

Bundesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 249, 280, 86, 812 BGB; §§ 286, 287 ZPO, § 263 StGB

- 1. 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 vertragswidrigen Handlung überführt wird**
- 2. Insofern handelt es sich um keine Vorsorgekosten, die unabhängig von konkreten schadensstiftenden Ereignissen als ständige Betriebsausgabe vom Arbeitgeber zu tragen sind.**

BAG Erfurt, Urteil vom 17.09.1998, Az.: 8 AZR 5/97

Tenor:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 15. Dezember 1995 - 3 Sa 879/93 - wird, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung von 128,00 DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem 20. März 1991 richtet, als unzulässig verworfen.

Im übrigen wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts, soweit es den Beklagten zur Zahlung verurteilt hat, auf die Revision des Beklagten aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

1

Der Kläger fordert Zahlung restlichen Lohnes und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Der Gemeinschuldner hat hiergegen mit einem Schadensersatzanspruch wegen aufgewendeter Detektivkosten aufgerechnet und wegen des überschießenden Betrages Widerklage erhoben.

2

Der Kläger war in der Zeit vom 2. Oktober 1990 bis zum 31. Januar 1991 beim Inhaber der Spedition Leo S , Herrn Hans-Joachim Se , als Kraftfahrer zu einem Bruttomonatslohn von zuletzt 2.200,00 DM beschäftigt. Am 10. Oktober 1996 ist über das Vermögen des Arbeitgebers das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt worden.

3

Am 14. Januar 1991 rief der Kläger beim Gemeinschuldner an und hinterließ auf dem Anrufbeantworter die Nachricht, daß er bis zum 18. Januar 1991 wegen einer

Grippeerkrankung nicht zur Arbeit kommen könne. Er reichte eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach. Am Samstag, dem 19. Januar 1991, rief der Kläger erneut beim Gemeinschuldner an und erklärte, daß er aufhören wolle und am Montag nicht zur Arbeit kommen werde. Der Gemeinschuldner verlangte vom Kläger die Einhaltung der Kündigungsfrist und erklärte, daß er eine fristlose Kündigung nicht akzeptiere. Ferner bat er den Kläger darum, die Kündigung schriftlich zu formulieren. Der weitere Gesprächsinhalt ist streitig geblieben. Am Montag, dem 21. Januar 1991, erschien der Kläger nicht zur Arbeit. Am 23. Januar 1991 gingen beim Gemeinschuldner das Kündigungsschreiben des Klägers vom 21. Januar 1991, mit dem er das Arbeitsverhältnis zum 4. Februar 1991 kündigte, sowie eine Folgebescheinigung über die fortbestehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ein.

4

Nachdem der Kläger auch am 22. Januar 1991 nicht zur Arbeit erschienen war, vermutete der Gemeinschuldner insbesondere aufgrund der Krankmeldung nach nur dreimonatiger Beschäftigungsdauer, der Kläger würde krankfeiern. Er gab deshalb am 22. Januar 1991 der Detektei Christian K den Auftrag, die Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu überprüfen. Noch am selben Tag teilte die Detektei dem Gemeinschuldner mit, daß ein von ihr entsandter Sachbearbeiter den Kläger nicht in seiner Wohnung angetroffen und von einer Nachbarin des Klägers erfahren habe, der Kläger verlasse allmorgendlich gegen 5.00 Uhr bis 5.30 Uhr das Haus und kehre abends gegen 17.00 Uhr wieder zurück. Daraufhin erteilte der Gemeinschuldner der Detektei den Auftrag, den Kläger zu observieren. Diesen Auftrag führte die Detektei am Mittwoch, dem 23. Januar 1991, mit drei Sachbearbeitern, am Donnerstag, dem 24. Januar 1991, mit zwei Sachbearbeitern und am Freitag, dem 25. Januar 1991 mit zwei Sachbearbeitern sowie am Montag, dem 28. Januar 1991, und am Dienstag, dem 29. Januar 1991, mit jeweils einem Sachbearbeiter durch. Die Detektei stellte dem Gemeinschuldner hierfür am 29. Januar 1991 insgesamt 7.651,15 DM zuzüglich 14 % Mehrwertsteuer und abzüglich einer a-conto-Zahlung in Höhe von 2.000,00 DM in Rechnung.

