

5. MRZ. 1968

27

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die amtliche Sammlung!	Ja

Gesetz: BCB § 611 Haftung des Arbeitnehmers, Treupflicht,
Fürsorgepflicht, § 250; ZPO § 322 Abs. 2

Leitsätze:

1. Weigert sich ein Auftraggeber im Hinblick auf das Verhalten eines Arbeitnehmers des beauftragten Unternehmers, das vereinbarte oder angemessene Entgelt für die Durchführung eines Werkvertrages an den Arbeitgeber-Unternehmer zu zahlen, so kann dieser das Geschäftsrisiko bei nur fahrlässigem Verhalten des mit der Durchführung des Werkvertrages beauftragten Arbeitnehmers nicht ohne weiteres dadurch auf den Arbeitnehmer abwälzen, daß er ihn auf Zahlung der Beträge in Anspruch nimmt, deren Zahlung der Auftraggeber ablehnt.
2. Dagegen ist bei einem vorsätzlichen Verhalten des Arbeitnehmers dieser grundsätzlich nicht berechtigt, den Arbeitgeber in Fällen der unter 1 genannten Art auf einen Prozeß gegen den Auftraggeber zu verweisen.

Aktenzeichen: 1 AZR 318/67

Urteil des BAG vom 5. März 1968 IAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 318/67

3 Sa 15/67 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Verkündet
am 5. März 1968

gez. Henkelmann,
Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. März 1968 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Löwisch und Mause für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 27. Juni 1967 - 3 Sa 15/67 - aufgehoben.

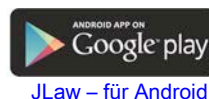
Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

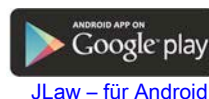
Der Kläger war bei dem Beklagten bis Ende April 1966 als Vorarbeiter tätig. Bei seinem Ausscheiden wurde eine Restlohnforderung in Höhe von 1.563,77 DM netto errechnet. Diesen Betrag zahlte der Beklagte trotz Mahnung nicht aus; er erklärte vielmehr, er rechne u. a. mit einer Schadensersatzforderung in Höhe von 2.863,35 DM, die ihm gegen den Kläger zustehe, auf. Dieser durch Aufrechnung geltend gemachten Gegenforderung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Jahr 1965 hatte der Beklagte durch Vermittlung der Firma G A GmbH in G (G) den Auftrag erhalten, einen Stahlkamin der W . M in G (WM) sandzube- strahlen und mit Metalyfe-Kunststoff zu beschichten. Dabei war zur Bedingung gemacht worden, daß das dazu erforderliche Material über den Wareneingang der WM ging und von dort aus dem Beklagten zur Verfügung gestellt wurde, daß der Beklagte also kein Material aus eigenen Beständen verwenden dürfe. Diese Abrede war dem Kläger bekannt. Dem Beklagten wurde bei Beginn der Arbeiten Material angeliefert. Im Verlauf der Arbeiten forderte er weiteres Material an und erhielt es ebenfalls geliefert. Trotzdem wurden bei Ausführung der Arbeiten verschiedene Materialien aus dem Bestand des Beklagten entnommen und verwendet. Der Beklagte hatte dem Kläger zum Transport der Werkzeuge und zur An- und Abfahrt zur Baustelle einen Lkw überlassen. Auf diesem Fahrzeug befand sich auch Material, das dem Beklagten gehörte und aus seinen Lagerbeständen stammte. In dieser Weise wurde es ermöglicht, daß Material des Beklagten bei der Baustelle der WM verwendet wurde. Der

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Beklagte stellte nach Fertigstellung der Arbeit das aus eigenen Beständen verwendete Material der WM in Rechnung. Diese lehnte die Bezahlung ab. Am 4. März 1966 unterzeichnete der Kläger folgende Erklärung, die der Beklagte ihm zur Unterzeichnung vorgelegt hatte:

"Bericht über Materialverbrauch bei der WM

G

Bei den Arbeiten am Kamin der WM G wurden außer der Ware, die die Firma G angeliefert hat, aus unserem Bestand folgende Mengen verarbeitet:

82,5 kg HD

16,00 kg Intercoat

18,00 Ltr. Siegel grau.

Ich habe nichts besonderes dabei gefunden, einstweilen auf unseren Bestand vorzugreifen, da die Ware immer erst später abgerechnet wurde, wenn von der G nicht genügend angeliefert war.

