

Hagen, den 18.09.1998

Recht für Patentanwältinnen und Patentanwälte

1. Klausur

1. Fall:

A und B haben am 1. April 1998 einen notariellen Gesellschaftsvertrag über die Gründung einer GmbH abgeschlossen. A und B sollen das Stammkapital in Höhe von DM. 50.000,- zu gleichen Teilen aufbringen; A soll der Geschäftsführer sein. A zahlt seine Stammeinlage in voller Höhe auf das eingerichtete Bankkonto der Gesellschaft ein. B leistet auf seine Stammeinlage lediglich DM 15.000,-.

Am 2. Mai 1998 bittet A seinen Bekannten C, der sich in der bildenden Kunst recht gut auskennt, für die Büroausstattung der künftigen A-GmbH bei einer "Bilder-Verkauf-Galerie" das dort ausgestellte Gemälde "Japanische Samurai" zu kaufen. Der Kaufpreis solle höchstens DM 150.000,- betragen. C willigt ein. Wenig später geht C zu der Veranstaltung. Bei dem Kunsthändler G entdeckt er das gesuchte Bild. Allerdings beträgt der Preis für das Bild "Japanische Samurai" DM 160.000,-. G läßt sich auf einen niedrigeren Preis nicht ein, weil, wie er sagt, dies schon ein äußerst günstiges Angebot sei. C entschließt sich nach einigem Zögern gleichwohl zum Kauf. C schließt daraufhin im Namen der A-GmbH den Kaufvertrag über das Kunstwerk mit G ab. Zwei Tage später meldet sich G bei der A-GmbH und verlangt die Zahlung des Kaufpreises. A erklärt gegenüber G am Telefon spontan, daß er trotz des höheren Kaufpreises mit dem Vertragsschluß einverstanden sei. Später reut ihn seine vorschnelle Entscheidung.

1. Nachdem G zunächst vergeblich Zahlung von der GmbH verlangt hat, wendet er sich am 2. Juni 1998 noch vor der Eintragung der A-GmbH in das Handelsregister an die Gesellschafter A und B mit der Bitte, an ihn den Kaufpreis zu bezahlen. Zu Recht?
2. Wie wäre der Fall zu beurteilen, wenn G den Anspruch am 1. Juli 1998 geltend macht, nachdem die A-GmbH am 25. Juni 1998 in das Handelsregister eingetragen worden ist?

100 Punkte

2. Fall:

A ist bei der Baufirma B als Polier beschäftigt. Von dem Geschäftsführer der B erhält A die Anweisung, einen Graben von 1 m Tiefe und 20 cm Breite im Bereich einer Gasleitung auszuheben. A werden die Pläne vom Verlauf der Leitung und einer Abzweigung gezeigt. Zur Sicherheit zeigt der Geschäftsführer dem A noch einmal vor Ort die Gefahrenstelle und weist ihn an, die Leitung im Bereich der Abzweigung nur mit der Hand und nicht mit dem Bagger freizulegen. A hält den mit der Handausgrabung verbundenen erhöhten Arbeitsaufwand für unnötig und setzt den Bagger trotz der entgegenstehenden Anweisung ein. Dem Baggerführer C sagt er, daß dieser nicht aufzupassen brauche, da in diesem Bereich keine Leitungen lägen. C beschädigt beim Aushub die Gasleitung. Das ausströmende Gas wird im Keller des Gebäudes durch einen Schaltfunken des elektrischen Gerätes gezündet. Die Gasexplosion verursacht Schäden in Höhe von DM 244.263,- an dem Haus. Diesen Betrag zahlte B an den Hauseigentümer. B verlangt nun seinerseits Ersatz des entstandenen Schadens in voller Höhe von A, da dieser von der Betriebshaftpflicht nicht gedeckt wurde.

Steht B ein vertraglicher Anspruch gegen A zu?

(Deliktische Ansprüche sind nicht zu prüfen!)