5

Mit Anwaltsschreiben vom 30. Januar 1991, das dem Kläger am 31. Januar 1991 zuzuging, erklärte der Gemeinschuldner die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Der Gemeinschuldner erteilte dem Kläger für Januar 1991 eine Lohnabrechnung über 2.200,00 DM brutto und einen Nettoverdienst in Höhe von 1.553,69 DM. Aufgrund eines gezahlten Vorschusses in Höhe von 150,00 DM weist die Lohnabrechnung einen Auszahlungsbetrag in Höhe von 1.403,69 DM aus, den der Gemeinschuldner nicht bezahlte. Vielmehr erklärte er in Höhe dieses Betrages die Aufrechnung mit dem behaupteten Schadensersatzanspruch wegen der Detektivkosten.

6

Mit der am 8. März 1991 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger seinen Lohnanspruch für Januar 1991 in Höhe von 2.200,00 DM brutto abzüglich 150,00 DM netto sowie einen Anspruch auf Spesengeld in Höhe von 128,00 DM geltend gemacht. Der Kläger hat behauptet, er sei vom 14. bis zum 31. Januar 1991 arbeitsunfähig krank gewesen. Neben der arbeitsvertraglichen Vergütung sei ein tägliches Spesengeld in Höhe von 16,00 DM vereinbart worden. Damit stehe ihm für den Zeitraum vom 2. bis zum 11. Januar 1991 ein Betrag von 128,00 DM an Spesengeld zu.

7

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, der Gemeinschuldner sei nicht zur Aufrechnung befugt. Er habe nicht gegen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verstoßen. Im übrigen sei der von der Detektei angesetzte Satz von 85,00 DM je Sachbearbeiterstunde überhöht. Es habe keine Notwendigkeit bestanden, ihn jeweils von bis zu drei Personen observieren zu lassen. Darüber hinaus seien der Einsatz der Detektive und die damit verbundenen Kosten unverhältnismäßig gewesen.

8

Der Kläger hat beantragt,

9

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 2.200,00 DM brutto sowie 128,00 DM netto Spesen abzüglich 150,00 DM netto Vorschuß nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Betrag zu zahlen.

10

Der Gemeinschuldner hat beantragt,

11

die Klage abzuweisen,

12

und im Wege der Widerklage beantragt,

13

den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten 6.247,46 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Februar 1992 zu zahlen.

14

Der Gemeinschuldner hat behauptet, der Kläger habe seine Arbeitsleistungen schuldhaft nicht erbracht. Obwohl er arbeitsfähig gewesen sei, sei er seiner Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag zur Arbeitsleistung nicht nachgekommen, vielmehr sei er an mehreren Tagen als Beifahrer auf einem LKW der Firma M tätig geworden.

15

Der Gemeinschuldner hat die Auffassung vertreten, die Detektivkosten seien in vollem Umfange erforderlich gewesen, weil ohne den Einsatz dieser Kräfte weder die Entgeltfortzahlungsansprüche des Klägers abgewehrt noch die beabsichtigte Kündigung des Arbeitsverhältnisses hätten begründet werden können. Darüber hinaus habe er Schadensersatzansprüche wegen der unterbliebenen Arbeitsleistung vorbereiten wollen.

16

Der Kläger hat beantragt,

17

die Widerklage abzuweisen.

18

Er hat behauptet, für die Firma M keinerlei Arbeitsleistung erbracht zu haben. Ihm sei es nur darum gegangen, sich über eine Tätigkeit bei dieser Firma zu informieren. Von der Firma M habe er kein Geld erhalten.

