

# Landesarbeitsgericht Mainz

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 199, 241, 280, 823 BGB, §§ 138, 286, 288, 290 ZPO §§ 12 ArbGG; Art. 229 § 6  
BGBEG

- 1. Einzelfallentscheidung zum Schadensersatzanspruch eines Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer wegen Unterschlagung, zur diesbezüglichen Schadensschätzung durch das Arbeitsgericht nach § 287 ZPO sowie zur Verjährung des Anspruchs.**
- 2. Die strafrechtliche Verurteilung bewirkt weder eine Beweislastumkehr noch entfaltet das Strafurteil eine Bindungswirkung für die Zivilgerichte; diese haben vielmehr die Tatbestandsvoraussetzungen des Straftatbestandes selbständig zu prüfen. Auch entfaltet ein in einem anderen Prozess abgelegtes Geständnis nicht die Wirkungen der §§ 288, 290 ZPO; es ist jedoch im Rahmen freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO als Indiz für die Wahrheit der zugestandenen Tatsachen zu berücksichtigen.**
- 3. Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber die durch das Tätigwerden eines Detektivs entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen, wenn der Arbeitgeber anlässlich eines konkreten Tatverdachts gegen den Arbeitnehmer einem Detektiv die Überwachung des Arbeitnehmers überträgt und der Arbeitnehmer einer vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt wird.**
- 4. Anwendungsfall der ständigen Rechtsprechung zum Ausschluss des materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs.**

LAG Mainz, Urteil vom 15.05.2008, Az.: 10 Sa 70/08

### **Tenor:**

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz vom 19.10.2007 (2 Ca 378/02) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 15.230,21 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.08.2001 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

2. Im Übrigen wird die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Anschlussberufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Beklagte 36 % und die Klägerin 64 % zu tragen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens hat der Beklagte 70 % und die Klägerin 30 % zu tragen.

4. Der Wert des Streitgegenstandes wird für das erstinstanzliche Verfahren auf € 42.472,76 und für das Berufungsverfahren auf € 21.494,01 festgesetzt.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten wegen Unterschlagung.

Die Klägerin betreibt u.a. einen Baustoff- und einen Landhandel. Im Rahmen des Landhandels beliefert sie ihre Kunden mit Heizöl und Dieselkraftstoff. Der Beklagte (geb. am 28.03.1967, ledig) war vom 01.05.1999 bis zum 13.08.2001 bei der Klägerin als Tankwagenfahrer beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch eine fristlose Kündigung der Klägerin.

Aufgrund des Hinweises eines Nachbarn, der den Beklagten beim Abzapfen von Dieselkraftstoff aus dem Tankwagen beobachtet hatte, erlangte die Klägerin Ende Juli 2001 Kenntnis über Unterschlagungen. Sie erstattete Strafanzeige und beauftragte außerdem das Detektivbüro K. mit der Observierung des Beklagten. Am 13.08.2001 wurde der Beklagte vorläufig festgenommen. Bei der Durchsuchung seiner Wohnung und andere Räume (Garage, Scheune, Werkstatt) wurden u.a. sieben Öltanks mit einem Fassungsvermögen von je 1.000 Litern, die teilweise gefüllt waren, mehrere Kanister, Pumpen und Schläuche gefunden (vgl. Durchsuchungsprotokoll, Bl. 34-37 d. Beiakte). Im Verlauf der anschließenden Beschuldigtenvernehmung räumte der Beklagte den Vorwurf der Unterschlagung von Dieselkraftstoff ein. Wegen der Einzelheiten seiner Aussage wird auf das Protokoll seiner Vernehmung vom 13.08.2001 (Bl. 22-31 d. Beiakte) verwiesen.

Das Amtsgericht Mayen hat den Beklagten mit rechtskräftigem Urteil vom 17.12.2002 (Az. 2030 Js 45009/01.3 Ls) wegen Unterschlagung in 251 rechtlich selbständigen Fällen in der Zeit vom 01.01.2001 bis zum 10.08.2001 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist, verurteilt. Mit Urteil vom 12.07.2005 (Bl. 116 ff d. A.) hat es den Beklagten vom Vorwurf der Unterschlagung in 278 weiteren Fällen in der Zeit von Oktober 1999 bis Dezember 2000 aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

Mit Mahnbescheid vom 23.01.2002 nahm die Klägerin den Beklagten zunächst auf Zahlung von Schadensersatz wegen Unterschlagung von knapp 110.000 Litern Dieselkraftstoff in der Zeit von Oktober 1999 bis August 2001 in einer Gesamthöhe von € 83.485,76 in Anspruch. Diese Klageforderung reduzierte sie aufgrund der Beweisschwierigkeiten mehrfach. Letztlich warf sie dem Beklagten die Unterschlagung von 47.880 Litern Dieselkraftstoff vor.