80 Punkte

Hagen, den 18.09.1998

Recht für Patentanwältinnen und Patentanwälte

1. Klausur

Lösung zum 1. Fall:

A. Lösung zur 1. Frage

I. Ansprüche des AG gegen A

1. Anspruch des G gegen A wegen persönlicher Haftung als Gesellschafter der Vor-GmbH auf Zahlung der Kaufpreissumme aus Unterbilanzhaftung i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB

A könnte als Gesellschafter der Vor-GmbH persönlich für einen Anspruch des G auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 160.000,- DM für das Bild "Japanische Samurai" aus § 433 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der Unterbilanzhaftung einzustehen haben.

a) Vorliegen einer Vor-GmbH

Dazu müßte zunächst eine Vor-GmbH bestehen. Mit dem Abschluß des notariellen Gesellschaftsvertrages entsteht erst eine Vorgesellschaft. Diese ist vor der Eintragung gemäß § 11 Abs. 1 GmbHG noch keine GmbH, sondern eine Gesellschaft sui generis. Sie ist als solche noch nicht rechtsfähige Körperschaft, untersteht aber grundsätzlich dem GmbHG als Sonderrecht mit Ausnahme der Vorschriften, die die Eintragung voraussetzen. Insbesondere kann die Vorgesellschaft selbst Träger von Rechten und Pflichten sein. Der notarielle Gesellschaftsvertrag wurde von A und B am 1.4.1998 geschlossen, eine Eintragung ist noch nicht erfolgt. Mithin besteht eine Vor-GmbH.

b) Verbindlichkeit der Vor-GmbH

Ferner müßte eine Verbindlichkeit der Vor-GmbH vorliegen. Dies könnte durch den Abschluß eines wirksamen Kaufvertrags zwischen G und der Vor-A-GmbH der Fall sein.

G hat eine auf den Abschluß des Kaufvertrages über das Bild bezogene Willenserklärung abgegeben. Für die Vor-GmbH hat A persönlich keine Willenserklärung abgegeben. Es könnte aber sein, daß die von C abgegebene Willenserklärung eine Verbindlichkeit der Vor-GmbH begründet hat.

Fraglich ist deshalb, ob die Voraussetzungen einer **wirksamen Stellvertretung** des C für die Vor-GmbH gemäß § 164 Abs. 1 BGB erfüllt sind.

aa) eigene Willenserklärung

Fraglich ist, ob C als **Bote** aufgetreten ist oder als **Stellvertreter** eine eigene Willenserklärung abgegeben hat. Ein Bote überbringt lediglich eine bereits vorgefaßte Willenserklärung, während ein Stellvertreter einen gewissen eigenen Entscheidungsspielraum besitzt. C konnte zumindest hinsichtlich des Preises bis 150.000,- DM selbst entscheiden und hat damit eine eigene Willenserklärung abgegeben.

bb) in fremdem Namen

C hat dabei auch in fremdem Namen, dem der A-GmbH, gehandelt. Im Zweifel gilt die Erklärung sowohl für die Vorgesellschaft als auch für die GmbH. Deshalb ist es unschädlich, daß C die Erklärung nicht ausdrücklich im Namen der Vorgesellschaft, sondern der A-GmbH abgegeben hat.

cc) mit Vertretungsmacht

Fraglich ist aber, ob er dafür die entsprechende Vertretungsmacht besaß. Fraglich ist zunächst die Vertretungsmacht des A als Geschäftsführer der Vor-GmbH. Hierfür gelten noch nicht die Vorschriften der §§ 35 ff. GmbHG, vielmehr ist die Vertretungsmacht des Geschäftsführers der Vorgesellschaft durch den Zweck der Gesellschaft begrenzt auf solche Geschäfte, die das Entstehen der juristischen Person fördern. Nach Aufgabe der Theorie des Vorbelastungsverbots ist die Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer Vor-GmbH aber nicht mehr auf die notwendigen Gründungsgeschäfte beschränkt. A hatte somit Vertretungsmacht für den Abschluß eines Kaufvertrags über einen Gegenstand zur Büroausstattung.

A hatte seinerseits den C zum Kauf des Bildes "Japanische Samurai" zum Preis von höchstens DM 150.000,- bevollmächtigt. Die Erklärung des C bezog sich jedoch auf einen Preis von DM 160.000,-. Somit hat C die Grenzen seiner Vertretungsmacht überschritten. C hat folglich als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt.

Eine wirksame Stellvertretung gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB liegt nicht vor.