N , den 4. März 1966 gez. A Sch "

Der Kläger hat mit der Klage vom Beklagten Zahlung von 1.563,77 DM verlangt und das Bestehen einer Gegenforderung des Beklagten bestritten.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und vorzutragen:

Beim Ausscheiden des Klägers sei zwar eine Restlohnforderung in der angegebenen Höhe errechnet worden. Etwa im November 1966 habe aber eine Kontrolle der Bücher des Beklagten stattgefunden. Dabei sei festgestellt worden, daß 699,52 DM zu wenig an die Krankenkasse und die Invalidenversicherung für den Kläger abgeführt worden seien. Dieser Betrag habe

- 4 -



- 4 -

nachentrichtet werden müssen, und der Kläger müsse dem Beklagten diesen Betrag erstatten. Die Restlohnforderung ermäßige sich daher auf 864,25 DM. Außerdem sei der Kläger dem Beklagten schadenersatzpflichtig. Obwohl der Kläger gewußt habe, daß nur Material verwendet werden dürfe, welches von der WM angeliefert worden sei, habe er Material des Beklagten verwendet. Es habe sich um folgende Mengen gehandelt:

"82,5 kg Metalyfe HD	Einkaufspreis DM	1.311,75
16,0 kg Intercoat	Einkaufspreis DM	665,60
18,0 kg Siegel grau	Einkaufspreis DM	828,--
10 l Verdünner	Einkaufspreis DM	58,--

Summe DM 2.863,35 ."

Der Kläger sei der Verantwortliche an der Baustelle der WM gewesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt er sein Ziel auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

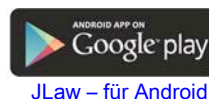
Die Klageforderung, mit der der Kläger einen Restlohnanspruch in Höhe von 1.563,77 DM verfolgt, ist nach Grund und Höhe unstreitig.

In erster Instanz hatte der Beklagte auch mit einer Gegenforderung aufgerechnet, die er auf eine angebliche Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen zugunsten des Klägers gestützt hatte. Diese

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Gegenforderung ist jedoch nicht mehr im Streit. Das Arbeitsgericht hatte sie bereits als unbegründet angesehen. In der Berufungsinstanz ist der Beklagte auf diese Gegenforderung nicht zurückgekommen. Mit Rücksicht auf die erweiterte Rechtskraft des § 322 Abs. 2 ZPO hätte sich deshalb das Landesarbeitsgericht mit ihr nicht mehr zu beschäftigen brauchen.

Der Beklagte hat weiter mit einer Gegenforderung auf Schadenersatz aufgerechnet. Diese übertrifft der Höhe nach die Klageforderung. Sie ist nicht darauf gestützt, der Schaden des Beklagten bestehe darin, daß er gezwungen sei, seine Auftraggeberin zu verklagen, um zu seinem Geld zu kommen. Ebensowenig ist sie darauf gestützt, daß der Beklagte während der Zeit der Vorenthaltung des Rechnungsbetrages mit dem Geld in seinem Betrieb nicht arbeiten könne oder Zinsausfälle erleide. Auch hat sich der Beklagte nicht darauf berufen, daß der Kläger zum Ersatz der von ihm (nach Ansicht des Beklagten) unberechtigt verwendeten Farben, also vertretbarer Sachen, des Beklagten verpflichtet sei. (Insofern hätte es übrigens gemäß § 250 BGB zunächst einer Fristsetzung bedurft.) Vielmehr sieht der Beklagte den Schaden, zu dessen Ersatz er den Kläger für verpflichtet hält, darin, daß seine, des Beklagten, Auftraggeberin sich weigere, den Rechnungsbetrag voll zu bezahlen.

Das Arbeitsgericht hat diese Schadenersatzforderung deshalb für unbegründet gehalten, weil dem Kläger ein Verschulden an dem Eintritt des Schadens des Beklagten nicht nachzuweisen sei. Demgegenüber meint das Landesarbeitsgericht, es könne nicht ohne weiteres festgestellt werden, daß den Kläger kein Verschulden treffe. Gleichwohl sei die Schadenersatz-

- 6 -



- 6 -

forderung des Beklagten, wenn sie überhaupt bestehe, noch nicht fällig, so daß mit ihr nicht aufgerechnet werden könne. Denn aufgrund seiner Fürsorgepflicht sei der Beklagte verpflichtet, zunächst seine Auftraggeberin auf Zahlung des Rechnungsrestbetrages in Anspruch zu nehmen. Solange das nicht geschehen sei, sei der Kläger zum Schadenersatz nicht verpflichtet.