Ihre Klageforderung setzte sich zuletzt wie folgt zusammen:

€ 30.845,63

47.880 Liter Diesel x € 0,64

€ 4.442,93

Rechnung Detektei K. vom 13.08.01

€ 3.101,80

Kosten Wirtschaftsprüfer/ Steuerberater

Rechnung vom 09.07.04

€ 738,40

Rechnung vom 09.07.04

€ 1.534,00

Rechnung vom 09.10.04

€ 829,40

€ 5.882,40

Rechtsanwaltskosten

Rechnung vom 31.07.02

€ 2.720,40

Rechnung vom 03.01.05

€ 3.162,00

---

---

---

€ 44.272,76

Zwischensumme

€ 1.800,00

Ratenzahlung des Beklagten bis Mai 2006

---

---

---

€ 42.472,76

Summe

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird von einer nochmaligen Darstellung des unstreitigen Tatbestandes sowie des erstinstanzlichen Parteivorbringens gemäß § 69

Abs. 2 ArbGG abgesehen und auf die Zusammenfassung im Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz vom 19.10.2007 (dort Seite 3 - 5 = Bl. 349 - 351 d. A.) Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 19.10.2007 der Klage teilweise stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von € 18.332,01 nebst Zinsen verurteilt. Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen:

€ 21.683,20

33.880 Liter Diesel x € 0,64

laut Verurteilung des AG Mayen 251 Fälle

96 Fälle x 30 Liter = 2.880 Liter

155 Fälle x 200 Liter = 31.000 Liter

€ 4.442,93

Rechnung der Detektei K.

€ 3.101,80

Kosten Wirtschaftsprüfer/ Steuerberater

---

---

€ 29.227,93

Zwischensumme

€ 4.729,96

vom Vater/ Mutter des Beklagten gezahlt

€ 3.015,96

Einbehalt vom Nettolohn Aug. 2001

€ 3.150,00

Ratenzahlung des Beklagten bis Okt. 2007

---

---

€ 18.332,01

Summe

Zur Begründung dieser Entscheidung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung und den Einlassungen des Beklagten im Strafverfahren sei erwiesen, dass der Beklagte jedenfalls 33.880 Liter

Diesel unterschlagen habe. Pro Liter Dieselkraftstoff sei es angemessen, von einem durchschnittlichen Anschaffungspreis von € 0,64 auszugehen. Für 33.880 Liter zu einem Preis von € 0,64 EUR ergebe sich ein Schadensersatzbetrag von € 21.683,20. Der Beklagte sei weiterhin zum Ersatz der Detektivkosten in Höhe von € 4.442,93 verpflichtet, weil er deren Einschaltung durch seine Unterschlagungen adäquat kausal verursacht habe. Die diesbezüglich erhobene Einrede der Verjährung greife nicht durch, weil nach § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB sonstige Schadensersatzansprüche, ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis erst in zehn Jahren von ihrer Entstehung an verjähren. Der Beklagte sei schließlich auch zum Ersatz der Steuerberater- bzw. Wirtschaftsprüferkosten in Höhe von insgesamt € 3.101,80 verpflichtet. Auch diese Kosten seien adäquat kausal durch die Unterschlagungen verursacht worden. Die Klägerin habe die Einschaltung der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft H. & N. im Zusammenhang mit den Unterschlagungen des Beklagten für erforderlich halten dürfen, um die Höhe des Schadens gutachterlich prüfen zu lassen. Aus den Einzelbeträgen von € 21.683,20, € 4.442,93 und € 3.101,80 errechne sich eine Schadenssumme von € 29.227,93. Von dieser Summe sei die Zahlung des Vaters bzw. der Mutter des Beklagten von € 4.729,96, der einbehaltene Nettolohn für August 2001 in Höhe von € 3.015,96 und die vom Beklagten bis einschließlich Oktober 2007 erbrachten Ratenzahlungen von € 3.150,00 abzuziehen, so dass der Beklagte letztlich zur Zahlung von € 18.332,01 nebst Zinsen zu verurteilen sei. Die weitergehende Klage sei unbegründet. Die Klägerin habe nicht schlüssig dargelegt, dass der Beklagte weitere 14.000 Liter Dieselkraftstoff gestohlen habe. Außerdem müsse sie sich von ihrer Klageforderung die geleisteten Zahlungen und den Lohneinbehalt abziehen lassen. Schließlich könne sie nach § 12 a Abs. 1 ArbGG nicht den Ersatz ihrer Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt € 5.882,40 (Rechnung vom 31.07.2002 über € 2.720,40; Rechnung vom 03.01.2005 über € 3.162,00) beanspruchen. Wegen weiterer Einzelheiten der Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts wird auf Seite 5 - 13 des Urteils vom 19.10.2007 (Bl. 351-359 d. A.) Bezug genommen.