A hat jedoch die Genehmigung zum Abschluß des Kaufvertrags nachträglich gegenüber G erteilt. Seine spätere Reue ist unbeachtlich. Jedenfalls hat A diesbezüglich keine Erklärung abgegeben. Damit ist ein wirksamer Kaufvertrag gemäß § 433 Abs. 2 BGB zwischen G und der Vor-GmbH zustande gekommen.

Eine Verbindlichkeit der Vor-GmbH liegt deshalb vor.

c) Einstandspflicht des A als Gesellschafter der Vor-GmbH

Möglicherweise hat A als Gesellschafter der Vor-GmbH für diese Verbindlichkeit einzustehen.

Für die Haftung des Gesellschafters einer Vor-GmbH in dem Fall, daß keine Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist, gibt es verschiedene Möglichkeiten. Umstritten ist zum einen, ob die Gesellschafter unbeschränkt oder aber beschränkt auf die Höhe der Einlageverpflichtung haften,

zum andern, ob nur eine Haftung im Innenverhältnis besteht oder auch eine solche im Außenverhältnis, also direkt gegenüber den Gläubigern der Vor-GmbH.

aa) unbeschränkte Haftung

Nach mittlerweile h.M. haften die Gesellschafter einer Vor-GmbH unbeschränkt. Dies führt zu einer Gleichsetzung der Verlustdeckungshaftung mit der Vorbelastungshaftung analog § 9 GmbHG. Begründet wird dies im wesentlichen damit, daß eine Haftungsbeschränkung nur im Ausnahmefall einer besonderen gesetzlichen Regelung oder einer ausdrücklichen Vereinbarung mit dem Vertragspartner eingreifen kann.

bb) Innen- oder Außenhaftung

Die Rechtsprechung vertritt nunmehr das Modell der unbeschränkten Innenhaftung der Gesellschafter. Die Gesellschafter haften nur der Vor-GmbH gegenüber im Wege der Verlustdeckungshaftung, nicht jedoch gegenüber den Gläubigern. Eine Außenhaftung, wie nach früherer Rechtsprechung gegeben, ist wegen der Einführung der Vorbelastungshaftung grundsätzlich nicht mehr erforderlich. Zudem wird ein Haftungsgleichlauf vor und nach Eintragung der Gesellschaft herbeigeführt, da im Falle der Eintragung auch eine Innenhaftung gegeben ist. In der Literatur wird das Modell der Innenhaftung teilweise mit einer entsprechenden Anwendung des § 13 Abs. 2 GmbHG befürwortet.

Nach anderer Ansicht findet eine Außenhaftung gegenüber den Gläubigern der Vor-GmbH statt. Eine analoge Anwendung des § 13 Abs. 2 GmbHG komme wegen des fehlenden Handelsregistereintrags gerade nicht in Betracht.

Folgt man dem Modell der unbeschränkten Innenhaftung, dann findet kein Ausgleich der Ansprüche direkt gegenüber den Gläubigern der Vor-GmbH statt.

Hiernach besteht kein Anspruch des G gegen A auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 160.000,- DM aus persönlicher Haftung i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB.

2. Anspruch des G gegen A aus § 11 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB

G könnte einen Anspruch gegen A auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 160.000,- DM für das Bild "Japanische Samurai" aus § 11 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB haben. Ein solcher Anspruch kann nur dann gegeben sein, wenn die A-GmbH noch nicht entstanden ist, da bei Vorliegen einer eingetragenen GmbH gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG den Gläubigern der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen für Verbindlichkeiten haftet.

Zur Eintragung der GmbH in das Handelsregister ist es noch nicht gekommen. Damit war die A-GmbH am 2. Juni 1998 noch nicht entstanden. Lediglich ein notarieller Gesellschaftsvertrag über die Gründung einer A-GmbH vom 1. April 1998 liegt vor.

A muß Handelnder im Sinne des § 11 Abs. 2 GmbHG sein. Handelnder ist jedenfalls, wer als Geschäftsführer für die zukünftige GmbH tätig wird. A sollte nach dem notariellen Gesellschaftsvertrag der Geschäftsführer sein. Er ist damit Organ der Vorgesellschaft und unterfällt

damit auch dem engen Handelndebegriff. Er müßte aber auch im Namen der Gesellschaft gehandelt haben.

