

Bundesarbeitsgericht  
Achter Senat

Urteil vom 22. März 2018  
- 8 AZR 779/16 -  
ECLI:DE:BAG:2018:220318.U.8AZR779.16.0

I. Arbeitsgericht Bayreuth  
- Kammer Hof -

Teilurteil vom 16. Mai 2014  
- 4 Ca 391/13 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg

Urteil vom 27. September 2016  
- 7 Sa 424/14 -

Entscheidungsstichworte:

Zulassung der Revision - Urteilstenor - Berichtigung

Leitsatz:

Hat das Landesarbeitsgericht eine Entscheidung über die Zulassung der Revision getroffen und es versehentlich versäumt, diese Entscheidung in den Urteilstenor aufzunehmen, ist es nach § 64 Abs. 3a ArbGG grundsätzlich nicht gehindert, den Urteilstenor unter den Voraussetzungen des § 319 ZPO von Amts wegen im Wege des Berichtigungsbeschlusses zu ergänzen. Allerdings muss das Gericht den Parteien gegenüber bis zum Ablauf der Frist des § 64 Abs. 3a Satz 2 ArbGG sein Versehen offenbart und seine Absicht mitgeteilt haben, das Urteil entsprechend zu berichtigen.

# BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 779/16  
7 Sa 424/14  
Landesarbeitsgericht  
Nürnberg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
22. März 2018

## URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Roloff sowie die ehrenamtliche Richterin Dr. Schimmer und den ehrenamtlichen Richter Dr. Pauli für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 27. September 2016 - 7 Sa 424/14 - insoweit aufgehoben, als es das Versäumnisurteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 1. September 2015 - 7 Sa 424/14 - aufgehoben und im Umfang dieser Aufhebung das Teilurteil des Arbeitsgerichts Bayreuth - Kammer Hof - vom 16. Mai 2014 - 4 Ca 391/13 - abgeändert hat.

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 27. September 2016 - 7 Sa 424/14 - wird aus Gründen der Klarstellung in der Hauptsache insgesamt wie folgt gefasst:

Das Versäumnisurteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 1. September 2015 - 7 Sa 424/14 - wird mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Bayreuth - Kammer Hof - vom 16. Mai 2014 - 4 Ca 391/13 - insoweit als unzulässig verworfen wird, als sich die Berufung gegen die Verurteilung zur Auskunfterteilung (Ziff. 2 des Teilurteils) richtet.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens - einschließlich der Kosten seiner Säumnis - und die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte dem Kläger wegen der Nichtherausgabe eines Fahrzeugs zum Schadensersatz verpflichtet ist. 1

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der S GmbH (im Folgenden Schuldnerin), bei der der Beklagte seit dem 1. Januar 2009 aufgrund eines „Arbeitsvertrags zum Ausbildungsdienstverhältnis“ als Angestellter im Bereich EDV beschäftigt war. Geschäftsführerin der Schuldnerin war die Mutter des Beklagten, Frau M S. Der Vater des Beklagten, R S und der Bruder des Beklagten, D S, waren ebenfalls für die Schuldnerin tätig. Parallel zu seiner 2

Tätigkeit für die Schuldnerin absolvierte der Beklagte zuletzt eine Ausbildungsmaßnahme in einer Schule in B zum Fachinformatiker für Systemintegration, wofür er unter Fortzahlung der Vergütung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt war.

Dem Beklagten war zudem ein im Eigentum der Schuldnerin stehendes Firmenfahrzeug überlassen worden. In dem zwischen der Schuldnerin und dem Beklagten geschlossenen „Vertrag zur Überlassung eines KFZ an einen Mitarbeiter“ (im Folgenden Überlassungsvertrag) vom 1. Dezember 2010 heißt es auszugsweise:

„Zwischen der S GmbH (folgend als ‘Eigentümerin’ bezeichnet)

und Herrn E S (folgend als ‘Nutzer’ bezeichnet)

wird der folgende Überlassungsvertrag geschlossen:

#### **Überlassung**

Die Eigentümerin überlasst dem Nutzer das KFZ der Marke SKODA Typ 3 T mit dem amtlichen Kennzeichen H zur Benutzung während der Ausübung seiner Tätigkeit als Administrator der M S Holding, sowie der S GmbH und während der gesamten Laufzeit seiner Ausbildung im Beruf Fachinformatiker für Systemintegration (IHK). Die Überlassung ist ausschließlich durch die GF (Oberste Leitung) der M S Holding, Frau M S, jederzeit widerruflich und gilt bei einem Wechsel des überlassenen Fahrzeugs entsprechend.

...

#### **Rückgabe des Fahrzeugs/Vorlage des Fahrtenbuchs**

Der Nutzer ist verpflichtet, das Fahrzeug ausschließlich auf Aufforderung der GF (Oberste Leitung) jederzeit zurückzugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht wird ausdrücklich ausgeschlossen.

Auf Wunsch der Eigentümerin ist das Fahrtenbuch jederzeit vorzulegen.“

Nachdem der Kläger auf Antrag der AOK Bayern vom 3. Mai 2011 zum vorläufigen Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin bestellt war, forderte er mit Schreiben vom 23. Dezember 2011 unter Angabe des Aktenzeichens „11-800037/RA/“ die Mutter und den Vater des Beklagten in ihrer „Eigen-

schaft als Geschäftsführerin der Schuldnerin bzw. als faktischen Geschäftsführer“ unter Fristsetzung auf, verschiedene Fahrzeuge, ua. das dem Beklagten überlassene Fahrzeug Skoda Superb mit dem amtlichen Kennzeichen H an ihn herauszugeben. Die Eltern des Beklagten teilten dem Kläger mit Anwaltsschreiben der Rechtsanwälte E vom 24. Januar 2012 unter Angabe ihres Aktenzeichens „00539-11/SE/mue“ mit, der Skoda Superb mit dem amtlichen Kennzeichen H sei dem Beklagten aufgrund eines Ausbildungs- und Nutzungsvertrags zur Nutzung überlassen worden, sie selber nutzten das Fahrzeug nicht und könnten es deshalb auch nicht herausgeben.

Am 1. Januar 2012 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kläger führte den Betrieb der Schuldnerin zunächst fort. Er kündigte Ende Januar 2012 das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zum 31. März 2012. Hiergegen erhob der Beklagte, vertreten durch Rechtsanwälte E, vor dem Arbeitsgericht Bayreuth Kündigungsschutzklage. Am 26. Juli 2013 schlossen die Parteien in dem Kündigungsschutzverfahren einen Vergleich, nach dem das Arbeitsverhältnis des Beklagten mit Ablauf des 31. März 2012 sein Ende gefunden hat.

