

### Aufsätze und Berichte

Von Präsident des LAG a. D. Christoph Gross und Rechtsanwalt Dr. Martin Wesch, Stuttgart

## Änderungen des Haftungsrechts im Arbeitsverhältnis?

Das Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23. 11. 2007 (BGBl I, 2631) ergab weit reichende Änderungen des gesamten Versicherungsrechts. Es trat größtenteils am 1. 1. 2008 in Kraft (Art. 12 I 2, BGBl I, 2678). Die Rechtswirkungen gehen aber weit darüber hinaus. Sie erfassen auch das Haftungsrecht. Das betrifft besonders die Arbeitnehmerhaftung. Im Arbeitsverhältnis markiert meist der Umfang der Versicherbarkeit die Grenze der haftungsrechtlichen Verantwortung. Änderungen des Versicherungsrechts werden deswegen auch zu einer Änderung der haftungsrechtlichen Verantwortung der Arbeitnehmer führen. Damit befasst sich der nachfolgende Beitrag.

### I. Geändertes Versicherungsrecht

#### 1. Regelungen bis zum 31. 12. 2007

a) Versicherer wurden in der Vergangenheit von ihrer Haftung frei, wenn der Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden ist (gem. § 61 VVG a.F.). Versicherbar waren damit nur Haftungsfälle, die durch mittlere oder leichte, wenn nicht sogar nur durch leichteste Fahrlässigkeit verursacht worden sind.

b) Vorsatz erfordert das Wissen und Wollen der Schädigung. Vom Vorsatz muss auch der Schädigungserfolg umfasst sein<sup>1</sup>. Grobe Fahrlässigkeit ist anzunehmen, wenn die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird, schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste (insbesondere dem beurteilenden Richter)<sup>2</sup>. Einfache Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die besonderen Merkmale grober Fahrlässigkeit nicht vorliegen, es sich also nur um geringfügige und leicht entschuldbare Pflichtwidrigkeiten handelt, die jedem unterlaufen können (etwa auch einem urteilenden Richter). Bei der mittleren Fahrlässigkeit ist der Haftungsanteil des Schuldners unter Berücksichtigung aller Umstände zu bestimmen, insbesondere auch nach der Versicherbarkeit<sup>3</sup>.

#### 2. Seit dem 1. 1. 2008 geltendes Versicherungsrecht

Nach dem neuen, geltenden Versicherungsrecht ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall herbeiführt

(§ 81 I VVG n.F.). Insoweit hat sich also nichts geändert. Neu ist jedoch eine geänderte Regelung zur Haftungsverteilung wenn der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt wird. In diesem Fall ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen (§ 81 II VVG n.F.). Danach tritt eine Haftungsteilung ein. Versicherer können sich in diesen Fällen der grob fahrlässig herbeigeführten Versicherungsfälle nicht mehr vollständig von ihrer Haftung freizeichnen<sup>4</sup>. Der Umfang der in solchen Fällen zu erbringenden Versicherungsleistungen hängt vom Einzelfall ab. Darüber kann man streiten. Letztlich ist die Entscheidung eines beurteilenden Gerichts maßgeblich. Das ist nicht anders als in den Fällen des Mitverschuldens (§ 254 BGB). Die Haftungsquotelung wird, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, zu einer hälftigen Haftungsverteilung führen<sup>5</sup>.

### 3. Betriebshaftpflichtversicherung

Im Falle der Betriebshaftpflichtversicherung leistet der Versicherer Versicherungsschutz nicht nur an den Versicherungsnehmer, sondern auch an die mitversicherten Personen, die in einem Dienstverhältnis<sup>6</sup> zu dem Unternehmen stehen (§ 102 I 1 VVG n.F.). Dies ist besonders für Personen von Belang, die gefahrenträchtige Aufgaben in einem Unternehmen verrichten, etwa Kraftfahrer oder Kranführer. Zum einen ist sie automatisch in den Umfang der (Betriebs-) Haftpflichtversicherung mit aufgenommen. Zum anderen besteht

1 BAG (18. 4. 2002), NZA 2003, 37; *ErK/Preis*, §. Aufl. (2008), § 619 a BGB Rdnrn. 13 ff.; *Westhoff*, in: *Tschöpe*, ArbR, 5. Aufl. (2007), Teil 2 I, Rdnrn. 14 ff.