Das könnte der Fall sein, wenn A im Namen der Gesellschaft mit G einen Kaufvertrag über das Bild geschlossen hätte. G hat eine Willenserklärung zum Verkauf des Bildes zum Preis von DM 160.000,- abgegeben. A selbst hat keine Willenserklärung zum Abschluß des Kaufvertrags für die Vor-GmbH abgegeben. Möglicherweise kann er aber dennoch als Handelnder in Anspruch genommen werden, wenn C als Stellvertreter gemäß § 164 Abs. 1 BGB eine Willenserklärung für die Vor-GmbH abgegeben hat. Es genügt für die Haftung des einzelnen Geschäftsführers aus § 11 Abs. 2 GmbHG, wenn er zumindest mittelbar an der Vornahme des Rechtsgeschäfts mitgewirkt hat, indem er einem Dritten Vollmacht zum Handeln für die Gesellschaft erteilt. Die Handlungen des Bevollmächtigten werden dem Geschäftsführer dann insoweit zugerechnet, mit der Folge, daß dieser Handelnder im Sinne des § 11 Abs. 2 GmbHG ist.

Es wurde bereits oben festgestellt, daß die Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung des C für die Vor-GmbH nicht vorliegen.

Gemäß § 177 Abs. 1 BGB ist der Vertrag zunächst schwebend unwirksam und bedarf, um wirksam zu werden, der Genehmigung des Vertretenen (§§ 184, 182 BGB). Diese konnte von A als Organ der Vorgesellschaft erteilt werden.

Ein wirksamer Kaufvertrag zwischen G und der Vorgesellschaft über das Bild "Japanische Samurai" ist damit zum Preis von 160.000,- DM gemäß § 433 BGB zustande gekommen. .

Durch die Erteilung der Genehmigung liegt damit ein Handeln des A für die Gesellschaft im Sinne des § 11 Abs. 2 GmbHG vor.

A könnte somit als Handelnder aus § 11 Abs. 2 GmbHG in Anspruch genommen werden. Angesichts des Haftungsinstituts der Gründerhaftung wird allerdings zum Teil vertreten, daß die Haftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG daneben nicht zur Anwendung kommt. (Beide Ansichten vertretbar).

G hat somit einen Anspruch gegen A aus § 11 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung des Kaufpreises für das Bild "Japanische Samurai" in Höhe von 160.000,- DM.

II. Ansprüche des G gegen B

1. Anspruch des G gegen B wegen persönlicher Haftung als Gesellschafter der Vor-GmbH auf Zahlung der Kaufpreissumme § 433 Abs. 2 BGB

Auch B haftet nur der Vor-GmbH gegenüber im Innenverhältnis, nicht jedoch gegenüber den Gläubigern der Vor-GmbH.

Ein Anspruch des G gegen B wegen persönlicher Haftung als Gesellschafter der Vor-GmbH auf Zahlung, der Kaufpreissumme aus § 433 Abs. 2 BGB scheidet deshalb nach dem von der Rechtsprechung vertretenen Modell der unbeschränkten Innenhaftung aus.

2. Anspruch des G gegen B aus § 11 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB

G könnte einen Anspruch gegen B auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 160.000,- DM für das Bild "Japanische Samurai" aus § 11 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB haben.

Die Haftung setzt ein Handeln im Namen der Gesellschaft voraus. Sie ist keine bloße Veranlassungshaftung, sondern eine Haftung aus rechtsgeschäftlichem Handeln. B war jedoch weder Geschäftsführer, noch ist er sonst als Handelnder i.S.d. § 11 Abs. 2 GmbHG in Erscheinung getreten. Allein das Einverständnis mit der Aufnahme der Geschäftstätigkeit ist kein Handeln im Sinne der Vorschrift.

Ein Anspruch des G gegen B auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 160.000,- DM für das Bild "Japanische Samurai" aus § 11 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB besteht deshalb nicht.

B. Lösung zur 2. Frage:

I. Ansprüche gegen A

1. Anspruch des G gegen A als Gesellschafter der A-GmbH auf Zahlung von DM 160.000,- aus § 433 Abs. 2 BGB

Ein Anspruch des G gegen A und B als Gesellschafter der A-GmbH setzt zunächst eine Verbindlichkeit der Gesellschaft voraus. Mit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ist gemäß § 11 Abs. 1 GmbHG die A-GmbH entstanden. Damit gehen auch die für die Vorgesellschaft begründeten Rechte und Pflichten durch Gesamtrechtsnachfolge auf die GmbH über. Es besteht demnach eine Verbindlichkeit der A-GmbH aus dem mit G geschlossenen Kaufvertrag.