Mit einem an die Rechtsanwaltskanzlei E, Frau Rechtsanwältin E gerichteten Schreiben vom 15. Februar 2012 verlangte der Kläger - anwaltlich vertreten - erneut die Herausgabe des Skoda Superb bis spätestens zum 22. Februar 2012. Das Schreiben, dem eine Vollmacht mit der Überschrift „In Sachen **H ./. S, E**“ beigefügt war, hat auszugsweise folgenden Inhalt:

„D, 15. Februar 2012

unser Zeichen: **47/12/MM**

D55/72

**H ./. S**

**Ihr Zeichen: 00539-11/SE/mue**

**Hier: Herausgabe Skoda Superb mit dem amtl. Kennzeichen H**

Sehr geehrte Frau Kollegin E,

in vorbezeichneter Angelegenheit hat uns Rechtsanwalt H in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der S GmbH mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt. Eine auf uns ausgestellte Bevollmächtigung haben wir in der **Anlage** im Original beigefügt.

Unser Mandant hat uns Ihr Schreiben vom 24. Januar 2012 vorgelegt. Hierzu nehmen wir wie folgt Stellung:

**A. Herausgabe Skoda Superb mit dem amtl. Kennzeichen H**

Das vorbezeichnete Fahrzeug ist an unseren Mandanten nebst dem von Ihrem Mandanten geführten Fahrtenbuch herauszugeben.

Das Fahrzeug steht unstreitig ausweislich der überreichten Nutzungsvereinbarung im Eigentum der Insolvenzschildnerin.

Ihrem Mandanten steht kein Recht zum Besitz an diesem Fahrzeug zu. Zum einen wurde in der vorgelegten Nutzungsvereinbarung jegliches Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen.

Zum anderen hat unser Mandant mit seinen Schreiben vom 23. Dezember 2011 und vom 11. Januar 2012 (zumindest konkludent) den Widerruf der Überlassung des vorstehenden Fahrzeugs durch Aufforderung Ihres Mandanten zur Herausgabe des Fahrzeugs im Rahmen des in der Nutzungsvereinbarung eingeräumten Rechts zum jederzeitigen Widerruf erklärt.

**Vorsorglich erklären wir namens und in Vollmacht unseres Mandanten erneut den gemäß der vorgelegten Nutzungsvereinbarung jederzeit möglichen Widerruf der Überlassung des vorstehenden Fahrzeugs.**

Vor diesem Hintergrund haben wir Ihren Mandanten namens und in Vollmacht unseres Mandanten aufzufordern, das vorbezeichnete Fahrzeuge unverzüglich, spätestens jedoch bis zum

**22. Februar 2012**

an unseren Mandanten herauszugeben. Wegen der Einzelheiten der Rückgabe setzt sich Ihr Mandant mit dem Mitarbeiter unseres Mandanten, Herr R, in Verbindung.

**B. Freistellung von vorgerichtlichen Kosten**

...“

Dieses Schreiben beantwortete Rechtsanwältin E mit Schreiben vom 14. März 2012 unter ihrem Zeichen „00091-12/SE/po“ wie folgt: 7

**„H./S  
wegen Herausgabe**

Sehr geehrter Herr Kollege M,  
in vorbezeichneter Angelegenheit kommen wir zurück auf die Herausgabe der diversen Fahrzeuge. Ich darf wie folgt hierzu Stellung nehmen:

...

**2. Herausgabe Scoda Superb**

Der Scoda Superb steht tatsächlich im Eigentum der Insolvenzsuldnerin. Allerdings wurde dieser Herrn E S mit Ausbildungsvertrag als Bestandteil seiner Honorierung überlassen. Die Kündigung Ihrer Mandantschaft ist unwirksam. Ein entsprechender weiterer Beschäftigungsantrag wird demnächst bei Gericht eingereicht werden. Ihre Berufung auf einen jederzeitigen Widerruf des Nutzungsverhältnisses greift nicht, da das Widerrufsrecht nicht der S zusteht, sondern vielmehr Frau M S persönlich. Wir bitten die entsprechende Formulierung zu prüfen. Ein Herausgabeanspruch Ihres Hauses besteht daher ebenfalls nicht.

...

Im Fall einer Klageerhebung benennen Sie mich bitte als Zustellungsbevollmächtigter.“

Der Kläger hat den Beklagten mit der am 30. April 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage zunächst auf Herausgabe des Skoda Superb in Anspruch genommen, hilfsweise hat er Wertersatz verlangt. Mit Schriftsatz vom 30. Januar 2014 hat er den Herausgabeantrag fallengelassen und vom Beklagten ausschließlich Wertersatz für das Fahrzeug verlangt. Der Beklagte hat hilfsweise die Aufrechnung mit Ansprüchen auf Ersatz der Ausbildungskosten, von Verpflegungsmehraufwand, von Benziningeld sowie mit abgetretenen Ansprüchen seines Bruders erklärt. 8

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagte schulde ihm Ersatz des Werts des Fahrzeugs. Er habe den Beklagten am 23. Dezember 2011 und am 15. Februar 2012 zur Herausgabe des Skoda Superb an sich aufgefor- 9

dert. Dennoch habe der Beklagte das Fahrzeug nicht an ihn, sondern an einen Dritten herausgegeben. Die Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung seien im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Im Übrigen habe der Beklagte grob fahrlässig gehandelt, als er das Fahrzeug entgegen seiner eindeutigen Aufforderung einem Dritten übergeben habe.

Der Kläger hat zuletzt - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt, 10

den Beklagten zu verurteilen, an ihn Wertersatz iHv. 13.094,51 Euro zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat behauptet, er habe Ende August 2012 seine Ausbildung beendet und das Fahrzeug deshalb noch am 31. August 2012 im Betrieb der Schuldnerin an seinen Vater herausgegeben. Dieser habe es an seinen Bruder D S übergeben, dem das Fahrzeug sicherungsübereignet gewesen sei. Damit habe er alles richtig gemacht; jedenfalls habe er nicht grob fahrlässig gehandelt. 11

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten mit Teilurteil vom 16. Mai 2014 zur Zahlung von 13.094,51 Euro Wertersatz sowie zur Erteilung einer Auskunft über die Anzahl der mit dem Fahrzeug gefahrenen Kilometer verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten durch Versäumnisurteil vom 1. September 2015 zurückgewiesen. Mit Urteil vom 27. September 2016 hat das Landesarbeitsgericht auf den Einspruch des Beklagten das Versäumnisurteil vom 1. September 2015 sowie das Teilurteil des Arbeitsgerichts - unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten im Übrigen - teilweise abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen, als der Beklagte zu einem den Betrag von 4.400,00 Euro übersteigenden Wertersatz verurteilt worden ist. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Berufung des Beklagten sei insoweit unzulässig, als mit ihr die Verurteilung zur Auskunftserteilung angegriffen wurde. Mit der Revision begehrt der Kläger die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils im Hinblick auf den Wertersatz. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 12

