung ist aber, dass die Parteien von einem wirksamen Arbeitsvertrag ausgehen oder aus einer Nichtigkeit nicht die nötige Konsequenz ziehen.

Fraglich ist, ob für ein solches fehlerhaftes Arbeitsverhältnis ausreicht, dass der Arbeitnehmer aufgrund eines Weiterbeschäftigungsurteils weiter arbeitet.

Das BAG<sup>25</sup> lehnt dies ab. Ein fehlerhaftes Arbeitsverhältnis setze immer voraus, dass die Weiterbeschäftigung mit Wissen und Wollen des Arbeitgebers erfolgt, wenn auch ohne Rechtsgrund. Davon könne aber bei einem Weiterbeschäftigungsurteil nicht gesprochen werden, da dann dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung gegen seinen Willen aufgezwungen werde, was ihn in seiner Vertragsfreiheit beeinträchtigt.

Dem ist zuzustimmen. Es ist eine ganz andere Situation, wenn der Arbeitgeber „zwangsweise“ seinen Arbeitnehmer weiter beschäftigt, als wenn die Parteien einvernehmlich eine Beschäftigung wollen und sich später nur herausstellt, dass der Vertrag unwirksam ist.

**Ergebnis:** Auch aus den Grundsätzen des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses ergeben sich keine Zahlungsansprüche.

2. In Betracht kommt damit nur ein Anspruch des A gegen B aus **§ 812 I S. 1, 1. Alt. BGB**<sup>26</sup>.

- a) Dazu müsste B etwas durch Leistung des A erlangt haben.

- aa) Hier hat B die Arbeitsleistung des A erlangt. Dabei handelt es sich um eine vermögenswerte Leistung.

- bb) Fraglich ist, ob B auch hinsichtlich der geltend gemachten **Urlaubsabgeltung** etwas erlangt hat.

Das BAG<sup>27</sup> ist der Ansicht, dass Ur-

laubsabgeltung nicht verlangt werden kann, da der Arbeitgeber dadurch, dass der Arbeitnehmer während der Weiterbeschäftigung keinen Urlaub erhalten hat, nichts erlangt hat.

**Anmerkung:** Richtiger wäre wohl, dies nicht bei der Frage, ob etwas erlangt wurde, zu berücksichtigen, sondern bei der Frage, was herauszugeben ist, § 818 II BGB (erlangtes etwas ist nach h.M. jeder Vermögensvorteil). So stellt auch das BAG in seiner Entscheidung schließlich (inkonsequenterweise) fest, dass sich der Wert der Arbeitsleistung nicht dadurch erhöht, dass dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Freistellung für die Urlaubszeit gegen den Arbeitgeber zusteht.

- b) Die Leistung des A erfolgte auch ohne Rechtsgrund, da ein wirksames Arbeitsverhältnis nicht begründet wurde, vielmehr von einer wirksamen Kündigung auszugehen ist.

- c) Möglicherweise könnte der Anspruch jedoch gem. § 814 BGB ausgeschlossen sein. Allerdings hatte A nicht die erforderliche positive Kenntnis der Nichtschuld, da davon auszugehen ist, dass während des Weiterbeschäftigungszeitraums der Ausgang des Kündigungsstreits ungewiss war. Auch aus der Tatsache, dass letztlich ein Vergleich mit rückwirkender Kraft geschlossen wurde, ergibt sich nichts anderes.

- d) Da der Arbeitgeber die erhaltene Arbeitsleistung nicht herausgeben kann, ist Wertersatz gem. § 818 II BGB zu leisten.

Der Wert der Arbeitsleistung bestimmt sich nach der üblichen Vergütung. Dazu gehört auch eine anteilige Jahressonderzahlung.

Diese ist regelmäßig nach der tarifvertraglichen Regelung als auf den Weiterbeschäftigungszeitraum entfallender Lohn anzusehen.

**Anmerkung:** Nicht einzubeziehen sind auf der anderen Seite alle Gratifikationen, die zumindest auch auf eine künftige Betriebstreue abstellen. Ebenfalls nicht berücksichtigungsfähig ist demnach der Anspruch auf Urlaub.

Denn auch der Urlaub hat keinen derartigen Entgeltcharakter, sondern beinhaltet nur die Verpflichtung des AG, den AN von der Arbeitspflicht freizustellen.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> NJW 1987, 2251.

<sup>26</sup> Dazu auch BAG, DB 1992, 2298 lesen!

<sup>27</sup> NJW 1987, 2252.

<sup>28</sup> SCHAUB, § 110 II 6 c.