19

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme durch Vernehmung der drei eingesetzten Detektive sowie des Inhabers der Firma M als Zeugen die Klage abgewiesen und den Kläger aufgrund der Widerklage verurteilt, an den Gemeinschuldner 3.226,90 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 2. Mai 1991 zu zahlen. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Gemeinschuldners zurückgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat es die Widerklage abgewiesen und den Gemeinschuldner verurteilt, an den Kläger 1.561,29 DM brutto abzüglich 150,00 DM netto Vorschuß zuzüglich 128,00 DM netto Spesen nebst 4 % Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Auf die Beschwerde des Gemeinschuldners hat

der erkennende Senat mit Beschluß vom 21. November 1996 die Revision für den Gemeinschuldner zugelassen. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfange sowie widerklagend die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 6.247,46 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 2. Mai 1991. Der Kläger macht geltend, er habe am 19. Januar 1991 das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos gekündigt.

Entscheidungsgründe:

20

Die Revision ist zum Teil unzulässig, im übrigen begründet. Insofern wird die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, denn eine abschließende Entscheidung ist dem Senat aufgrund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht möglich.

21

A. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stehe als Lohn bzw. Lohnfortzahlungsanspruch für die Zeit vom 1. bis zum 22. Januar 1991 ein Betrag von 1.561,29 DM brutto abzüglich 150,00 DM netto Vorschuß sowie zuzüglich 128,00 DM netto Spesen nebst Zinsen zu. Der weitergehende Lohnfortzahlungsanspruch sei unbegründet. Der Kläger habe für den Zeitraum ab dem 23. Januar 1991 das Fortbestehen einer Arbeitsunfähigkeit nicht bewiesen. Der Beweiswert der ärztlichen Bescheinigung sei durch die bewiesene Tätigkeit des Klägers am 23. und 24. Januar 1991 auf einem LKW der Firma M erschüttert. Der Anspruch sei nicht durch Aufrechnung erloschen, denn dem Gemeinschuldner stehe der erhobene Schadensersatzanspruch nicht zu. Die durch den Einsatz der Detektive verursachten Kosten hätten die Grenzen des wirtschaftlich angemessenen überschritten. Deshalb sei auch die Widerklage unbegründet.

22

B. Die Revision des Beklagten ist hinsichtlich der Verurteilung des Gemeinschuldners zur Zahlung von Spesen in Höhe von 128,00 DM netto unzulässig. Die Revisionsbegründung entspricht insoweit nicht den Voraussetzungen gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG, § 554 Abs. 3 Ziff. 3 ZPO. Danach muß sich die Revisionsbegründung auf alle Teile des Urteils erstrecken, hinsichtlich derer die Aufhebung beantragt wird, widrigenfalls die Revision für den nicht begründeten Teil unzulässig ist (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. nur Urteil vom 16. April 1997 - 4 AZR 653/95 - AP Nr. 35 zu § 72 ArbGG 1979; Stein/Jonas/Grunsky, Zivilprozeßordnung, 21. Aufl. 1994, § 554 Rz 6). Bezieht sich die Revision auf mehrere Ansprüche im prozessualen Sinne, muß zu jedem Anspruch eine ausreichende Begründung gegeben werden. Fehlen Ausführungen zu einem Anspruch, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig.

23

Mit seiner Klage macht der Kläger neben dem Lohn- bzw. Entgeltfortzahlungsanspruch für Januar 1991 einen Spesenanspruch in Höhe von 128,00 DM geltend. Diesen Spesenanspruch hat der Gemeinschuldner dem Grunde nach bestritten und insofern keine Aufrechnung mit dem von ihm behaupteten Schadensersatzanspruch wegen aufgewendeter Detektivkosten (auch nicht hilfsweise) erklärt. In seiner Revisionsbegründung befaßt sich der Beklagte ausschließlich mit seiner Gegenforderung bzw. der mit der Widerklage erhobenen Schadensersatzforderung. Auf die Frage der materiellen Berechtigung des Spesenanspruchs geht er nicht ein. Damit ist seine Revision insofern nicht ordnungsgemäß begründet und unzulässig.