## Entscheidungsgründe

- Die Revision des Klägers ist zulässig und begründet. 13
- A. Die Revision des Klägers ist zulässig, insbesondere ist sie statthaft. 14  
Zwar hat das Landesarbeitsgericht die Revision entgegen § 72 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 64 Abs. 3a Satz 1 ArbGG nicht in dem verkündeten Urteilstenor zugelassen, der verkündete Urteilstenor enthält - ebenso wie die von sämtlichen Mitgliedern der Kammer unterschriebene Urteilsformel - keine Entscheidung, ob die Revision zugelassen oder nicht zugelassen wird. Allerdings wurde der Urteilstenor vom Landesarbeitsgericht mit Beschluss vom 13. Oktober 2016 nach § 319 ZPO dahin berichtigt, dass die Revision zugelassen wird. An die so erfolgte Revisionszulassung ist der Senat aufgrund des aus dem Rechtsstaatsgebot (*Art. 20 Abs. 3 GG*) folgenden Grundsatzes des Vertrauensschutzes und des Anspruchs der Parteien auf ein faires Verfahren gebunden.
- I. Hat das Landesarbeitsgericht eine Entscheidung über die Zulassung 15  
der Revision getroffen und es versehentlich versäumt, diese Entscheidung in den Urteilstenor aufzunehmen, ist es grundsätzlich nicht gehindert, den Urteilstenor unter den Voraussetzungen des § 319 ZPO von Amts wegen im Wege des Berichtigungsbeschlusses zu ergänzen (*vgl. für den Fall, dass eine getroffene Entscheidung falsch in den Urteilstenor aufgenommen wurde BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 251/04 - Rn. 19 bis 21, BAGE 114, 313; für das zivilgerichtliche Verfahren vgl. etwa BGH 5. Juli 2017 - XII ZB 509/15 - Rn. 14; 10. Februar 2015 - XI ZR 187/13 - Rn. 7; 11. Mai 2004 - VI ZB 19/04 - zu II 2 der Gründe; 17. Dezember 2003 - II ZB 35/03 - zu II 2 b der Gründe*). Aus § 64 Abs. 3a ArbGG iVm. § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG folgt nichts Abweichendes.
1. § 64 Abs. 3a ArbGG iVm. § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG sieht für den Fall, 16  
dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, ob die Revision zugelassen oder nicht zugelassen wird, nicht in den Urteilstenor aufgenommen wurde, vor, dass der Urteilstenor „auf Antrag“ vom Gericht ergänzt werden kann. Es spricht

viel dafür, dass § 64 Abs. 3a Satz 1 ArbGG nicht nur den Fall erfasst, in dem die Nichtaufnahme der Rechtsmittelzulassung oder -nichtzulassung darauf beruht, dass das Gericht keine entsprechende Entscheidung getroffen hat, sondern auch in dem Fall Anwendung findet, in dem das Gericht eine Entscheidung über die Zulassung oder Nichtzulassung des Rechtsmittels zwar getroffen, diese versehentlich aber nicht in den Urteilstenor aufgenommen hat. § 64 Abs. 3a ArbGG differenziert seinem Wortlaut nach nicht zwischen diesen beiden Fällen, sondern stellt lediglich darauf ab, dass eine Aufnahme der Entscheidung, ob das Rechtsmittel zugelassen oder nicht zugelassen wird, in den Urteilsspruch unterblieben ist. Danach kommt es auf die Gründe hierfür nicht an. Zudem ergibt sich aus der Gesetzesbegründung, dass der Gesetzgeber den Parteien auch für den Fall, dass „versehentlich versäumt“ wurde, die Zulassung bzw. Nichtzulassung des Rechtsmittels in den Urteilstenor aufzunehmen, das Verfahren nach § 64 Abs. 3a ArbGG zur Verfügung stellen wollte (*vgl. BT-Drs. 14/626 S. 10*).

2. Dennoch schließt § 64 Abs. 3a ArbGG für den Fall, dass das Landesarbeitsgericht die Revision bereits im Urteil zulassen wollte und der entsprechende Ausspruch bloß versehentlich unterblieben ist, eine entsprechende Korrektur von Amts wegen nach § 319 ZPO grundsätzlich nicht aus. Eine Auslegung von § 64 Abs. 3a ArbGG dahin, dass das Gericht auch in dem Fall, dass eine Entscheidung über die Zulassung oder Nichtzulassung des Rechtsmittels zwar getroffen, aber versehentlich nicht in den Urteilstenor aufgenommen wurde, nur auf Antrag und demnach nicht von Amts wegen tätig werden kann, wäre mit dem aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden verfassungsrechtlichen Gebot fairer Verfahrensgestaltung nicht vereinbar.

17

a) Danach muss ein gerichtliches Verfahren so gestaltet werden, wie die Parteien des Zivilprozesses es vom Gericht erwarten dürfen. Das Gericht darf sich nicht nur nicht widersprüchlich verhalten, sondern auch aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern oder Versäumnissen keine Verfahrensnachteile ableiten und ist allgemein zur Rücksichtnahme gegenüber den Verfahrensbeteiligten in ihrer konkreten Situation verpflichtet (*BVerfG 18. Juli 2013 - 1 BvR*

18

1623/11 - Rn. 20; Uhle *Justitielle Gewährleistungen in HGR V § 129 Rn. 61*). Der Zugang zu den Gerichten und zu den Rechtsmittelinstanzen darf durch die Auslegung des Prozessrechts nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (*BVerfG 26. Juli 2007 - 1 BvR 602/07 - Rn. 11*).