2 BAG (23. 3. 1983), NJW 1983, 1693 = AP Nr. 82 zu § 611 BGB, Haftung des Arbeitnehmers; BGHZ 10, 14 (16) = NJW 1953, 1139; BGHZ 89, 153 (161) = NJW 1984, 789; BGH, NJW 1992, 3235 (3236), BGH, NJW-RR 2002, 1108; *ErK/Preis* (o. Fußn. 1), § 619 a BGB Rdnr. 15.

3 S. unten III 1 b.

4 Wenn in den Versicherungsvertragsbedingungen nicht ein Leistungsausschluss bei mildereren Schuldformen vereinbart worden ist, der in den Grenzen des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, § 305 ff. BGB, zulässig ist, § 103 VVG n.F., vgl. Begr. zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Dr 16/3945 v. 20. 12. 2006, S. 85 zu § 103.

5 Wenn kein Arbeitsverhältnis vorliegt, dazu s. unten III 1 b.

6 Darunter ist nach dem Willen des Gesetzgebers auch ein Arbeitsverhältnis zu verstehen, vgl. Begr. zum Gesetzesentwurf, BT-Dr 16/3945 v. 20. 12. 2006, S. 85 zu § 102.

zumindest eine teilweise Deckungspflicht der Versicherer im Falle grob fahrlässig verursachter Schäden. Freilich beschränkt sich die Haftpflicht auf Schäden, die einem Dritten entstehen (§ 100 VVG n. F.).

## II. Arbeitnehmerhaftung

### 1. Bisherige Rechtsprechung

a) Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist der Arbeitnehmer haftungsrechtlich privilegiert<sup>7</sup>. Diese Privilegierung besteht bei jeder Art der Tätigkeit unabhängig davon, ob sie »gefahrgeeignete« ist oder nicht. Die frühere Rechtsprechung hierzu<sup>8</sup> wurde aufgegeben<sup>9</sup>. Diese Haftungs-erleichterung baut auf ein dreistufiges Haftungsmodell<sup>10</sup>: Danach haftet der Arbeitnehmer allein und ausschließlich in Fällen von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. In Fällen der mittleren Fahrlässigkeit tritt eine Haftungsteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Kraft. In Fällen leichtester Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer einen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Freistellung von Schadensersatzforderungen Dritter.

b) Bei der mittleren Fahrlässigkeit ist der Haftungsanteil des Arbeitnehmers unter Berücksichtigung aller Umstände zu bestimmen, insbesondere auch nach der Versicherbarkeit durch den Arbeitgeber, nach der Höhe des Verdienstes, dem Vorverhalten des Arbeitnehmers und seinen sozialen Verhältnissen<sup>11</sup>. Die anteilige Haftung bedeutet im Arbeitsverhältnis keineswegs automatisch die hälftige Haftung, sondern meistens erheblich weniger. Die von der Rechtsprechung gewollte Einbeziehung aller Umstände macht das Ergebnis eines Haftungsprozesses in der Regel unvorhersehbar und führt zu großer Rechtsunsicherheit<sup>12</sup>. Der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers reicht in jedem Fall aber soweit, wie er in den Versicherungsschutz des Arbeitgebers einbezogen ist<sup>13</sup>.

c) Der Freistellungsanspruch wird wertlos, wenn der Arbeitgeber nach Eintritt des Schadensfalles insolvent wird, weil dann der Arbeitnehmer vom geschädigten Dritten voll in Anspruch genommen werden kann, ohne seinen Freistellungsanspruch realisieren zu können<sup>14</sup>. Der Arbeitnehmer kann sich dann lediglich auf die Haftungsbegrenzungen und -ausschlüsse berufen, die der Arbeitgeber mit dem Dritten vereinbart hat<sup>15</sup>.