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 10

Da der Urlaub keine Gegenleistung des Arbeitgebers für erbrachte oder noch zu erbringende Arbeit ist, sondern eine gesetzlich oder tarifvertraglich bedingte Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer von dessen Verpflichtung zur Arbeitsleistung freizustellen, erhöht sich dadurch der Wert der Arbeitsleistung nicht.

Damit ist insoweit kein Wertersatz zu leisten.

- e) Für eine Entreicherung des B i.S.d. § 818 III BGB bestehen keine Anhaltspunkte. (Dem grundsätzlich möglichen Einwand einer aufgedrängten Bereicherung entzieht das BAG von vornherein den Boden: Arbeitsleistung habe immer einen effektiven Nutzen!)

**Ergebnis:** A kann von B Zahlung des entsprechenden Lohnes sowie die anteilige Jahressonderzahlung verlangen. Ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung besteht nicht.

### D. Ansprüche des K

1. Ein Anspruch des K gegen A könnte sich aus § 823 I BGB ergeben.

- a) A hat den K körperlich verletzt, dadurch sind dem K Heilungskosten entstanden. Möglicherweise wurde auch seiner Kleidung Schaden zugefügt. Dabei handelte A fahrlässig.

Damit sind die Voraussetzungen des § 823 I BGB erfüllt. A wäre dem K uneingeschränkt zum Schadensersatz verpflichtet.

- b) Möglicherweise kommt aber ein **Haftungsausschluss nach den §§ 104, 105 SGB VII** in Betracht.

Im vorliegenden Fall könnte **§ 105 I SGB VII** einschlägig sein<sup>29</sup>.

- aa) A ist eine Person, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall für den Versicherten K, einen Mitarbeiter desselben Betriebes herbeigeführt hat.

Die Fahrt war trotz des Umweges eine **betriebliche Tätigkeit** i.d.S., weil dieser Umweg gerade auch betrieblichen Interessen diene (vgl. oben).

K ist nach § 2 I Nr.1 SGB VII als Beschäftigter gesetzlich **versichert**. Der vorliegende Arbeitsunfall stellt gem. §§ 7 I, 8 I SGB VII einen **Versicherungsfall** dar. Die Fahrt war trotz des Umweges, da sie betrieblichen Interessen diene, eine den Versicherungsschutz nach

§ 2 SGB VII begründende Tätigkeit i.S.d. § 8 I SGB VII.

- bb) A hat den Versicherungsfall **weder vorsätzlich, noch auf einem nach § 8 II Nr. 1 bis 4 SGB VII versicherten Weg** herbeigeführt.

Die Fahrt stellte trotz des Umweges gerade **keinen Wegeunfall** i.S.d. § 8 II Nr. 1 SGB VII dar. Wege, die mit der betrieblichen Tätigkeit in einem so engen Zusammenhang stehen, dass sie noch auf dem Werkgelände oder zwar außerhalb des Werkgeländes, aber in Ausführung der betrieblichen Tätigkeit zurückgelegt werden (Betriebs- oder Arbeitswege), fallen unter die Definition des § 8 I SGB VII und ziehen daher den Haftungsausschluss des § 105 SGB VII nach sich<sup>30</sup>. Hinsichtlich des Umweges ergibt sich der enge Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit aus dem verfolgten betrieblichen Interesse (vgl. oben).

- cc) Damit ist A nicht zum Ersatz der **Personenschäden** des Arbeitskollegen K verpflichtet. Davon wird **auch der Schmerzensgeldanspruch (§ 253 II BGB) umfasst**, obwohl er nicht zu den Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung gehört<sup>31</sup>.

- dd) Allerdings umfasst der Haftungsausschluss nicht die Sachschäden. Dafür ist in §§ 104, 105 SGB VII keine Regelung getroffen.

Sollte K also Kleider- oder sonstige Sachschäden erlitten haben, so besteht insoweit ein Schadensersatzanspruch des K gegen A nach § 823 I BGB.

Diesbezüglich ist aber zu berücksichtigen, dass dem A gegen den Unternehmer B dann ein **Freistellungsanspruch entsprechend §§ 257, 670 BGB** zusteht, wenn A den Schaden im Rahmen der betrieblich veranlassten Arbeit zugefügt hat. Die Höhe dieses Freistellungsanspruchs bestimmt sich nach der gefundenen Quotelung im Rahmen der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs<sup>32</sup>.

**Ergebnis:** Ein Schadensersatzanspruch hinsichtlich Personenschäden scheidet aus, hinsichtlich eventueller Sachschäden ist ein Anspruch gegeben.

Allerdings besteht insoweit ein Freistellungsanspruch des A gegen B.

<sup>29</sup> HEMMER/WÜST, Arbeitsrecht, Rn. 563 ff.