b) Das Prozessrecht gibt den Gerichten gerade mit § 319 ZPO die Möglichkeit, offensichtliche und sofort erkannte Versehen zu korrigieren. Der Sinn dieser Bestimmung liegt erkennbar darin, Verfälschungen des Rechtsspruchs durch technische Fehlleistungen oder offensichtliche Irrtümer zu vermeiden. § 319 ZPO schützt die Rechtsuchenden demnach vor den Folgen solcher im Justizalltag unvermeidlichen Fehler und ist damit Ausdruck des das Prozessrecht durchziehenden Prinzips der Rücksichtnahme auf die Rechtsuchenden und ihrer fairen Behandlung (*vgl. etwa BVerfG 15. Januar 1992 - 1 BvR 1184/86 - zu II 2 der Gründe*). 19

c) Einer Auslegung von § 64 Abs. 3a ArbGG dahin, dass das Gericht in dem Fall, dass eine Entscheidung über die Zulassung oder Nichtzulassung des Rechtsmittels zwar getroffen, aber versehentlich nicht in den Urteilstenor aufgenommen wurde, grundsätzlich nicht gehindert ist, den Urteilstenor unter den Voraussetzungen des § 319 ZPO von Amts wegen im Wege des Berichtigungsbeschlusses zu ergänzen, steht insbesondere nicht ein klar erkennbarer gegenteiliger Wille des Gesetzgebers entgegen. Der Gesetzgeber selbst hat mit § 64 Abs. 3a ArbGG nicht eindeutig geregelt, dass eine Ergänzung des Urteilstenors „nur“ auf Antrag hin und damit nicht von Amts wegen durch das Gericht selbst möglich ist. Auch in der Entstehungsgeschichte der Bestimmung finden sich keine Anhaltspunkte für einen derartigen gesetzgeberischen Willen. Soweit § 64 Abs. 3a Satz 2 ArbGG, wonach der Antrag auf Ergänzung binnen einer Frist von zwei Wochen ab Verkündung des Urteils gestellt sein muss, erkennen lässt, dass es dem Gesetzgeber darum ging, möglichst kurzfristig Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu schaffen, steht diese Grundentscheidung einer Berichtigung des Urteilstenors von Amts wegen nach § 319 ZPO jedenfalls dann nicht entgegen, wenn das Gericht - wie hier - bis zum Ablauf der Frist des 20

§ 64 Abs. 3a Satz 2 ArbGG den Parteien gegenüber sein Versehen und seine Absicht, das Urteil entsprechend zu berichtigen, offenbart.

II. Der auf § 319 ZPO gestützte Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 13. Oktober 2016, mit dem der Urteilstenor dahin berichtet wurde, dass die Revision zugelassen wird, hat für den Senat bindende Wirkung. 21

1. Allerdings ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Berichtigung nach § 319 Abs. 1 ZPO nur dann zulässig und entfaltet auch nur dann eine entsprechende Bindungswirkung für das Rechtsmittelgericht, wenn die Tatsache, dass die Revisionszulassung beschlossen und nur versehentlich nicht im Urteil ausgesprochen worden war, aus dem Zusammenhang des Urteils selbst oder mindestens aus den Vorgängen bei seinem Erlass oder seiner Verkündung nach außen hervorgetreten ist. Dabei muss das Versehen, weil Berichtigungen nach § 319 ZPO auch von einem Richter beschlossen werden können, der an der fraglichen Entscheidung nicht mitgewirkt hat, selbst für Dritte ohne weiteres deutlich sein; ein nur gerichtsintern gebliebenes Versehen, das meist nicht ohne weitere Beweiserhebung überprüft werden könnte, ist demnach keine „offenbare Unrichtigkeit“ iSv. § 319 ZPO (*st. Rspr., vgl. BGH 5. Juli 2017 - XII ZB 509/15 - Rn. 14; 10. Februar 2015 - XI ZR 187/13 - Rn. 7; 11. Mai 2004 - VI ZB 19/04 - zu II 2 der Gründe; kritisch Stein/Jonas/Leipold 22. Aufl. § 319 Rn. 41 f.*). 22

2. Danach bestehen erhebliche Zweifel am Vorliegen einer „offenbaren Unrichtigkeit“ iSv. § 319 ZPO. Weder aus dem Protokoll der Sitzung noch aus dem Protokoll der Verkündung noch aus der von sämtlichen Richtern unterschriebenen Urteilsformel ergeben sich irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass die Richter die Revision zulassen wollten. 23

3. Es kann dahinstehen, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat im Grundsatz anschließt, dann einer Korrektur bedarf, wenn die Richter, die an der Entscheidung, die Revision zuzulassen, mitgewirkt haben, einen entsprechenden Berichtigungsbeschluss fassen. Insoweit könnte ggf. zu erwägen sein, dass sich in einem solchen Fall die „offenbare Unrichtig- 24

keit“ aus der Sicht dieser Richter beurteilt (*im Hinblick auf Unrichtigkeiten im Rubrum vgl. BGH 27. März 2012 - II ZB 6/09 - Rn. 2 mwN*) und das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Berichtigung nach § 319 ZPO vom Rechtsmittelgericht nicht mehr überprüft werden könnte. In einem solchen Fall gibt es nämlich keinen Grund, an dem Erfordernis festzuhalten, wonach die Tatsache, dass die Revisionszulassung beschlossen und nur versehentlich nicht im Urteil ausgesprochen worden war, aus dem Zusammenhang des Urteils selbst oder mindestens aus den Vorgängen bei seinem Erlass oder seiner Verkündung nach außen - für Dritte erkennbar - hervorgetreten sein muss.

4. Jedenfalls durften die Parteien im vorliegenden Verfahren darauf vertrauen, dass die Revision wirksam zugelassen war. Dies hat zur Folge, dass der Senat an die Revisionszulassung gebunden ist. 25

a) Die Vorsitzende, die an der fraglichen Entscheidung mitgewirkt hatte, hat bereits am 27. September 2016 unmittelbar im Anschluss an die Urteilsverkündung vom selben Tag das Schreiben vom 28. September 2016 verfügt, mit dem sie den Parteien mitgeteilt hat, dass beabsichtigt gewesen sei, die Revision (im Urteil) zuzulassen, und dass vor diesem Hintergrund beabsichtigt sei, den Urteilstenor nach § 319 ZPO dahin zu berichtigen, dass die Revision zugelassen wird. Dieses Schreiben ist den Parteien noch während des Laufs der Frist nach § 64 Abs. 3a Satz 2 ArbGG zugegangen. Zu dieser Berichtigungsabsicht haben die Parteien sich nicht geäußert. Durch Beschluss vom 13. Oktober 2016 hat die Vorsitzende den Urteilstenor dann - wie beabsichtigt - berichtigt. Das mit einem handschriftlichen Berichtigungsvermerk versehene Urteil nebst Begründung der Revisionszulassung und entsprechender Rechtsmittelbelehrung ist von sämtlichen Mitgliedern der Kammer unterschrieben und wurde den Parteien mit dem Berichtigungsbeschluss am 17. bzw. 19. Oktober 2016 zugestellt. 26

b) Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des Umstands, dass eine entgegenstehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine Urteilsberichtigung von Amts wegen nach § 319 ZPO in dem Fall, dass eine Entscheidung über die 27

Zulassung des Rechtsmittels zwar getroffen, aber versehentlich nicht in den Urteilstenor aufgenommen wurde, überhaupt in Betracht kommt, nicht bestand, hatten die Parteien keinerlei Veranlassung, das Vorgehen des Landesarbeitsgerichts in Zweifel zu ziehen. Vielmehr durften sie nicht nur darauf vertrauen, dass das Landesarbeitsgericht mit dem auf § 319 ZPO gestützten Berichtigungsbeschluss die zutreffende prozessuale Verfahrensweise gewählt hatte, sondern auch, dass die Voraussetzungen für eine Berichtigung nach § 319 ZPO vorlagen.