Fraglich ist, ob der Gesellschafter A für diese Verbindlichkeit der A-GmbH persönlich einzustehen hat. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG nur das Gesellschaftsvermögen. Die persönliche Haftung der Gesellschafter erlischt mit dem Übergang der Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft auf die GmbH.

Daher ist eine persönliche Haftung der Gesellschafter A und B für die Verbindlichkeiten der A-GmbH nach dem Zeitpunkt der Eintragung der GmbH in das Handelsregister (25. Juni 1998) nicht gegeben.

Ein Anspruch des G gegen A und B als Gesellschafter der A-GmbH aus § 433 Abs. 2 BGB besteht daher nicht.

2. Anspruch des G gegen A aus § 11 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB

Für einen Anspruch des G gegen A aus § 11 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 433 Abs. 2 BGB ist nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kein Raum mehr, da nach § 13 Abs. 2 GmbHG nur noch das Gesellschaftsvermögen haftet. Der Zweck der Handelndenhaftung ist mit dem Eintritt der Haftung der GmbH erfüllt.

II. Anspruch gegen B als Gesellschafter der A-GmbH aus § 433 Abs. 2 BGB

Fraglich ist, ob eine persönliche Haftung des B für einen Anspruch gegen die A-GmbH aus § 433 Abs. 2 BGB gegeben sein kann. Nach der Eintragung der A-GmbH in das Handelsregister kommt ein Anspruch des G gegen die einzelnen Gesellschafter der A-GmbH wegen § 13 Abs. 2 GmbHG nicht mehr in Betracht. Nur die A-GmbH hat einen Anspruch gegen B aus Differenzhaftung in Höhe der Einlageschuld. Dieser Anspruch besteht aber nicht im Außenverhältnis zu G.

Lösung 2. Fall:

Anspruch des B gegen A aus p.V.V. des Arbeitsvertrages

B könnte einen Anspruch gegen A auf Zahlung von DM 244.263,- aus p.V.V. des Arbeitsvertrages haben.

I. Regelungslücke

Als p.V.V. ist jede durch Handeln oder Unterlassen verursachte, vom Schuldner zu vertretende Leistungsstörung zu verstehen, die weder im Verzug des Schuldners oder in der Unmöglichkeit der Leistung besteht und nicht abschließend von den Gewährleistungsvorschriften geregelt wird. Die Pflicht des A zum Ersatz des entstandenen Schadens läßt sich weder aus Verzugs-, Unmöglichkeits- oder Gewährleistungsvorschriften ableiten. Infolge dieser Regelungslücke kommt eine Haftung des A aus p.V.V. in Betracht.

II. Bestehen eines Arbeitsvertrages

A ist bei der Baufirma B als Polier beschäftigt. Ein Polier verrichtet seine Arbeit unselbständig im Dienste der Baufirma. Er verrichtet seine Tätigkeit somit als Arbeitnehmer. Folglich beruht das Beschäftigungsverhältnis zwischen A und B auf einem Arbeitsvertrag. An dessen prinzipieller Wirksamkeit bestehen keine Zweifel.

III. Objektive Pflichtverletzung

A müßte eine sich aus dem mit dem B bestehenden Arbeitsvertrag ergebende Pflicht verletzt haben. Aus dem Arbeitsvertrag eines Poliers folgt die Pflicht, die ihm erteilten Anweisungen an die einzelnen auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmer weiterzuleiten und deren Ausführung zu betreuen. Dazu gehört es auch, die Arbeitnehmer über die mit den Arbeiten verbundenen Gefahren aufzuklären. Dies ist in jedem Fall anzunehmen, wenn diese dem Arbeitnehmer, wie hier dem A, bekannt sind. Folglich hat A eine sich aus dem Arbeitsvertrag ergebende Pflicht verletzt, indem er den Baggerführer fälschlicherweise anwies, den kompletten Graben mit dem Bagger auszugraben, und ihn nicht über die mit der Ausgrabung verbundenen Gefahren informierte.

IV. Rechtswidrigkeit

Diese Pflichtverletzung war auch rechtswidrig.