Dieser Rechtsauffassung des angefochtenen Urteils kann nicht in vollem Umfang zugestimmt werden.

Läge auf Seiten des Klägers lediglich Fahrlässigkeit vor, so wäre allerdings der Beklagte wohl verpflichtet, zunächst seine Auftraggeberin auf Zahlung des Betrages von 2.863,35 DM zu verklagen. Denn in aller Regel gebietet es die Fürsorgepflicht dem Arbeitgeber, von seinem Arbeitnehmer jeden vermeidbaren Schaden abzuwenden. Weigert sich ein Auftraggeber im Hinblick auf das Verhalten eines Arbeitnehmers des beauftragten Unternehmers, das vereinbarte oder angemessene Entgelt für die Durchführung eines Werkvertrages an den Arbeitgeber – Unternehmer zu bezahlen, so kann dieser das Geschäftsrisiko bei nur fahrlässigem Verhalten des mit der Durchführung des Werkvertrages beauftragten Arbeitnehmers nicht ohne weiteres dadurch auf den Arbeitnehmer abwälzen, daß er ihn auf Zahlung der Beträge in Anspruch nimmt, deren Zahlung der Auftraggeber ablehnt. In solchen Fällen muß vielmehr der Arbeitgeber grundsätzlich zunächst den Versuch machen, seinen Auftraggeber zur Zahlung zu veranlassen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Vorgehen gegen den Auftraggeber von vornherein unzumutbar ist. Das kann dann der Fall sein, wenn ein gegen den Auftraggeber durchzuführender Prozeß keinerlei Aussicht auf Erfolg verspricht. Das kann aber auch u. U.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

dann der Fall sein, wenn es dem Arbeitgeber bei zweifelhafter Rechtslage aus geschäftlichen Gründen nicht zuzumuten ist, den Auftraggeber zu verklagen, etwa weil dieser zu seinen ständigen Kunden gehört und durch einen unsicheren Prozeß gegen ihn eine ins Gewicht fallende Geschäftsschädigung zu erwarten ist. Liegen solche Fälle nicht vor, so muß sich der Arbeitgeber, wenn es zu dem Meinungsstreit zwischen Arbeitgeber und seinem Auftraggeber durch ein nur fahrlässiges Verhalten des Arbeitnehmers gekommen ist, zunächst an den Auftraggeber halten. In dem gegen diesen durchzuführenden Prozeß kann er dem Arbeitnehmer den Streit verkünden und so auch dem Kostenrisiko aus diesem Prozeß entgehen. Will dagegen der Arbeitnehmer sich gegen eine solche Kostenbelastung schützen, so steht es ihm frei, durch unmittelbare Zahlung an den Arbeitgeber die Durchführung des Prozesses gegen den Auftraggeber überflüssig zu machen und sich gleichzeitig etwaige Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Auftraggeber abtreten zu lassen. Diese Rechtsauffassung deckt sich mit derjenigen, die der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem nicht zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteil vom 14. Dezember 1967, 5 AZR 142/67, vertreten hat.

Anders ist jedoch die Rechtslage, wenn der Arbeitnehmer vorsätzlich gehandelt hat und dieses vorsätzliche, insbesondere gegen ihm erteilte Weisungen verstoßende Handeln zu der Meinungsverschiedenheit zwischen Arbeitgeber und Auftraggeber über dessen Zahlungsverpflichtungen geführt hat. In einem solchen Fall ist der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht berechtigt, den Arbeitgeber zunächst auf einen Prozeß gegen den Auftraggeber zu verweisen. Vorsätzliches