Zweifel an der Wirksamkeit der Revisionszulassung waren auch nicht deshalb angebracht, weil der Berichtigungsbeschluss vom 13. Oktober 2016 ausschließlich durch die Kammervorsitzende unterzeichnet war. Dabei kann offenbleiben, ob der auf § 319 ZPO gestützte Berichtigungsbeschluss von der Vorsitzenden allein getroffen werden durfte, wofür sprechen könnte, dass nach § 128 Abs. 4 ZPO eine mündliche Verhandlung freigestellt ist und § 53 Abs. 1 ArbGG vorsieht, dass der Beschluss in einem solchen Fall vom Vorsitzenden allein erlassen werden kann, oder ob nur die Kammer über die Berichtigung entscheiden durfte, was sich aus § 64 Abs. 3a Satz 3 ArbGG ergeben könnte. Das Urteil, in dem die Revisionszulassung begründet wurde und das eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung enthält, ist von sämtlichen Mitgliedern der Kammer unterschrieben. Damit haben auch die an der fraglichen Entscheidung beteiligten ehrenamtlichen Richter bekundet, dass die bereits beschlossene Revisionszulassung nur versehentlich nicht in den verkündeten Urteilstenor aufgenommen worden war.

28

Im Übrigen wirkt sich aus, dass die Vorsitzende bereits durch ihren Hinweis vom 28. September 2016 bei beiden Parteien, für die wegen des wechselseitigen Obsiegens und Unterliegens jeweils ein Rechtsmittel in Betracht kam, den Eindruck erweckt hat, dass es eines Antrags nach § 64 Abs. 3a ArbGG auf Ergänzung des Tenors mit dem Ziel einer Revisionszulassung nicht mehr bedurfte.

29

B. Die Revision ist auch begründet.

30

I. Dies folgt allerdings nicht bereits daraus, dass die Berufung des Beklagten unzulässig gewesen wäre. 31

Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers hat der Beklagte die Berufung - soweit für die Revision von Belang - frist- und formgerecht eingelegt (§ 66 Abs. 1 Satz 1, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 519 ZPO). Bereits der Schriftsatz des Beklagten vom 5. Juni 2014 genügte noch den Anforderungen des § 519 Abs. 2 ZPO. Er ließ insbesondere ausreichend erkennen, dass der Beklagte das Teilurteil des Arbeitsgerichts einer Überprüfung durch die höhere Instanz zuführen wollte (vgl. BGH 17. Juli 2008 - V ZB 151/07 - Rn. 9). Der Beklagte hat zwar ausdrücklich nur „Rechtsmittel“ eingelegt, allerdings sowohl das anzufechtende Teilurteil unter Angabe des Datums und des zutreffenden Aktenzeichens als auch das Kurzrubrum der Parteien bezeichnet. Zudem hat er im letzten Absatz seines Schriftsatzes vom 5. Juni 2014 deutlich gemacht, dass er sich gegen seine Verurteilung zur Leistung von Wertersatz wandte. Dass er nicht das Wort „Berufung“ verwendet hat, ist unschädlich, da eine wirksame Berufungsschrift nicht von dem Gebrauch des Worts „Berufung“ abhängt (vgl. BGH 17. Juli 2008 - V ZB 151/07 - Rn. 11). 32

II. Die Revision ist jedoch deshalb begründet, weil der Beklagte dem Kläger wegen der Nichtherausgabe des Skoda Superb - über den vom Landesarbeitsgericht dem Kläger bereits zuerkannten Betrag iHv. 4.400,00 Euro hinaus - Schadensersatz in Höhe weiterer 8.694,51 Euro schuldet. Der Anspruch folgt aus § 281 BGB iVm. § 280 Abs. 1, Abs. 3 BGB. 33

1. Nach § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Gläubiger, soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Nach § 281 Abs. 2 BGB ist die Fristsetzung entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen. 34

§ 281 BGB findet auch auf schuldrechtliche Rückgewähransprüche Anwendung. Auch für schuldrechtliche Rückgewähransprüche hat der Gesetzgeber dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben, zum Schadensersatz überzugehen, und zwar unabhängig davon, ob er das Interesse an der Rückgewähr der Sache verloren hat (*vgl. BT-Drs. 14/6040 S. 138 f.*). Die Norm entspricht dem Ziel der Schuldrechtsmodernisierung, dem Gläubiger durch Streichung des § 283 BGB aF und Einfügung der §§ 280, 281 BGB eine einfachere und kostengünstigere Möglichkeit zu geben, von der Leistungspflicht zum Schadensersatz überzugehen (*BGH 18. März 2016 - V ZR 89/15 - Rn. 22, BGHZ 209, 270*). 35

2. Die Voraussetzungen des § 281 BGB iVm. § 280 Abs. 1 und Abs. 3 BGB liegen vor. 36

a) Der Beklagte hat dadurch, dass er das Fahrzeug Skoda Superb am 31. August 2012 nicht an den Kläger, sondern an seinen Vater herausgegeben hat, seine Pflicht aus dem „Vertrag zur Überlassung eines KFZ an einen Mitarbeiter“ vom 1. Dezember 2010, das Fahrzeug an den Berechtigten herauszugeben, verletzt. 37

Der Beklagte war - wie er selbst eingeräumt hat - nach dem „Vertrag zur Überlassung eines KFZ an einen Mitarbeiter“ vom 1. Dezember 2010 mit Beendigung seiner Ausbildung am 31. August 2012 verpflichtet, das Fahrzeug Skoda Superb, das nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, an die der Senat gebunden ist (§ 559 Abs. 2 ZPO), nach wie vor im Eigentum der Schuldnerin stand, herauszugeben. Ob der Beklagte bereits im Februar 2012 aufgrund des mit Schreiben des Klägers vom 15. Februar 2012 erklärten Widerrufs der Überlassung zur Herausgabe verpflichtet war, kann daher dahinstehen. 38