V. Verschulden

A müßte die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Nach § 276 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Indem A den Baggerführer nicht über die Gefahren aufklärte und ihn mit der Ausgrabung des gesamten Grabens beauftragte, verstieß er gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Er handelte in jedem Fall fahrlässig.

Mithin sind die Voraussetzungen der p.V.V. gegeben.

VI. Rechtsfolge

Inhalt des Schadensersatzanspruchs ist grundsätzlich nach § 249 Satz 1 BGB die Wiederherstellung des Zustands, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (Naturalrestitution). Wenn A den Baggerführer ordnungsgemäß angewiesen hätte, wäre die Gasleitung nicht beschädigt worden. Die Naturalrestitution besteht somit darin, den durch die Gasexplosion entstandenen Schaden und die Gasleitung zu reparieren. Diese Reparatur hat B aber schon durchführen lassen. Folglich ist der Zustand, der ohne die Gasexplosion bestehen würde, schon wieder hergestellt. Nach § 249 Satz 2 BGB kann den Gläubiger, wenn der Schadensersatz wegen der Beschädigung einer Sache zu leisten ist, auch den für die Herstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen. Folglich hat B an und für sich einen Anspruch gegen A auf Zahlung der DM 244.263,- aus p.V.V. des Arbeitsvertrages. Fraglich ist aber, wie es sich auf die Haftung des A und somit auf den Anspruch des B auswirkt, daß A die an C erteilte Anweisung im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses getätigt hat.

1. Anspruchskürzung / Innerbetrieblicher Schadensausgleich

Möglicherweise ist der Anspruch des B unter dem Gedanken des Mitverschuldens zu kürzen, § 254 BGB. Unmittelbar ist diese Vorschrift allerdings nicht einschlägig. Über den Wortlaut des § 254 BGB hinaus wird die Vorschrift aber auch dann angewandt, wenn der Geschädigte, hier B, bei der Entstehung des Schadens eine Sach- oder Betriebsgefahr zu vertreten hat. Um dem Arbeitnehmer das Betriebsrisiko, dem er zwangsläufig bei der Ausführung seiner Arbeit in fremdbestimmter Arbeitsorganisation unterliegt, nicht aufzubürden, hat die Rechtsprechung spezielle Grundsätze zur Arbeitnehmerhaftung entwickelt.

Anknüpfungspunkt für die Haftungsbeschränkung des Arbeitnehmers war zunächst die Gefahrgeneigtheit der Arbeit. Eine solche ist immer dann zu bejahen, wenn die Eigenart der vom Arbeitnehmer zu leistenden Dienste mit großer Wahrscheinlichkeit mit sich bringt, daß auch dem sorgfältigsten Arbeitnehmer gelegentlich Fehler unterlaufen, die, für sich allein betrachtet, zwar jedesmal vermeidbar wären, also fahrlässig herbeigeführt wurden, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeiten erfahrungsgemäß zu rechnen ist. Im konkreten Fall übte nicht A, sondern C die gefahrgeneigte Arbeit aus. Folglich würde eine Haftungsbeschränkung des A ausscheiden.

Seit dem Urteil des Gemeinsamen Senats vom 27. 9. 1994 (AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers) gilt jedoch ein neuer Maßstab bei der Haftungsbegrenzung des Arbeitnehmers; sog. innerbetrieblicher Schadensausgleich. Für die Haftungsbeschränkung des Arbeitnehmers, analog § 254 BGB, ist nur noch erforderlich, daß die Tätigkeit betrieblich veranlaßt war. Betrieblich veranlaßt sind Tätigkeiten, die dem Arbeitnehmer für den Betrieb übertragen worden sind oder im Interesse des Betriebs ausgeführt werden. A erteilte die Anweisung an den Baggerführer im Rahmen seiner Tätigkeit als Polier. Die betriebliche Veranlassung der zum Schaden führenden Tätigkeit ist somit zu bejahen.

2. Haftungsverteilung beim innerbetrieblichen Schadensausgleich

Bei der Haftungsbeschränkung ist eine Dreiteilung vorzunehmen. Danach ist die Haftung des Arbeitnehmers bei leichtester Fahrlässigkeit ausgeschlossen, da diese Fälle in die Risikosphäre des Arbeitgebers fallen. Bei mittlerer Fahrlässigkeit muß der Schaden nach den einzelnen Umständen quotenmäßig aufgeteilt werden, wobei das Verschulden des Arbeitnehmers und das

Betriebsrisiko des Arbeitgebers analog § 254 BGB gegeneinander abzuwägen sind. Bei grob fahrlässigem und vorsätzlichem Verhalten haftet der Arbeitnehmer dagegen in der Regel uneingeschränkt.