<sup>30</sup> HEMMER/WÜST, Arbeitsrecht, Rn. 574.

<sup>31</sup> HEMMER/WÜST, Arbeitsrecht, Rn. 569.

<sup>32</sup> Lesen Sie unbedingt zur Vertiefung dieser Problematik HEMMER/WÜST, Arbeitsrecht, Rn. 575 ff., 641.

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 11

2. Für Ansprüche aus § 823 II BGB, 229 StGB gilt das Gleiche wie oben zu Punkt 1.
3. Möglicherweise könnte aber gem. § 18 I StVG ein Ersatzanspruch bestehen.

A war Führer eines Kraftfahrzeugs und bei dessen Betrieb ist auch ein Mensch, der K, verletzt worden.

Der Anspruch könnte aber gem. § 8 Nr. 2 StVG ausgeschlossen sein. Danach tritt die Haftung nicht ein, wenn der Verletzte bei dem Betrieb des Kraftfahrzeugs tätig war.

Nach Ansicht des BAG gehört zu diesem Personenkreis der zur Ablösung des Fahrers mitfahrende Beifahrer, der im gleichen Betrieb angesiedelt ist.

Richtigerweise muss dies aber auch für den Beifahrer gelten, der nicht zur Ablösung als Fahrer vorgesehen ist, sondern nur die Ladevorgänge zu betreuen hat. Auch er ist bei dem Betrieb des Fahrzeugs zumindest genauso beteiligt, wie der zur Ablösung vorgesehene Fahrer (a.A. genauso vertretbar).

**Ergebnis:** Ein Anspruch gem. § 18 StVG scheidet schon gem. § 8 StVG aus. Im Übrigen würden auch hier die §§ 104, 105 SGB VII Anwendung finden.

**Exkurs:** Eigene Schäden, die ein AN bei einer betrieblich veranlassten Arbeit erleidet, kann er doppelt analog § 670 BGB ersetzt verlangen (gleiche Problematik wie i.R.d. GoA, da Schäden an sich keine Aufwendungen sind).

Soweit hier eine Haftungsbegrenzung nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs vorgenommen wird, kann es zu einer umfangreichen Abwägung kommen.

Der Ersatzanspruch des Arbeitnehmers nach § 670 BGB doppelt analog ist durch ein Verschulden des Arbeitnehmers nicht ausgeschlossen; es ist allenfalls als Mitverschulden in entsprechender Anwendung des § 254 BGB zu berücksichtigen.

Lesen Sie hierzu **BAG, Life&LAW 2011, 384 ff.** = NZA 2011, 406 ff. = **jurisbyhemmer**.

Zu prüfen ist außerdem, ob nicht schon eine Risikoabgeltung z.B. durch den Lohn oder Zusatzzahlungen (z.B. „Kilometerpauschale“ oder „Schmutzgeld“) stattgefunden hat. Dies ist freilich nicht anzunehmen, wenn z.B. der AN für jeden Kilometer, den er im betrieblichen Interesse mit seinem Privat-Pkw fährt, eine Pauschale erhält, solange diese nur Benzin und maximal die laufenden Abnutzungskosten kompensiert.

*Auch sind solche Schäden nicht ersatzfähig, in denen sich das allgemeine Lebensrisiko realisiert bzw. die zu tragen herkömmlicherweise hingenommen werden muss, z.B. Abnutzung der Schuhsohlen; vgl. **HEMMER/WÜST, Arbeitsrecht, Rn. 575 ff.***

### Examensrelevante Vertiefungshinweise:

1. Die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung bei einem Rotlichtverstoß infolge der Benutzung eines „Handy-Telefons“ finden Sie in BAG, NZA 1999, 263 ff.!
3. Zu den vom BGH völlig neu entwickelten Grundsätzen der **Mankohaftung** vgl. BAG, NZA 1999, 141 ff. = **Life&Law 1999, 228 ff.** sowie fortentwickelt in BAG, NZA 2000, 715 ff. = **Life&Law 2000, 629 ff.** sowie die nachfolgende Übersicht !!!
4. Lesen Sie zum innerbetrieblichen Schadensausgleich die Entscheidung des **BAG in NZA 2003, 37 ff.** = **Life&Law 2003, 172 ff.!**
5. Kommt bei einer GbR einem Gesellschafter die Haftungsprivilegierung gem. § 106 Abs. 3 Alt. 3 SGB VII zugute, weil er selbst auf der Betriebsstätte tätig war, so kann eine Inanspruchnahme der Gesellschaft durch den Geschädigten nach den Grundsätzen des gestörten Gesamtschuldverhältnisses ausgeschlossen sein. Lesen Sie hierzu **BGH Life&Law 2003, 817 ff.** = NJW 2003, 2984 ff. besprochen von UNBERATH in JuS 2004, 662 ff.
6. Erhält der AN im Rahmen eines Vielfliegerprogramms sog. **Bonusmeilen**, so erhält er diese im inneren Zusammenhang mit dem geführten Geschäft und nicht nur bei Gelegenheit des Geschäfts. Demjenigen, für dessen Rechnung und damit auch auf dessen Kosten ein anderer Geschäft führt, sollen die gesamten Vorteile aus dem Geschäft gebühren.