Die Rückgabe des Fahrzeugs hatte an den Kläger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin zu erfolgen, da dieser als Partei kraft Amtes an die Stelle der Schuldnerin getreten und damit Gläubiger der Rückgabeforderung geworden ist. Der Beklagte, dem bekannt war, dass über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und dass der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt worden war, konnte schuldbefreiend nur noch 39

an den Insolvenzverwalter leisten und diesem das Fahrzeug übergeben, § 82 Satz 1 InsO. Der Begriff der Leistung in § 82 Satz 1 InsO ist identisch mit dem allgemeinen Leistungsbegriff des § 362 BGB (*MüKoInsO/Ott/Vuia 3. Aufl. § 82 Rn. 3*). Auch die bloße Entgegennahme der Leistung durch den Schuldner nach der Verfahrenseröffnung führt nicht zu einem „Bewirken“ und damit nicht zur Erfüllung der zugrunde liegenden Verbindlichkeit, weil der Schuldner mit der Verfügungsbefugnis auch seine Empfangszuständigkeit für die Leistung zugunsten der Empfangszuständigkeit der Masse als Teil der Verwaltungsbefugnis verloren hat (§ 80 Abs. 1 InsO; *MüKoInsO/Ott/Vuia aaO*).

b) Der Beklagte hat die Pflichtverletzung auch zu vertreten. Nach § 276 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Insoweit kann dahinstehen, ob der Beklagte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat und welcher Fahrlässigkeitsvorwurf ihm im Einzelnen zu machen ist, jedenfalls hat er, wie das Landesarbeitsgericht angenommen und der Beklagte nicht in Abrede gestellt hat, fahrlässig gehandelt. 40

c) Der Kläger musste dem Beklagten, bevor er von diesem Schadensersatz statt der Leistung verlangte, entgegen § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB auch keine angemessene Frist für die Herausgabe des Fahrzeugs Skoda Superb bestimmen. Dies folgt aus § 281 Abs. 2 BGB, wonach die Fristsetzung unter anderem entbehrlich ist, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Verfahren erfüllt. 41

aa) An das Vorliegen einer § 281 Abs. 2 BGB entsprechenden Erfüllungsverweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen; diese sind nur erfüllt, wenn der Schuldner nicht nur eine Leistungspflicht bestreitet, sondern eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Verpflichtungen nicht nachkommen, und es damit ausgeschlossen erscheint, dass er sich durch eine Fristsetzung hätte oder werde umstimmen lassen (*vgl. BGH 12. Februar 2014 - XII ZR 76/13 - Rn. 27, BGHZ 200, 133; 17. Oktober 2008 - V ZR 31/08 - Rn. 29; 21. Dezember 2005 - VIII ZR 49/05 - Rn. 25*). 42

bb) Der Kläger hatte den Beklagten mit der am 30. April 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage zunächst mit seinem Hauptantrag auf Herausgabe des Fahrzeugs Skoda Superb in Anspruch genommen und nur hilfsweise Wertersatz gefordert. Nachdem der Beklagte hierauf mit Schriftsatz vom 27. Juni 2013 zunächst erwidert hatte, das Fahrzeug an seinen Bruder D S übergeben zu haben und später im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 9. Januar 2014 erklärt hatte, er habe das Fahrzeug an das Einzelunternehmen M S Holding, hier konkret an seinen Vater R S herausgegeben, der insoweit Vollmacht gehabt habe, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 30. Januar 2014 seinen Herausgabeanspruch fallengelassen und ausschließlich Wertersatz und damit Schadensersatz statt der Leistung verlangt.

Zu diesem Zeitpunkt erschien es ausgeschlossen, dass der Beklagte auf eine Fristsetzung hin seiner Verpflichtung zur Herausgabe des Fahrzeugs Skoda Superb an den Kläger noch nachkommen würde. Er war nicht nur nicht mehr im Besitz des Fahrzeugs, sondern hatte mit seinem gesamten Vorbringen auch seine Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht, seine Verpflichtung zur Herausgabe des Skoda Superb durch die Übergabe an einen Dritten, nämlich D S bzw. an seinen Vater bereits erfüllt zu haben und deshalb dem Kläger gegenüber nicht zur Herausgabe verpflichtet zu sein, was nichts anderes bedeutet, als dass er zur Herausgabe des Fahrzeugs nicht bereit war.

3. Der Beklagte schuldet dem Kläger wegen der Nichtherausgabe des Skoda Superb an diesen aus § 281 Abs. 1 BGB - über den vom Landesarbeitsgericht dem Kläger bereits zuerkannten Betrag iHv. 4.400,00 Euro hinaus - die Zahlung weiterer 8.694,51 Euro als Schadensersatz.

a) Der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB soll den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden ausgleichen. Er ist auf das Leistungsinteresse (positives Interesse) gerichtet. Der Gläubiger ist wirtschaftlich so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Schuldner den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte (*vgl. etwa BGH 28. Februar 2018 - VIII ZR 157/17 - Rn. 21; 11. Februar 2009 - VIII ZR 328/07 - Rn. 20*). Ein Anspruch auf Naturalrestitution kommt regelmäßig nicht in Betracht, weil

dadurch die Erfüllung der vertraglichen Leistung herbeigeführt würde, die der Gläubiger gemäß § 281 Abs. 4 BGB gerade nicht mehr verlangen kann, weshalb stattdessen Schadensersatz in Geld zu leisten ist (*BGH 11. Oktober 2012 - VII ZR 179/11 - Rn. 9*).

b) Da das Fahrzeug Skoda Superb unstreitig einen Wert iHv. insg. 13.094,51 Euro hatte und das Landesarbeitsgericht den Beklagten bereits rechtskräftig zur Zahlung von Schadensersatz iHv. 4.400,00 Euro verurteilt hatte, hat der Kläger gegen den Beklagten grundsätzlich einen Anspruch auf Zahlung weiterer 8.694,51 Euro. 47

c) Der Anspruch des Klägers auf Zahlung weiterer 8.694,51 Euro ist entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts und des Beklagten nicht nach den Grundsätzen der privilegierten Arbeitnehmerhaftung ausgeschlossen oder zumindest begrenzt. 48

aa) Kommen die Grundsätze zur privilegierten Arbeitnehmerhaftung zum Tragen, hat ein Arbeitnehmer vorsätzlich verursachte Schäden in vollem Umfang zu tragen, bei leichtester Fahrlässigkeit haftet er dagegen nicht. Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden in aller Regel zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu verteilen, bei grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer in aller Regel den gesamten Schaden zu tragen. Der Umfang der Beteiligung des Arbeitnehmers an den Schadensfolgen ist durch eine Abwägung der Gesamtumstände zu bestimmen, wobei insbesondere Schadensanlass, Schadensfolgen, Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkte eine Rolle spielen. Eine möglicherweise vorliegende Gefahrgeneigtheit der Arbeit ist ebenso zu berücksichtigen wie die Schadenshöhe, ein vom Arbeitgeber einkalkuliertes Risiko, eine Risikodeckung durch eine Versicherung, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe der Vergütung, die möglicherweise eine Risikoprämie enthalten kann. Auch die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers und die Umstände des Arbeitsverhältnisses, wie die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Familienverhältnisse und sein bisheriges Verhalten können zu berücksichtigen sein (*BAG 15. September 2016 - 8 AZR 187/15 - Rn. 54; 15. November 2012 - 8 AZR 705/11 - Rn. 25; 28. Oktober 2010 - 8 AZR 418/09 - Rn. 18*). 49