24

C. Im übrigen ist die Revision des Beklagten zulässig und begründet. Allerdings kann aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht über Klage und

Widerklage entschieden werden, weil es insofern noch ergänzender tatsächlicher Feststellungen bedarf.

25

I. In der Revisionsinstanz bedarf es allein der Entscheidung darüber, ob der Lohn- bzw. Entgeltfortzahlungsanspruch des Klägers für Januar in Höhe des vom Landesarbeitsgericht zugesprochenen Betrages von 1.561,29 DM brutto abzüglich 150,00 DM netto durch Aufrechnung erloschen und die Widerklage in Höhe von 6.247,46 DM begründet ist. Da der Kläger gegen die teilweise Abweisung seiner Klage durch das Landesarbeitsgericht keine Revision einlegen konnte, ist insofern die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts rechtskräftig geworden.

26

II. Die Entscheidung über die noch anhängigen Ansprüche ist davon abhängig, ob dem Beklagten gegen den Kläger ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 7.651,15 DM zusteht. Ein solcher Anspruch auf Ersatz der Detektivkosten könnte aus einer positiven Vertragsverletzung (§§ 280, 286 BGB analog) oder einer unerlaubten Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB) des Klägers folgen.

27

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 3. Dezember 1985 - 3 AZR 277/84 - BB 1987, 689) 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.

28

2. Wird diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zugrunde gelegt, ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts rechtsfehlerhaft. Denn das Landesarbeitsgericht folgert aus der angenommenen Unverhältnismäßigkeit der Aufwendungen, damit entfalle jeglicher Ersatzanspruch. Eine nur teilweise Erstattung der Aufwendungen als Schadensausgleich zieht es nicht einmal in Erwägung. Gleichwohl lassen sich die Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht des Klägers zum Teil bereits aufgrund der bisherigen Feststellungen der Vorinstanzen beurteilen.

29

a) Das Arbeitsverhältnis des Klägers bestand jedenfalls bis zum 31. Januar 1991 fort. Insbesondere wurde es nicht, wie der Kläger erstmalig in der Revisionsinstanz geltend macht, durch außerordentliche fristlose Kündigung des Klägers am 19. Januar 1991 aufgelöst. Wird zugunsten des Klägers die Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung unterstellt, fehlte es an einem wichtigen Grund im Sinne von § 626 BGB. Hierzu hat der Kläger keine Tatsachen vorgetragen. Zu einem Aufhebungsvertrag ist es nicht gekommen, weil der Gemeinschuldner unstreitig die Einhaltung der Kündigungsfrist forderte.

30

b) Die Voraussetzungen der objektiven Pflichtverletzung und des Verschuldens des Klägers sind vom Arbeitsgericht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt worden. Danach hat der Kläger dadurch, daß er am 23. und 24. Januar 1991 auf einem LKW der Firma M mitgefahren und bei Containerverladerarbeiten Hand angelegt hat, gegen seine Verpflichtung zur Arbeitsleistung bei der Beklagten verstoßen. Der Kläger war nicht, wie er behauptet, am 23. und 24. Januar 1991 arbeitsunfähig krank, sondern nach der Überzeugung des Arbeitsgerichts in der Lage, seinen arbeitsvertraglichen Pflichten im Betrieb des Gemeinschuldners nachzugehen. Die bei der Firma M erbrachten Arbeitsleistungen entsprachen denen, die er im Betrieb des Gemeinschuldners hätte erbringen müssen. Nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts verstieß der Kläger vorsätzlich gegen seine arbeitsvertragliche Leistungspflicht. Gegen diese im Wege der Beweisaufnahme ermittelten tatsächlichen Feststellungen des Arbeitsgerichts bestehen keine revisionsrechtlichen Bedenken.