- 8 -



- 8 -

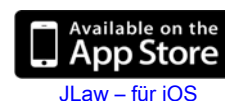
Handeln entgegen ausdrücklichen Anweisungen des Arbeitgebers stellt einen besonders starken Verstoß gegen die arbeitsrechtliche Treuepflicht dar. Es würde eine Überspannung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht bedeuten, wenn aus ihr abgeleitet würde, der Arbeitgeber müsse auch dann, wenn sein Arbeitnehmer sich vorsätzlich über ihm erteilte Weisungen hinweggesetzt und dadurch die Zahlungsverweigerung des Auftraggebers ausgelöst hat, zunächst den Versuch machen, die verweigerte Zahlung bei dem Auftraggeber einzutreiben. Durch einen vorsätzlichen Verstoß gegen die Treuepflicht wird die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers modifiziert. Wie sich der Schuldner in aller Regel dann, wenn er vorsätzlich gehandelt hat, nicht auf ein mitwirkendes Verschulden des Gläubigers gemäß § 254 BGB berufen kann, so gebietet es die Fürsorgepflicht dem Arbeitgeber gegenüber einem vorsätzlich handelnden Arbeitnehmer nicht, sich zunächst an den Auftraggeber zu halten, bevor er den Arbeitnehmer in Anspruch nimmt. Vielmehr ist der Arbeitnehmer, der seinen Arbeitgeber vorsätzlich geschädigt hat, diesem unmittelbar zum Schadenersatz verpflichtet, ohne ihn auf einen etwaigen Anspruch gegen einen Dritten verweisen zu können.

Das Landesarbeitsgericht hätte deshalb die zur Aufrechnung gestellte Schadenersatzforderung des Beklagten nicht von vornherein als z. Zt. unbegründet ansehen dürfen, wenn auf Seiten des Klägers ein vorsätzliches schädigendes Handeln festzustellen wäre. Die Möglichkeit einer solchen Feststellung ergibt sich aus den Behauptungen des Beklagten. Das Landesarbeitsgericht geht selbst davon aus, daß dem Kläger die Vereinbarung, wonach nur Material zu verbrauchen war, das von der G geliefert wurde, bekannt war. Hätte der Kläger gegen

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



diese Abmachung verstoßen in dem Bewußtsein, dadurch seinen Arbeitgeber, den Beklagten, zu schädigen, z. B. dadurch, daß der Auftraggeber die Bezahlung dieses Materials ablehnen werde, so läge auf seiner Seite vorsätzliches Handeln vor. Hätte er mit einer solchen Schädigung auch nur gerechnet und hätte er sie für den Fall ihres Eintritts gebilligt, so läge ebenfalls Vorsatz, und zwar bedingter Vorsatz, vor. Auch dieser würde ausreichen. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht es unterlassen, hierzu die notwendigen Feststellungen zu treffen. Sein Urteil muß deshalb aufgehoben werden. Da eine Entscheidung nicht ergehen kann, bevor die entsprechenden Feststellungen getroffen sind, was nur in der Tatsacheninstanz möglich ist, muß die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Das Landesarbeitsgericht wird nunmehr festzustellen haben, ob die Darstellung des Beklagten hinsichtlich der hier interessierenden Vorgänge zutrifft oder die des Klägers. Ist das richtig, was der Kläger vorträgt, daß die Verwendung eigenen Materials des Beklagten mit dessen Wissen und Billigung erfolgt ist, so muß es bei der Verurteilung des Beklagten verbleiben. Dasselbe gilt dann, wenn das eigene Material nicht von dem Kläger, sondern von dem Malermeister Sch verwendet worden ist, es sei denn, daß auch das vom Kläger zu vertreten wäre, weil er dem Malermeister Sch nicht die notwendigen Anordnungen gegeben hätte, dazu aber verpflichtet gewesen wäre. Hat der Kläger ohne das Bewußtsein, daß er unbefugt gegen die Anordnung des Beklagten verstieß und daß dadurch dem Beklagten ein Schaden entstehen könnte, gehandelt, so ist die Schadenersatzforderung des



- 10 -

Beklagten ebenfalls noch nicht fällig, so daß mit ihr nicht aufgerechnet werden kann. Nur im Falle eines vorsätzlichen oder bedingt vorsätzlichen Verhaltens des Klägers ist die Aufrechnung gerechtfertigt. In diesem Falle könnte der Kläger die Abtretung etwaiger Ansprüche des Beklagten gegen die WM verlangen.

Ein solches vorsätzliches Verhalten des Klägers wäre jedoch nicht ohne weiteres auch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung, sondern lediglich eine vorsätzliche Vertragsverletzung. Deshalb sind insoweit notfalls auch die Vorschriften über den Pfändungsschutz hinsichtlich der Lohnansprüche zu beachten. Weiter wird das Landesarbeitsgericht erforderlichenfalls noch aufzuklären haben, ob der Forderung des Klägers oder derjenigen des Beklagten oder beiden Forderungen eine tarifliche Ausschußfrist entgegensteht.

gez. Dr. Schröder

Wendel

Wichmann

Dr. Löwisch

W. Mause



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