Der Beklagte, dem das Urteil am 09.01.2008 zugestellt worden ist, hat am 06.02.2008 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese am 25.02.2008 begründet. Die Klägerin, der die Berufungsbegründung am 03.03.2008 zugestellt worden, hat mit am 31.03.2008 eingegangenem Schriftsatz vom 27.03.2008 Anschlussberufung eingelegt. Sie wendet sich (nur) gegen die Abweisung ihres Antrags auf Erstattung von € 3.162,00 Rechtsanwaltskosten.

Der Beklagte macht geltend, die Annahme des Arbeitsgerichts, er habe 33.000 Liter Dieselkraftstoff unterschlagen, sei fehlerhaft. Er habe nur 20.000 Liter entwendet. Er habe von Beginn an eingeräumt, dass er Herrn W. 6.000 Liter, Herrn D. 5.000 Liter und den Brüdern P. und W. [S.] insgesamt 3.000 Liter, mithin 14.000 Liter geliefert habe. Außerdem habe er in der Garage seines Vaters 6.000 Liter gelagert. 20.000 Liter seien ihm auch im Strafverfahren nachgewiesen worden. Da diese Menge im Strafverfahren auf einzelne Handlungen habe umgelegt werden müssen, sei es zu einer Verurteilung der Fälle „1 bis 96“ und „97 bis 251“ gekommen. Die Beschuldigtenvernehmung vom 13.08.2001 belege die durchgeführte Berechnung des Arbeitsgerichts nicht. Seiner Aussage lasse sich nicht entnehmen, dass er in 96 Fällen einen 30-Liter-Kanister befüllt bzw. jedes Mal voll befüllt habe. Die Annahme, er habe in 155 Fällen 200 Liter entnommen, sei zivilrechtlich ebenfalls nicht zutreffend. Dass er in 155 Fällen 200 Liter abgefüllt habe, sei eine fiktive Annahme, die im Rahmen einer Verständigung innerhalb des Strafverfahrens gewählt worden sei. Die Verständigung im Strafverfahren sei nicht präjudiziell. Hier sei es ihm lediglich auf das Strafmaß und den Tatvorwurf als solchen angekommen. Ebenso wenig sei das Strafurteil für das Zivilverfahren vorgreiflich.

Es sei nicht möglich zu unterscheiden, ob es sich bei den 20.000 Litern überwiegend um Dieselkraftstoff oder überwiegend um Heizöl gehandelt habe, was aber wertmäßig zu berücksichtigen sei, weil der Heizölpreis etwa die Hälfte des Dieselpreises ausmachen

dürfte. Das Arbeitsgericht habe der Schadensberechnung fehlerhaft einen Literpreis von € 0,64 zu Grunde gelegt. Dieser Betrag wäre selbst dann zu hoch, wenn es sich um „reinen“ Dieselkraftstoff gehandelt hätte. Gehe man hälftig von Diesel und Heizöl aus, sei ein Mischwert anzunehmen, der nicht über € 0,50 liege. Bei 20.000 Litern Diesel-Heizöl-Gemisch überschreite der A. € 10.000,00 nicht. Den entstandenen A. habe er durch Zahlung von € 10.825,92 (€ 4.729,96 durch Vater bzw. Mutter; € 3.015,96 Lohneinbehalt im Aug. 2001; € 3.150,00 Ratenzahlung bis Okt. 2007) beglichen. Darüber hinaus könne die Klägerin nichts beanspruchen.

Er sei nicht zum Ersatz der Steuerberater- bzw. Wirtschaftsprüferkosten verpflichtet. Die Angaben seien zu keinem Zeitpunkt zu verwerfen gewesen. Die ermittelte Menge von 109.224 Litern sei nachweislich nicht abhanden gekommen. Das „Gutachten“ sei in keiner Weise nachvollziehbar. Im Übrigen seien die vorgelegten Rechnungen unsubstantiiert. Es lasse sich auch nicht erkennen, inwieweit die Arbeiten des Steuerberaters überhaupt in unmittelbarem Zusammenhang mit der Schadensfeststellung stehen sollen. Im Übrigen seien die Rechnungen unangemessen.

Gleiches gelte für die Kosten der Detektei K. Es sei nicht zu erkennen, in welchem Umfang die Kosten notwendig oder gar angemessen waren. Der Einsatz eines Detektivs sei nicht erforderlich gewesen. Die Einrede der Verjährung bleibe aufrechterhalten.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Schriftsätze des Beklagten vom 25.02.2008 (Bl. 395-401 d. A.) und vom 16.04.2008 (Bl. 431-434 d. A.) Bezug genommen.