Die Haftungsbeschränkung des A richtet sich somit nach seinem Verschuldensgrad. Da er um die mit der Ausgrabung verbundenen Gefahren wußte, kommt grob fahrlässiges Verhalten in Betracht. Dann müßte A die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt haben. Er unterließ es nicht nur, C über die Gefahren zu informieren und ihn nur beschränkt mit der Ausgrabung zu beauftragen, sondern sagte ihm zudem, in dem fraglichen Bereich bestünden keine Gefahren, so daß er nicht aufzupassen brauche. Der darin liegende Sorgfaltsverstoß des A ist als besonders grob anzusehen. Grob fahrlässiges Handeln des A ist deshalb zu bejahen.

Folglich würde A für den gesamten Schaden in Höhe von DM 244.263.- haften.

3. Ausnahme

Angesichts des Arbeitsentgelts eines Poliers erscheint dieses Ergebnis aber unverhältnismäßig. Zu prüfen ist deshalb, ob der Grundsatz der vollen Haftung bei grober Fahrlässigkeit nicht insoweit einer Ausnahme bedarf, wenn die Zurechnung des Schadens an den Arbeitnehmer infolge der Höhe des Schadens unzumutbar erscheint.

Eine summenmäßige Begrenzung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Es wurde überlegt und teilweise von Instanzgerichten angenommen, die Haftung bei grober Fahrlässigkeit unter dem Gesichtspunkt der Existenzgefährdung auf bis zu drei Monatsgehälter zu beschränken (vgl. dazu Küttner / Griese, Personalbuch 1997, Arbeitnehmerhaftung, Rn. 15). Von der Rechtsprechung des BAG wird eine Entlastung des Arbeitnehmers angenommen, wenn der Schaden bei Ausübung einer Tätigkeit entstanden ist, deren Schadensrisiko so hoch ist, daß der Arbeitnehmer schon von seinem Arbeitsentgelt her nicht in der Lage ist, Risikovorsorge zu betreiben oder einen eingetretenen Schaden zu ersetzen (BAG 12. 10. 1989 AP Nr. 98 zu § 611 Haftung des Arbeitnehmers). Inwieweit eine Entlastung des Arbeitnehmers geboten ist, hängt dabei, neben der Höhe des Arbeitsentgelts und den mit der Leistungsfähigkeit zusammenhängenden Umständen (z.B. Familienverhältnisse), insbesondere vom Grad des Verschuldens ab. Das Arbeitsentgelt eines Poliers ist in der Regel nicht so hoch, daß er einen Schaden von DM 244.263.- tragen kann, ohne seine Existenz zu gefährden. Auch angesichts der groben Fahrlässigkeit erscheint die volle Haftung des A unangemessen.

Dem Arbeitgeber ist der durch das schädigende Ereignis eingetretene Vermögensverlust insoweit zuzurechnen, als dieser einkalkuliert oder durch eine Versicherung abdeckbar war. Vorliegend ist die Betriebshaftpflicht nicht für den Schaden aufgekommen. Bei der Abwägung, inwieweit B trotz des grob fahrlässigen Verhaltens des A für den eingetretenen Schaden selber einstehen muß, ist aber zu berücksichtigen, daß das Risiko des Schadenseintritts extrem hoch war, wie sich aus der Anweisung, den Bereich um die Gasleitung mit der Hand auszuschaufeln, ergibt. An dieser Stelle ist nach neuerer Rechtsprechung auch zu berücksichtigen, inwieweit die Arbeit gefahrgeneigt war.

Soweit der Schaden nicht versicherbar war, bestand für B deshalb wegen des erhöhten Risikos die Verpflichtung, einen solchen Schaden einzukalkulieren.

VII. Ergebnis

B hat gegen A einen Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens aus p.V.V. des Arbeitsvertrages. Der Anspruch ist jedoch auf die Höhe von drei Monatsgehältern zu beschränken (a.A. gut vertretbar).