### 2. Zu erwartende Änderungen

a) Die Änderungen im Versicherungsvertragsrecht können zu einer Änderung der Rechtsprechung zum Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber führen, jedenfalls so weit es um Schäden Dritter geht, die von der Betriebshaftpflichtversicherung des Arbeitgebers erfasst werden. Bisher liefen der Freistellungsanspruch und die Versicherbarkeit des Verhaltens eines Mitarbeiters parallel. Das wird voraussichtlich auch in Zukunft so bleiben. Dadurch ändert sich aber der Umfang des Freistellungsanspruchs, welchen der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber hat.

b) In Zukunft – wenn der Umfang der Freistellung und die Versicherbarkeit weiter gleich laufen – wird sich der Umfang der Freistellung erweitern. Eine Haftungsteilung – bei Schäden, die Dritten entstehen – wird bereits in Fällen grober Fahrlässigkeit eintreten. In dem Umfang, in dem der Arbeitgeber diese Fälle nunmehr versichern kann, wird dem Arbeitnehmer ein Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber zuzubilligen sein. Ob die Haftungsteilung in Fällen der mittleren Fahrlässigkeit dann noch aufrechterhalten bleibt, ist fraglich. In diesen Fällen, wenn vollständiger Versicherungs-

schutz geleistet werden muss, besteht kein Bedürfnis, den Arbeitnehmer in die haftungsrechtliche Mitverantwortung zu nehmen. Deshalb wird die Rechtsprechung auch in diesen Fällen die Alleinhaftung des Arbeitgebers und eine Freistellung des Arbeitnehmers annehmen. Damit verschiebt sich der Haftungsmaßstab nach oben: Eine Haftungsteilung tritt bereits bei grober Fahrlässigkeit ein. In allen anderen Fällen sind die Arbeitnehmer von ihren Arbeitgebern von der Haftung zu entlasten.

c) Die bisherige Rechtsprechung zur grundsätzlichen Haftungs-dreiteilung<sup>16</sup> – und der Mithaftung des Arbeitnehmers bei durch mittlere Fahrlässigkeit verursachten Schäden – kann bei Schäden, die lediglich dem Arbeitgeber (und nicht Dritten) entstehen, bestehen bleiben. Diese Fälle sind von der Betriebshaftpflichtversicherung nicht erfasst. Eine Vollkaskoversicherung für den Betrieb ist nicht üblich. Soweit diese Fälle mithin nicht versichert sind, wird eine Mithaftung des Arbeitnehmers bereits bei einer weniger gravierenden Schuldform, wie der mittleren Fahrlässigkeit, in Betracht kommen. Die Rechtsprechung zur Arbeitnehmerhaftung könnte insoweit fort gelten.

### III. Haftungs-Freistellungsvereinbarungen

1. Bis die Rechtsprechung diese Änderungen herbeigeführt hat, wird es voraussichtlich noch einige Zeit dauern. Bis dahin herrscht Rechtsunsicherheit. Deshalb sind Arbeitnehmer gut beraten, bis dahin auf Vereinbarungen zu bestehen, welche ihre Arbeitnehmerhaftung dem Umfang der Versicherbarkeit von Haftungsfällen in der Betriebshaftpflichtversicherung anpassen. Dies gilt besonders bei gefährlichen Arbeiten, die hohe Haftungsrisiken für die Arbeitnehmer mit sich bringen. Ein Kraftfahrer oder Kranführer hat solche gefährliche Arbeiten zu verantworten. In Fällen grober Fahrlässigkeit tritt in Zukunft voraussichtlich eine Haftungsverteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein. Die Haftungsverteilung könnte in einer Freistellungsvereinbarung konkretisiert werden. Vorsätzlich herbeigeführte Versicherungsfälle sind nach wie vor nicht für eine Freistellungsvereinbarung geeignet. Schäden, die auf Grund solcher Art Verschuldens auftreten, muss der Arbeitnehmer selbst tragen. Dergleichen schuldhaft verursachte Schäden können auch nicht versichert werden.

2. Aus der Haftungsverteilung können sich erhebliche Risiken für den Arbeitnehmer ergeben. Die Beurteilung, welche Verschuldensform vorliegt und wie im Falle grober Fahrlässigkeit die Schwere des Verschuldens zu bewerten ist, obliegt einem Gericht. Dessen Entscheidung ist in der Regel nicht vorhersehbar. Die Tätigkeit vieler Arbeitnehmer birgt Haftungsrisiken. Agiert sie doch häufig im Spannungsfeld zwischen betrieblicher oder Produkt-Sicherheit und wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens. Ein Kraftfahrer soll aus

7 BAG (25. 9. 1997), NZA 1998, 310; BAG (27. 9. 1994), NZA 1994, 1083 = DB 1994, 2237; BAG (24. 11. 1987), NZA 1988, 579 = DB 1988, 1603; BGH (29. 11. 1990), NJW 1991, 1683 = BB 1991, 626.