Der Beklagte beantragt zweitinstanzlich,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz vom 19.10.2007 (Az.: 2 Ca 378/02) aufzuheben und die Klage abzuweisen,
2. die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt zweitinstanzlich,

1. die Berufung des Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen,
2. im Wege der Anschlussberufung den Beklagten zu verurteilen, an sie weitere € 3.162,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.01.2005 zu zahlen.

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil und trägt vor, der Kläger habe insgesamt 109.224 Liter Dieselkraftstoff unterschlagen. Das Arbeitsgericht und auch das Strafgericht hätten nur die „Spitze des Eisbergs“ ermittelt. Der Beklagte habe nur die nicht zu leugnenden Unterschlagungen gestanden. Sie habe sich zur Vereinfachung auf die Menge beschränkt, die im Strafverfahren rechtskräftig ermittelt und vom Arbeitsgericht zu Grunde gelegt worden sei. Sie habe die Detektei beauftragen müssen, um das Strafverfahren einzuleiten. Sie habe den Hinweis des Nachbarn durch die Detektei K. überprüfen lassen. Die Einschaltung des Wirtschaftsprüfers sei erforderlich gewesen, um aus der Buchhaltung die Fehlmenge und die Schadenssumme zu ermitteln. Die Einrede der Verjährung sei unbegründet, weil die Kosten des Wirtschaftsprüfers und der Detektei in der ursprünglichen Klagesumme enthalten gewesen seien.

Abweichend vom Urteil des Arbeitsgerichts sei der Beklagte verpflichtet, ihr auch die Gebühren ihrer anwaltlichen Vertretung im Strafverfahren zur Aufklärung der Veruntreuungen in Höhe von € 3.162,92 zu ersetzen, weil diese nicht ihre Vertretung vor dem Arbeitsgericht betreffen.

Wegen der Einzelheiten der Berufungserwiderung und der Anschlussberufung wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 27.03.2008 (Bl. 407-410 d. A.) nebst Anlagen und vom 02.05.2008 (Bl. 435-437 d. A.) Bezug genommen.

Zur näheren Darstellung des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den weiteren Akteninhalt Bezug genommen. Außerdem wird auf den Inhalt der zur Information des Gerichts beigezogenen Akte 2 Ga 3969/01 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung des Beklagten ist zum Teil begründet. Die Anschlussberufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

1. Die nach § 64 Abs. 1 und Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung des Beklagten ist gemäß §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i. V. m. §§ 517, 519 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist somit zulässig.

2. Die Berufung des Beklagten ist nur hinsichtlich der geltend gemachten Kosten für die Hinzuziehung der Wirtschaftsprüfer- und Steuerberatungsgesellschaft H. & N. in Höhe von € 3.101,80 begründet. Im Übrigen ist sie unbegründet. Der Beklagte ist aus positiver Vertragsverletzung (§§ 280, 286 BGB a.F.; §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB n.F.) und aus unerlaubter Handlung (§§ 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 246 StGB) zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von € 15.230,21 nebst Zinsen verpflichtet.

2.1. Das Arbeitsgericht hat im angefochtenen Urteil im Ergebnis und in der Begründung zutreffend erkannt, dass der Beklagte der Klägerin mindestens 33.880 Liter Dieseldieselkraftstoff unterschlagen hat.

Die Kammer folgt insoweit den ausführlichen und sorgfältig dargestellten Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils und stellt dies hiermit ausdrücklich gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG fest. Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen des Beklagten erscheinen lediglich folgende Ergänzungen angezeigt:

Der Klägerin obliegt als Geschädigten die Darlegungs- und Beweislast für die Menge des unterschlagenen Dieseldieselkraftstoffs. Die strafrechtliche Verurteilung bewirkt weder eine Beweislastumkehr noch entfaltet das Strafurteil eine Bindungswirkung für die Zivilgerichte; diese haben vielmehr die Tatbestandsvoraussetzungen des Straftatbestandes selbständig zu prüfen. Auch entfaltet ein in einem anderen Prozess abgelegtes Geständnis nicht die Wirkungen der §§ 288, 290 ZPO; es ist jedoch im Rahmen freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO als Indiz für die Wahrheit der zugestandenenen Tatsachen zu berücksichtigen (BGH Urteil vom 15.03.2004 - II ZR 136/02 - NJW-RR 2004, 1001).

Die Klägerin hat die Voraussetzungen für die zu ihren Lasten vom Beklagten begangene Unterschlagung von 33.800 Litern Dieseldieselkraftstoff hinreichend substantiiert vorgetragen. Der Beklagte hat den Sachvortrag der Klägerin nicht ausreichend bestritten.