- bb) Vorliegend spricht bereits viel dafür, dass der Beklagte aus diesen Grundsätzen bereits deshalb nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, weil er vorsätzlich gegen seine Pflicht zur Herausgabe des Fahrzeugs Skoda Superb an den Kläger verstoßen und dabei bewusst in Kauf genommen hat, dass das Fahrzeug der Insolvenzmasse entzogen wird. 50
- (1) Dem steht nicht entgegen, dass das Landesarbeitsgericht den Verschuldensgrad der mittleren Fahrlässigkeit angenommen hat. 51
- (a) Zwar steht dem Tatsachengericht bei der Feststellung des Verschuldens und der einzelnen Grade des Verschuldens ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Das Revisionsgericht kann lediglich prüfen, ob der Tatsachenrichter von den richtigen Beurteilungsmaßstäben ausgegangen ist, die wesentlichen Umstände berücksichtigt und Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt hat (*BAG 15. September 2016 - 8 AZR 187/15 - Rn. 56; 15. November 2012 - 8 AZR 705/11 - Rn. 20 mwN*). 52
- (b) Das Landesarbeitsgericht hat die Annahme einer mittleren Fahrlässigkeit damit begründet, zugunsten des Beklagten sei zu berücksichtigen, dass dieser insolvenzunerfahren und dass es deshalb nicht völlig fernliegend gewesen sei, wenn dieser - wenn auch letztlich zu Unrecht - angenommen habe, das Fahrzeug sei seinem Bruder D S sicherungsübereignet gewesen und deshalb auch im Insolvenzverfahren letztlich an diesen herauszugeben gewesen. Zudem wirke sich aus, dass der Kläger den Beklagten nicht zur Herausgabe des Fahrzeugs aufgefordert habe. Das Schreiben des Klägers vom 23. Dezember 2011 sei an die Eltern des Beklagten gerichtet gewesen und das Schreiben der Bevollmächtigten des Klägers vom 15. Februar 2012 sei dem Beklagten nicht zuzurechnen, da es das Aktenzeichen des mit den Eltern des Beklagten bestehenden Mandats betroffen habe. 53
- (c) Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Würdigung nicht nur nicht den gesamten Inhalt des Schreibens der Bevollmächtigten des Klägers vom 15. Februar 2012 berücksichtigt, sondern vor allem das Antwortschreiben der Rechtsanwälte E vom 14. März 2012 völlig unberücksichtigt gelassen. Hieraus 54

ergab sich, dass das Schreiben der Bevollmächtigten des Klägers vom 15. Februar 2012, mit dem diese die Herausgabe des Fahrzeugs Skoda Superb an den Kläger verlangten, an den Beklagten gerichtet war und dass die Rechtsanwälte E als Bevollmächtigte des Beklagten, deren Kenntnis der Beklagte sich nach § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen muss, dies auch so verstanden haben.

Zwar war das Schreiben vom 15. Februar 2012 wegen der vorausgegangenen Korrespondenz und wegen der Übernahme des Aktenzeichens der Gegenseite zunächst im Kontext der bereits ausgetauschten Schreiben zwischen dem Kläger und den Bevollmächtigten der Eltern des Beklagten zu sehen. Allerdings haben die Bevollmächtigten des Klägers mit dem Schreiben vom 15. Februar 2012 ausdrücklich und ausschließlich vom Beklagten die Herausgabe des Skoda Superb mit dem amtl. Kennzeichen H verlangt. Auch haben sie dem Beklagten gegenüber ausdrücklich und vorsorglich erneut den Widerruf der Überlassung des Fahrzeugs und von diesem die Herausgabe bis zum 22. Februar 2012 verlangt. In dem Schreiben der Bevollmächtigten des Klägers vom 15. Februar 2012 war zudem allein die Rede von „Ihrem Mandanten“ und davon, dass diesem aus der Nutzungsvereinbarung kein Recht zum Besitz zustehe. Auch die beigefügte Vollmacht bezog sich allein auf den Streit zwischen dem Kläger und dem Beklagten. Da die Rechtsanwälte E den Beklagten zu diesem Zeitpunkt bereits im Kündigungsschutzverfahren vertraten, durfte der Kläger auch davon ausgehen, dass diese zur Entgegennahme des an den Beklagten gerichteten Herausgabeverlangens iSv. § 81 ZPO bevollmächtigt waren.

55

Rechtsanwälte E haben auf das Schreiben der Bevollmächtigten des Klägers unter dem 14. März 2012 auch deutlich erkennbar für den Beklagten geantwortet. Zwar haben sie sich zu sämtlichen Fahrzeugen geäußert, allerdings nicht weiter unter dem Aktenzeichen „00539-11/SE/mue“ der vorangegangenen Korrespondenz, sondern unter dem neuen Aktenzeichen „00091-12/SE/po“. Auch der Inhalt des Schreibens spricht für eine Äußerung im Namen des Beklagten. Dies zeigt sich nicht nur daran, dass Rechtsanwälte E die Wirksamkeit der vom Kläger dem Beklagten gegenüber ausgesprochenen Kündi-

56

gung in Abrede gestellt und einen entsprechenden Beschäftigungsantrag des Beklagten bei Gericht angekündigt haben. Sie haben zudem die Berechtigung des Klägers zum Widerruf der KFZ-Überlassung in Abrede gestellt und vor diesem Hintergrund einen Herausgabeanspruch des Klägers verneint. Schließlich haben sie sich in dieser Frage dadurch ausdrücklich als Bevollmächtigte des Beklagten zu erkennen gegeben, dass sie den Vertreter des Klägers darum gebeten haben, sie im Fall einer Klageerhebung als zustellungsbevollmächtigt zu benennen. Die Bevollmächtigten des Beklagten hatten damit erkennbar aufgrund ihres Schreibens vom 14. März 2012 ausreichende Kenntnis vom Herausgabeverlangen des Klägers gegenüber dem Beklagten, die sich der Beklagte nach § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen muss (*vgl. BGH 31. Mai 2012 - I ZR 45/11 - Rn. 29*).