8 BAG (25. 9. 1957), DB 1957, 947 L.

9 BAG (12. 10. 1989), NZA 1990, 95 = BB 1990, 64; BAG, NZA 1994, 1083 = DB 1994, 2237; *GmS-OGG* (16. 12. 1993), BB 1994, 431; BAG (21. 9. 1993), NZA 1994, 267 (270).

10 Vgl. Westhoff, in: *Tschöpe* (o. Fußn. 1), Teil 2 I Rdnr. 22.

11 BAG (24. 11. 1987), NZA 1988, 579 = DB 1988, 1603.

12 Vgl. Otto, *AmR* 1995, 72.

13 BGH (3. 12. 1991), BGHZ 116, 200 = NJW 1992, 900; *LAG Köln* (7. 5. 1992), NZA 1992, 1032; Westhoff, in: *Tschöpe* (o. Fußn. 1), Teil 2 I Rdnrn. 31 ff.

14 BGH (19. 9. 1989), NZA 1990, 100; BGH (21. 12. 1993), NJW 1994, 852 = DB 1994, 634.

15 BGH (7. 2. 1961), NJW 1962, 388.

16 S. o. II 1 a.

wirtschaftlichen Gründen einerseits möglichst schnell an sein Ziel gelangen. Andererseits darf er die Verkehrssicherheit nicht gefährden. Wenn er fehlerhaft zu Gunsten des Unternehmens entscheidet, kann die Freistellungsvereinbarung wirken: Sie kann den Arbeitnehmer zumindest teilweise auch dann gegen die Inanspruchnahme für finanzielle Schäden absichern, wenn sich diese im Nachhinein als durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet herausstellen. Insoweit sind auch Vorleistungspflichten des Arbeitgebers für die Freistellung von Anwalts- und Gerichtskosten sinnvoll. Freilich: Stellt sich nachträglich eine gravierendere Schuldform heraus oder wiegt das Verschulden schwer, kann der Arbeitgeber diese (anteilig) zurückverlangen.

3. Eine Freistellungsvereinbarung, welche auch den Ersatz von Geldstrafen/Verwarnungsgeldern umfasst oder auch nur einen Verzicht auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer, stößt an die Grenze der Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB<sup>17</sup>. Im Verzicht auf die Geltendmachung arbeitsrechtlich möglicher Schadensersatzansprüche kann zusätzlicher Arbeitslohn, also ein geldwerter Vorteil, liegen, der vom Arbeitnehmer versteuert werden muss und für den Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind<sup>18</sup>. Zum Arbeitslohn gehören danach auch eventuell übernommene Verteidiger- und Gerichtskosten in einem Strafverfahren, selbst wenn eine beruflich motivierte Straftat (Wirtschaftsvergehen) begangen wurde. Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer aus betrieblichen/beruflichen Gründen die Geldstrafe verursacht hat, z. B. bei einer Auswärtstätigkeit, sowie Verwarnungsgelder, Ordnungsgelder und Geldbußen, die im Interesse oder sogar auf Leistung des Arbeitgebers in Kauf genommen werden. Etwas anderes kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn der Arbeitgeber aus ganz überwiegend betrieblichem Interesse die Zahlung von Verwarnungsgeldern übernimmt, die z. B. wegen Falschparkens gegen seine im Paketzustelldienst tätigen Fahrer verhängt worden sind<sup>19</sup>, oder der Arbeitgeber Straf- und Bußgelder im Rahmen einer arbeitsrechtlichen Schadensersatzpflicht erstattet<sup>20</sup>.

#### IV. Ergebnis

1. Versicherer können sich seit dem 1. 1. 2008 in Fällen grob fahrlässig herbeigeführter Versicherungsfälle nicht mehr voll-

ständig von ihrer Haftung freizeichnen. Vielmehr tritt eine Haftungsverteilung ein. Der Versicherer kann seine Leistungen in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis kürzen.