Die Klägerin hat das Protokoll der Beschuldigtenvernehmung vom 13.08.2001 und das Strafurteil vom 17.12.2002 zum Gegenstand ihres Sachvortrags gemacht. Inhalt des klägerischen Sachvortrags ist darüber hinaus, dass die von der Strafkammer getroffenen tatsächlichen Feststellungen - was sich aus den Urteilsausführungen zu Ziffer II ergibt -

u.a. auf der geständigen Einlassung des hiesigen Beklagten in der Hauptverhandlung beruhen. In den Urteilsausführungen zu Ziffer II. ist folgendes festgestellt:

„ 1.) bis 96.):

Im oben genannten Tatzeitraum füllte sich der Angeklagte dreimal pro Woche an der Zapfsäule, mit der das Tankfahrzeug betankt wurde, einen 30-Liter-Kanister mit Diesel und nahm ihn mit nach Hause.

97.) bis 251.):

Darüber hinaus betankte der Angeklagte, der in dem Haus seines Vaters einen 1000-Liter-Tank stehen hatte, i.o. angegebenen Tatzeitraum täglich diese Tanks mit in dem von ihm geführten Tankwagen enthaltenen Diesel. In manchen Fällen pumpte er 200 Liter ab. In anderen Fällen leerte er den Schlauch, in dem sich ca. 200 Liter befinden, in die in dem Anwesen seines Vaters stehenden Tanks.

Durch den Verkauf des so erlangten Diesels erwirtschaftete der Angeklagte einen monatlichen Gewinn von 3.000,00 DM.“

Vor diesem Hintergrund genügt es nicht, dass sich der Beklagte schlicht darauf beruft, sein Geständnis, er habe in 96 Fällen einen 30-Liter-Kanister mit Diesel befüllt und in 155 Fällen 200 Liter Diesel entnommen, sei „zivilrechtlich nicht zutreffend“, sondern eine „fiktive Annahme“, die im Rahmen einer Verständigung innerhalb des Strafverfahrens gewählt worden sei. Im Strafprozess sei es ihm lediglich auf das Strafmaß und den Tatvorwurf als solchen angekommen.

Der Beklagte kann sich überdies nicht auf die Behauptung zurückziehen, es sei aufgrund der Feststellungen im Strafurteil nicht möglich, zu unterscheiden, ob es sich bei den unterschlagenen Litern überwiegend um Dieselmotorkraftstoff oder überwiegend um Heizöl gehandelt habe. Angesichts seiner geständigen Einlassung im Strafverfahren, wonach er in 251 Fällen Diesel unterschlagen und verkauft hat, hätte es ihm obliegen, im Einzelnen darzutun, dass und aus welchen Gründen sein Geständnis - wie er nunmehr behauptet - falsch ist.

Der Beklagte hat mit der Abgabe seines Geständnisses im Strafverfahren - unabhängig von der Frage, welchen konkreten Wortlaut und Inhalt seine geständige Einlassung hatte - zu erkennen gegeben, dass die ihm im Einzelnen bekannten strafrechtlichen Vorwürfe der Wahrheit entsprechen. Das Geständnis des hiesigen Beklagten im Strafverfahren stellt nicht nur - auf der Beweisebene - ein starkes Indiz für die Wahrheit der zugestandenen Tatsachen dar, das gegebenenfalls eine so große Überzeugungskraft entfaltet, dass es zur richterlichen Überzeugungsbildung ausreicht; es führt vielmehr im vorliegenden Fall dazu, dass zunächst der Beklagte im Sinne einer sekundären Behauptungslast gehalten ist, die Unrichtigkeit der zugestandenen Tatsachen darzulegen. Er allein verfügt - im Gegensatz zur Klägerin - über diejenigen Kenntnisse und Informationen zum Gang der strafrechtlichen Hauptverhandlung und den Einzelheiten des Zustandekommens seiner geständigen Einlassung, die es ihm ermöglichen, schlüssig darzutun, dass und in welchen Punkten sein Geständnis objektiv nicht der Wahrheit entsprochen hat. Hierzu im Einzelnen vorzutragen bestand umso mehr Veranlassung, weil die geständige Einlassung nach der Erklärung des Beklagten aus „taktischen“ Gründen erfolgte. Auch vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, der im Strafverfahren geständigen beklagten Partei im Zivilrechtsstreit mit dem Geschädigten aufzuerlegen, konkrete Umstände darzutun, die an der (objektiven) Wahrheit seiner in Einklang mit dem übrigen Ergebnis der Beweisaufnahme im Strafverfahren stehenden geständigen Einlassung zweifeln lassen. Derartige konkrete Umstände hat der Beklagte nicht ansatzweise vorgetragen.

Nach alledem teilt die Berufungskammer die Einschätzung des Arbeitsgerichts, dass der Beklagte mindestens 33.800 Liter Dieselkraftstoff unterschlagen hat.