31

c) Allerdings begründet diese vorsätzliche Vertragsverletzung des Klägers allein nicht seine Verpflichtung, die vom Detektivbüro in Rechnung gestellte Forderung auszugleichen. Vielmehr bedarf es insofern der Feststellung, daß die in Rechnung gestellten Beträge zu den Aufwendungen gehören, die eine vernünftige, wirtschaftlich denkende Person nach den Umständen des Falles zur Beseitigung der Störung bzw. zur Schadensverhütung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich ergriffen hätte.

32

aa) Diese Sachaufklärung durch das Landesarbeitsgericht erübrigt sich nicht dadurch, daß es der Gemeinschuldner und der Beklagte unterlassen haben, die Begleichung der von der Detektei K in Rechnung gestellten 7.651,15 DM mit Ausnahme der a-conto-Zahlung in Höhe von 2.000,00 DM darzulegen. Sollte nämlich der Gemeinschuldner in Höhe des Restbetrages von 5.651,15 DM der Detektei K die Zahlung schuldig geblieben sein, wäre sein etwaiger Anspruch auf Schuldbefreiung mit der Eröffnung des Konkursverfahrens am 10. Oktober 1996 in einen Zahlungsanspruch des Konkursverwalters in voller Höhe und nicht nur der Quote umgewandelt worden (ständige Rechtsprechung; vgl. nur BGH Urteil vom 22. September 1971 - VIII ZR 38/70 - BGHZ 57, 78, 81; BGH Urteil vom 18. Dezember 1980 - VII ZR 11/80 - ZIP 1981, 131 f.).

33

bb) Insbesondere bedarf es der Feststellung des Landesarbeitsgerichts, in welchem zeitlichen Umfange die Observierung des Klägers aus der anzustellenden objektivierenden Sicht erforderlich war. Darüber hinaus wird die zur damaligen Zeit übliche Vergütung eines Detektivs zu bestimmen sein. Ebenso wird das Landesarbeitsgericht zu klären haben, ob jeweils an allen Tagen der Observation zugleich mehrere Sachbearbeiter eingesetzt werden mußten. Insofern bedarf es der Feststellung gemäß § 286 ZPO, gegebenenfalls in Grenzen nach § 287 ZPO.

34

cc) Aufgrund der bisherigen Feststellungen der Vorinstanzen bestehen allerdings Zweifel, ob der Kläger für die am 22. Januar 1991 entstandenen Aufwendungen Ersatz zu leisten hat. Die Kosten eines eingeschalteten Detektivbüros sind nur dann ersatzfähig, wenn zur Zeit der Entstehung der Aufwendungen bereits ein konkreter Verdacht gegen den einzelnen zu beobachtenden Mitarbeiter bestand. Hieran könnte es am 22. Januar 1991 gefehlt haben, als der Gemeinschuldner die Detektei K mit der Überprüfung des Klägers beauftragte. Zu diesem Zeitpunkt lagen dem Gemeinschuldner lediglich die erste Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die telefonische Krankmeldung und der Inhalt des Telefongesprächs am 19. Januar 1991 als Verdachtsgrundlage vor. Darin hatte der

Kläger weder Anzeichen einer unerlaubten Tätigkeit bei bestehender Arbeitsfähigkeit noch einer vorgetäuschten Arbeitsunfähigkeit zu erkennen gegeben. Daß der Gemeinschuldner meinte, es sei auffällig, wenn ein Arbeitnehmer sich schon nach dreimonatiger Beschäftigungsdauer krank melde, kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr besteht nach allgemeiner Lebenserfahrung kein Zusammenhang zwischen Beschäftigungsdauer und dem Auftreten grippaler Infekte, zumal im Kalendermonat Januar.