2. Der Arbeitnehmer hat nach der Rechtsprechung einen Haftungsfreistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber. Die Freistellung reichte bisher mindestens soweit, wie der Arbeitnehmer in den Versicherungsschutz des Arbeitgebers einbezogen war. An dieser Rechtsprechung wird sich voraussichtlich nichts ändern. In dem Umfang, in dem Versicherer nach dem neuen Versicherungsvertragsrecht erweiterten Versicherungsschutz leisten müssen, nämlich zumindest anteilig auch in Fällen grober Fahrlässigkeit, wird sich auch der Freistellungsanspruch erweitern: Der Arbeitnehmer wird eine anteilige Freistellung vom Arbeitgeber auch in Fällen grober Fahrlässigkeit verlangen können. In Fällen mittlerer Fahrlässigkeit, die versichert sind, ist er vollständig freizustellen.

3. Freistellungsvereinbarungen sind für den Arbeitnehmer dennoch sinnvoll. Sie sichern den Arbeitnehmer vor dem Risiko, im Falle der Inanspruchnahme durch Dritte zum Ersatz finanzieller Schäden mit eigenem Vermögen – wenn auch nur vorläufig – einstehen zu müssen. Dies trifft vor allem auf Fälle zu, die der Schuldform der groben Fahrlässigkeit zugerechnet werden. Hier besteht die Möglichkeit einer erweiterten Freistellung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber.

4. Der Verzicht des Arbeitgebers auf einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer oder die Übernahme von Verwarnungs-, Ordnungsgeldern und Geldbußen können einen geldwerten und damit vom Arbeitnehmer zu versteuernden Vorteil darstellen, für den auch Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind. ■

17 BAG (25. 1. 2001), NZA 2001, 653 = NJW 2001, 1962 zur Erstattung etwaiger Geldbußen für Verstöße gegen Vorschriften über Lenkzeiten im Güterfernverkehr.

18 BFH (24. 5. 2007), NZA-RR 2007, 533 = DStR 2007, 1159; zu Grunde lag die Beschädigung eines betrieblichen PKW unter Alkoholeinfluss, bei dem der Arbeitgeber jedoch auf die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs verzichtete.

19 BFH (7. 7. 2004), NZA-RR 2005, 267 = BStBl II 2005, 367.

20 BAG (25. 1. 2001), NZA 2001, 653 = NJW 2001, 1962.

Von Richter Dr. Christian-Armand Houben, Mainz

## Weiterbeschäftigungspflicht auf höherwertigen Arbeitsplätzen – ein Tabubruch im Kündigungsrecht?

Vor dem Ausspruch einer Beendigungskündigung hat der Arbeitgeber zu prüfen, ob er den Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz und gegebenenfalls zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen kann. Diese Obliegenheit folgt aus dem in § 1 II KSchG konkretisierten Verhältnismäßigkeitsprinzip bzw. dem ultima-ratio-Grundsatz. Dabei soll nach ganz herrschender Meinung eine Weiterbeschäftigung nur auf gleich- und geringerwertigen, nicht aber auf höherwertigen Arbeitsplätzen (so genannten Beförderungsstellen) in Betracht zu ziehen sein. Doch warum eigentlich?

### I. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

Das BAG verpflichtet den Arbeitgeber grundsätzlich nicht dazu, von der Kündigung bedrohten Arbeitnehmern eine

Weiterbeschäftigung zu besseren Arbeitsbedingungen anzubieten<sup>1</sup>. Der Bestandsschutz des KSchG erstreckte sich nur auf das Arbeitsverhältnis mit seinem im Kündigungszeitpunkt bestehenden Inhalt. Es wolle dem Arbeitnehmer nicht zu einer Verbesserung seiner Arbeitsbedingungen verhelfen, indem es ihm mittelbar einen Anspruch auf eine vertraglich nicht vorgesehene Beförderung einräume<sup>2</sup>. Der Gesetzgeber gehe ersichtlich davon aus, dass der „andere Arbeitsplatz“ (§ 1 II 2 Nr. 1 b KSchG) bzw. die „geänderten Arbeitsbedingungen“ (§ 1 II 3 KSchG) ungünstiger seien, zumal der Ar-

1 BAG (29. 3. 1990), NZA 1991, 181 (182 ff.); BAG (10. 11. 1994), NZA 1995, 566 (568); BAG (21. 9. 2000), NZA 2001, 535 (538 f.); BAG (23. 11. 2004), NZA 2005, 986 (989).

2 BAG, NZA 1991, 181 (183 f.); BAG, NZA 2001, 535 (538 f.); BAG, NZA 2005, 986 (989).