2.2. Es ist ebenfalls nicht zu beanstanden, dass das Arbeitsgericht der Schadensschätzung nach § 287 ZPO einen Preis von € 0,64 pro Liter Dieselkraftstoff zu Grunde gelegt hat. Der Betrag ist - dem Beklagten günstig - eher zu niedrig.

Im Jahr 2001 beliefen sich bis einschließlich August nach den veröffentlichten Daten des statistischen Bundesamtes die Preise für Dieselkraftstoff bei Abgabe an Großverbraucher auf durchschnittlich € 66,02 bis € 70,04 (ohne Umsatzsteuer) pro 100 Liter. Die Klägerin hat nach den vorgelegten Rechnungen ihrer Lieferanten im Jahr 2001 zwischen € 61,95 und € 69,40 (ohne Umsatzsteuer) für 100 Liter gezahlt. Die Anschaffungskosten der Klägerin lagen durchschnittlich bei € 65,68 und waren damit höher als die vom Arbeitsgericht angenommenen € 0,64 pro Liter.

Hinzu kommt, dass sich der Schadensersatzanspruch nicht nach dem Anschaffungs-, sondern nach dem Verkaufspreis richtet. Es entspricht im Handelsverkehr dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass ein Kaufmann marktgängige Waren zum Marktpreis hätte verkaufen können (§ 252 BGB). Die Klägerin hätte den Dieselkraftstoff zu einem höheren Preis als € 0,64 verkaufen können. So haben beispielsweise der Vater bzw. die Mutter des Beklagten laut Rechnung vom 15.08.2001 für 100 Liter € 72,50 [DM 145,00] netto bezahlt.

Da die Klägerin im Rahmen der konkreten Schadensberechnung einen Literpreis von € 0,64 verlangt hat, konnte ihr das Arbeitsgericht ohne Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO auch nicht mehr zusprechen als beantragt. Es hat im Gegensatz zur Auffassung des Beklagten den Literpreis für Dieselkraftstoff im Jahr 2001 mit € 0,64 keinesfalls zu hoch geschätzt. Das Argument des Beklagten, es sei zu seinen Gunsten von einem Preis von maximal € 0,50 für ein Diesel-Heizöl-Gemisch mit einem Mischungsverhältnis von eins zu eins auszugehen, geht schon deshalb fehl, weil er - wie oben unter 2.1. ausgeführt - 33.800 Liter Dieselkraftstoff unterschlagen hat und hierfür rechtskräftig verurteilt worden ist.

2.3. Das Arbeitsgericht hat außerdem zutreffend erkannt, dass der Klägerin gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch auf Ersatz der Detektivkosten in Höhe von € 4.442,93 zusteht.

2.3.1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 17.09.1998 - 8 AZR 5/97 - AP Nr. 133 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, m.w.N.), der sich die Kammer anschließt, hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die durch das Tätigwerden eines Detektivs entstandenen notwendigen Kosten zu ersetzen, wenn der Arbeitgeber anlässlich eines konkreten Tatverdachts gegen den Arbeitnehmer einem Detektiv die Überwachung des Arbeitnehmers überträgt und der Arbeitnehmer einer vorsätzlichen Vertragspflichtverletzung überführt wird. Insofern handelt es sich um keine Vorsorgekosten, die unabhängig von konkreten schadensstiftenden Ereignissen als ständige Betriebsausgabe vom Arbeitgeber zu tragen sind. Nach § 249 BGB erstreckt sich die Schadensersatzpflicht auf alle Aufwendungen des Geschädigten, soweit sie nach den Umständen des Falles als notwendig anzusehen sind. Dazu gehört auch die Abwehr drohender Nachteile, wenn sich insofern konkrete Verdachtsmomente ergeben. Die Grenze der Ersatzpflicht richtet sich nach dem, was ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach den Umständen des Falles zur Beseitigung der Störung bzw. zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich ergriffen haben würde. Es liegt nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit, dass der Arbeitgeber, der von Unkorrektheiten seines Arbeitnehmers erfährt, diesen von einer in der Ermittlungstätigkeit erfahrenen Person überwachen und überführen lässt.

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen der objektiven Pflichtverletzung und des Verschuldens unstreitig. Der Beklagte hat Dieselkraftstoff in nicht unerheblichen Mengen unterschlagen und ist deswegen rechtskräftig verurteilt worden. Zur Zeit der Einschaltung des Detektivbüros bestand ein konkreter Verdacht gegen den Beklagten, weil ihn ein Nachbar wiederholt beim Abpumpen des Kraftstoffs aus dem Tankwagen beobachtet hatte. Auf dieser Verdachtsgrundlage durfte es eine vernünftige, wirtschaftlich denkende Person für erforderlich halten, ein Detektivbüro einzuschalten, um den Beklagten überwachen und überführen zu lassen. Unter den hier gegebenen Umständen hatte die Klägerin ausreichend Anlass, Auskunft über Art und Umfang der Unterschlagungen einzuholen.