Der Arbeitnehmer ist daher analog § 667 2. Alt. BGB verpflichtet, seinem Arbeitgeber die aus einem Vielfliegerprogramm erworbenen **Bonusmeilen** für dienstlich veranlasste und vom Arbeitgeber bezahlte Flüge herauszugeben. Insbesondere darf der Arbeitgeber verlangen, dass der Arbeitnehmer diese **Bonusmeilen** im Interesse des Arbeitgebers einsetzt. Lesen Sie dazu **BAG, NZA 2006, 1089 ff.**

## Arbeitsrecht

Fall 7 - Lösung - Seite 12

Diese Rechtsprechung hat das BAG in der **Zahngoldentscheidung** bestätigt. Lesen Sie dazu **BAG, Life and Law 03/2015, 169ff.**

7. Der Haftungsausschluss gemäß § 105 I SGB VII erfasst nicht Schmerzensgeldansprüche von Angehörigen oder Hinterbliebenen eines Versicherten aufgrund so genannter Schockschäden infolge eines Arbeitsunfalls des Versicherten.

Lesen Sie dazu **BGH, Life&Law 07/2007, 452 ff. MDR 2007, 953 f.**

### Die „Mankohaftung“ des AN

#### I. Anspruch aus Mankoabrede (Garantiehaftung)<sup>33</sup>

##### 1. Vss'en früher (BAG 1999):

- a) **Angemessene Gegenleistung für das übernommene Risiko (= Mankogeld)**

##### b) **Berechtigtes Interesse des AG**

⇒ nur (+), wenn betroffener AN alleinigen unbeobachteten Zugriff hat

##### 2. BAG heute (Life&Law 2000, 629 ff.)

- a) **Mankohaftung aus Garantie verstößt grds. gegen die zwingenden Grds. zur beschränkten AN-Haftung**

##### b) **Nur noch zulässig, wenn Haftung des AN bis zur Höhe des vereinbarten Mankogeldes beschränkt ist**

⇒ Mankohaftung ist im Ergebnis die Chance einer zusätzlichen Vergütung

⇒ Abstellen auf längeren Zeitraum (1 Jahr) ist möglich

##### 3. Probleme:

- a) **Schaden übersteigt Mankogeld im betreffenden Zeitraum**

⇒ Auslegung zulässig, dass zumindest in der Höhe des gezahlten Mankogelds gehaftet wird

#### **b) Mankoabrede enthält keine Beschränkung der Haftung auf das Mankogeld**

⇒ BAG hat offengelassen, ob Mankoabrede wenigstens i.H.d. Mankogeldes aufrecht erhalten werden kann oder ob dies eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion darstellt

#### **c) Mankogeld wird nach Prozentsätzen gezahlt z.B. vom Umsatz**

⇒ BAG lehnt Haftung ab, wenn AG nichts „Schlüssiges“ zur Höhe des Mankogeldes vorträgt, insbesondere nicht den Umsatz bekannt gibt!

#### II. Anspruch aus §§ 695, 280 I, III, 283

⇒ i.d.R. (-), da AN nur Besitzdiener (§ 855) ist

⇒ nur (+), wenn AN eigene wirtschaftliche bzw. kaufmännische Überlegungen anzustellen hat und eigenständigen Entscheidungsspielraum (z.B. Kalkulation) hat

#### III. Anspruch aus § 280 I wegen Pflichtverletzung des Arbeitsvertrages

##### 1. **Problem: Wer muss schuldhaft Pflichtverletzung beweisen?**

⇒ Nach § 619a gilt § 280 I S.2 BGB nicht zu Lasten des AN

##### 2. **Problem: AN hatte keinen alleinigen unbeobachteten Zugriff auf Waren / Kasse**

⇒ AG muss konkret darlegen, dass das Manko nicht durch Dritte, sondern nur durch AN entstanden sein kann

#### IV. Anspruch aus § 823

⇒ (-) mangels Verschulden

<sup>33</sup> Unter **Mankoabrede** versteht man eine Vereinbarung zwischen AG und AN, wonach der AN für einen Waren- oder Kassenfehlbestand haften muss.