Der Einwand des Beklagten, die Einschaltung eines Detektivbüros sei nicht erforderlich gewesen, ist nicht erheblich. Dass die Klägerin letztlich ihre Klageforderung auf die vom Beklagten im Strafverfahren zugestandene Menge an unterschlagenem Dieselkraftstoff beschränkt hat, spricht nicht gegen ihr im Zeitpunkt der Beauftragung der Detektive vorliegendes berechtigtes Interesse, eine umfassende Sachverhaltsaufklärung zu initiieren, die im Ergebnis zur vorläufigen Festnahme des Beklagten und der Hausdurchsuchung geführt haben.

Die Beträge, deren Ersatz die Klägerin vorliegend vom Beklagten verlangt, gehören zu den Aufwendungen, die eine vernünftige, wirtschaftlich denkende Person unter den gegebenen Umständen zur Beseitigung der Störung bzw. zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich ergriffen hätte. Im Hinblick auf die Eigenart der vom Beklagten verrichteten Tätigkeiten als Tankwagenfahrer war seine Observierung - aus objektiver Sicht - in dem zeitlichen Umfang erforderlich, der sich aus dem Ermittlungsbericht vom 13.08.2001 ergibt. Weiter ergeben sich unter Berücksichtigung des Sachvortrages der Parteien keine Anhaltspunkte dafür, dass die in Rechnung gestellten Beträge nicht der Üblichkeit entsprechen. Auch ansonsten kann der Klägerin eine Obliegenheitsverletzung im Sinne des § 254 BGB nicht angelastet werden. Der finanzielle Aufwand, den die Klägerin durch Einschaltung des Detektivbüros getrieben hat, steht auch in keinem unangemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Angelegenheit.

2.3.2. Zu Recht hat das Arbeitsgericht auch den - mit der Berufungsbegründung nochmals erhobenen - Verjährungseinwand nicht durchgreifen lassen. Der Anspruch auf Ersatz der Detektivkosten, die der Klägerin am 13.08.2001 in Rechnung gestellt worden sind, ist nicht verjährt.

Nach der für das Verjährungsrecht geltenden Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB finden hier die seit dem 01.01.2002 geltenden Verjährungsvorschriften Anwendung. Denn der Schadensersatzanspruch der Klägerin war an diesem Tag noch nicht verjährt. Dieser unterlag als Anspruch aus positiver Vertragsverletzung ursprünglich der regelmäßigen dreißigjährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB a.F. § 852 BGB a.F. fand insoweit keine entsprechende Anwendung, die Vertragshaftung wird durch eine etwaige Verjährung des Deliktsanspruchs nicht berührt. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch unterfällt nach Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts am 01.01.2002 der zehnjährigen Verjährung des § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB. Nach § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB n.F. verjähren andere Schadensersatzansprüche als die in Abs. 2 genannten, dies sind insbesondere Ansprüche aus Eigentums- oder Vermögensschäden, in zehn Jahren ab Anspruchsentstehung, d.h. mit Schadenseintritt. Da diese Verjährungsfrist kürzer ist als die bis zum 01.01.2002 geltende Regelverjährung, ist sie gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB von dem 01.01.2002 an zu berechnen. Der A. ist vorliegend im August 2001 eingetreten, so dass die zehnjährige Verjährungsfrist bei Erweiterung der Klage auf Ersatz der Detektivkosten mit

Schriftsatz vom 03.05.2006, der dem Beklagten am 11.05.2006 förmlich zugestellt worden ist, ersichtlich noch nicht abgelaufen war.

2.4. Der Zinsanspruch ergibt sich aus Verzug (§§ 286, 288 BGB). Gegen die Zinsentscheidung des Arbeitsgerichts wird mit der Berufung seitens des Beklagten nicht erinnert.

2.5. Ein weitergehender Schadensersatzanspruch der Klägerin besteht nicht. Das Urteil des Arbeitsgerichts ist abzuändern, soweit der Beklagte zum Ersatz der Kosten für die Hinzuziehung der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft H. & N. in Höhe von € 3.101,80 verurteilt worden ist. Insoweit war die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt zu dieser Klageforderung vor, die Einschaltung der Wirtschaftsprüfer sei erforderlich gewesen, um aus der Buchhaltung die Fehlmenge und die Schadenssumme zu ermitteln. Die Wirtschaftsprüfer haben insgesamt drei Rechnungen, zwei mit Datum vom 09.07.2004 und eine mit Datum vom 09.10.2004 für ihre Tätigkeit im Zeitraum vom 01.06.2004 bis zum 30.09.2004 (Bl. 142-144 d. A.) ausgestellt. Mit Datum vom 31.08.2004 erstellten sie ein Gutachten (Bl. 147-181 d. A.) über den Vermögensschaden durch Unterschlagung von Dieselmotorkraftstoff in der Zeit vom 01.10.1999 bis zum 13.08.2001. Der Auftrag wurde ihnen von der Klägerin am 23.06.2004 erteilt.

Es entspricht der ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass der Schädiger die Kosten eines vom Geschädigten zur Schadensfeststellung, insbesondere zur Bestimmung der Schadenshöhe, eingeholten Sachverständigenutachtens zu ersetzen hat, soweit dieses aus Sicht des Geschädigten im Zeitpunkt der Beauftragung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich ist (vgl. MünchKommBGB/ Oetker, 5. Aufl. 2007, § 249 BGB Rz. 371-375, mit zahlreichen Nachweisen).

Vorliegend ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, weshalb im Zeitpunkt der Beauftragung am 23.06.2004 die Einholung einer gutachterlichen Stellungnahme der Wirtschaftsprüfer erforderlich war. Der Beklagte war wegen Unterschlagung der hier streitgegenständlichen Menge Dieselmotorkraftstoff in 251 rechtlich selbständigen Fällen bereits am 17.12.2002 rechtskräftig verurteilt worden.

## II.

1. Die Anschlussberufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG ist eine Anschlussberufung zulässig bis zum Ablauf der dem Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Berufungserwiderung. Vorliegend ist die Berufungsbegründungsschrift des Beklagten vom 25.02.2008 der Klägerin am 03.03.2008 zugestellt worden. Ihre Anschlussberufung vom 27.03.2008 ist am 31.03.2008 und damit rechtzeitig beim Landesarbeitsgericht eingegangen.

Streitgegenstand der Anschlussberufung ist allein der Anspruch auf Erstattung von € 3.162,00 an Rechtsanwaltskosten laut Rechnung vom 03.01.2005, den das Arbeitsgericht abgewiesen hat. Gegen die Abweisung der Klage im Übrigen richtet sich die Anschlussberufung nicht. Insofern ist die Entscheidung des Arbeitsgerichts rechtskräftig geworden.

2. Die Anschlussberufung ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Erstattung aufgewandter Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 3.162,00.

Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis und in der Begründung zutreffend erkannt, dass der Klägerin kein Anspruch zusteht, weil jeglicher Schadensersatzanspruch gemäß § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG ausgeschlossen ist. Nach § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG besteht im Urteilsverfahren erster Instanz kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten. Der Ausschluss der Kostenerstattung betrifft zunächst den prozessualen Kostenerstattungsanspruch, d.h. denjenigen Anspruch, der sich aus § 91 ZPO ergibt. § 12 a Abs. 1 Satz 1 ArbGG schließt aber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch aus, der als Schadensersatzanspruch entstanden ist, gleichgültig, worauf er gestützt wird (vgl. BAG Urteil vom 27.10.2005 - 8 AZR 546/03 - NZA 2006, 259, mit zahlreichen Nachweisen).

Mit der Begründung, die Anwaltskosten in Höhe von € 3.162,00 laut Rechnung vom 03.01.2005 (Bl. 145 d. A.) seien nicht im arbeitsgerichtlichen Verfahren, sondern im Strafverfahren zur Aufklärung der Veruntreuungen entstanden, kann der Klage nicht entsprochen werden. Es ist nicht erkennbar, weshalb eine anwaltliche Vertretung der geschädigten Klägerin im Strafverfahren gegen den Beklagten notwendig war. Ausweislich der schlagwortartigen Angaben im Eingangssatz der Rechnung vom 03.01.2005 berechnete der Prozessbevollmächtigte der Klägerin ein Pauschalhonorar von € 3.000,00 zzgl. Fahrtkosten für folgende Tätigkeiten: „Staatsanwaltschaft Koblenz, Wirtschaftsprüfer H., H.-Versicherung“. Die Ersatzfähigkeit und Angemessenheit des in Rechnung gestellten Pauschalhonorars lässt sich mit diesen nicht näher konkretisierten Angaben nicht beurteilen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 und 97 Abs. 1 ZPO. Die unterschiedliche Kostenquote ergibt sich aus dem unterschiedlichen Umfang des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens im erstinstanzlichen Verfahren zum einen und im Berufungsverfahren zum anderen.

Die Streitwertfestsetzungen beruhen auf § 63 Abs. 2 GKG.

Ein Grund, der nach den hierfür maßgeblichen gesetzlichen Kriterien des § 72 Abs. 2 ArbGG die Zulassung der Revision rechtfertigen könnte, besteht nicht.