(2) Danach wusste der Beklagte nicht nur, dass er aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Herausgabe des Fahrzeugs an den Kläger verpflichtet war. Er wusste aufgrund des Schreibens der Bevollmächtigten des Klägers vom 15. Februar 2012 zudem, dass er sich wegen der Einzelheiten der Rückgabe mit dem Mitarbeiter des Klägers, Herrn R in Verbindung setzen sollte. Damit war ihm hinreichend vor Augen geführt worden, dass eine Rückgabe des Skoda Superb an einen Dritten ausgeschlossen war. Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass der Beklagte nicht nur seine Pflicht zur Rückgabe des Fahrzeugs an den Kläger bewusst und gewollt verletzt hat, sondern dass er es auch billigend in Kauf genommen hat, dass das Fahrzeug infolge der Herausgabe an einen Dritten auf Dauer der Insolvenzmasse entzogen würde.

57

cc) Aber auch dann, wenn mit dem Landesarbeitsgericht von mittlerer Fahrlässigkeit auszugehen wäre, ist der Anspruch des Klägers auf Zahlung weiterer 8.694,51 Euro nicht nach den Grundsätzen der privilegierten Arbeitnehmerhaftung ausgeschlossen oder jedenfalls auf einen geringeren Betrag begrenzt. Die Grundsätze der privilegierten Arbeitnehmerhaftung finden im vorliegenden Fall keine Anwendung. Dass der Beklagte das Fahrzeug an seinen Vater anstatt an den Kläger herausgegeben hat, war nicht betrieblich veranlasst.

58

(1) Die Anwendung der Grundsätze über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung setzt ein betrieblich veranlassenes Handeln des Beklagten voraus (*vgl. etwa BAG 28. Oktober 2010 - 8 AZR 418/09 - Rn. 16*). 59

Betrieblich veranlasst sind nur solche Tätigkeiten des Arbeitnehmers, die ihm arbeitsvertraglich übertragen worden sind oder die er im Interesse des Arbeitgebers für den Betrieb ausführt. Die Tätigkeit muss in nahem Zusammenhang mit dem Betrieb und seinem betrieblichen Wirkungskreis stehen (*BAG 18. April 2002 - 8 AZR 348/01 - zu II 2 b aa der Gründe, BAGE 101, 107*). Eine betriebliche Tätigkeit in diesem Sinne liegt nicht nur vor, wenn eine Aufgabe verrichtet wird, die in den engeren Rahmen des dem Arbeitnehmer zugewiesenen Aufgabenkreises fällt, denn der Begriff der betrieblichen Tätigkeit ist nicht eng auszulegen. Sie umfasst auch die Tätigkeiten, die in nahem Zusammenhang mit dem Betrieb und seinem betrieblichen Wirkungskreis stehen. Wie eine Arbeit ausgeführt wird - sachgemäß oder fehlerhaft, vorsichtig oder leichtsinnig -, ist nicht entscheidend dafür, ob es sich um eine betriebliche Tätigkeit handelt (*BAG 19. März 2015 - 8 AZR 67/14 - Rn. 20 mwN*). 60

Da das Erfordernis der betrieblichen Veranlassung sicherstellen soll, dass der Arbeitgeber nicht mit dem allgemeinen Lebensrisiko des Arbeitnehmers belastet wird (*BAG 18. April 2002 - 8 AZR 348/01 - zu II 2 b bb der Gründe mwN, BAGE 101, 107*), kann aus der Zugehörigkeit des Schädigers zum Betrieb und einem Handeln im Betrieb des Arbeitgebers allein nicht auf eine Schadensverursachung durch eine betriebliche Tätigkeit geschlossen werden. Nicht jede Tätigkeit im Betrieb des Arbeitgebers muss zwingend eine betriebsbezogene sein. Ebenso wenig führt bereits die Benutzung eines Betriebsmittels zur Annahme einer betrieblichen Tätigkeit. Es kommt vielmehr darauf an, zu welchem Zweck die zum Schadensereignis führende Handlung bestimmt war. Ein Schaden, der nicht in Ausführung einer betriebsbezogenen Tätigkeit verursacht wird, sondern nur bei Gelegenheit der Tätigkeit im Betrieb, ist daher dem persönlich-privaten Bereich des schädigenden Arbeitnehmers zuzurechnen (*BAG 19. März 2015 - 8 AZR 67/14 - Rn. 21 mwN*). Dem privaten Lebensbereich ist es ebenso zuzurechnen, wenn der Arbeitnehmer mit der schadensstiftenden Tätigkeit ausschließlich eigene Interessen ohne jeden Zusammenhang 61

mit seiner geschuldeten Tätigkeit verfolgt (*MHdB ArbR/Reichold 4. Aufl. § 57 Rn. 34*).

(2) Dass der Beklagte das Fahrzeug nicht an den Kläger, sondern an seinen Vater herausgegeben hat, war vorliegend gerade nicht betrieblich veranlasst, sondern vielmehr dem persönlich-privaten Bereich des Beklagten zuzuordnen. 62

Zwar kann die Rückgabe eines Dienstfahrzeugs eine betrieblich veranlasste Tätigkeit sein. Allerdings hat der Beklagte nicht etwa bei der Rückgabe des Fahrzeugs, zB durch Verursachung eines Verkehrsunfalls, einen Schaden herbeigeführt, sondern er hat das Fahrzeug entgegen seiner Verpflichtung aus dem Überlassungsvertrag und entgegen der ihm bekannten ausdrücklichen Aufforderung des Klägers als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin nicht an diesen, sondern an seinen Vater herausgegeben. Hiermit hat er ausschließlich persönliche und familiäre Interessen verfolgt. Dies belegt auch sein eigenes Vorbringen, wonach er das Fahrzeug bewusst deshalb nicht an den Kläger herausgegeben habe, weil er angenommen habe, rechtmäßiger Eigentümer des PKW sei sein Bruder D S gewesen, da diesem das Fahrzeug sicherungsübereignet gewesen sei. 63

Ein hinreichender betrieblicher Bezug ist entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht deshalb anzunehmen, weil ein „insolvenzunbedarfter“ Mitarbeiter annehmen dürfte, das Fahrzeug immer „seinem früheren Chef“ zurückgeben zu dürfen. Zum einen war dem Beklagten bekannt, dass der Kläger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin die Herausgabe des Fahrzeugs - unter Erläuterung der Modalitäten der Rückgabe - an sich verlangt hatte; zum anderen hat der Beklagte das Fahrzeug nicht im Betrieb an die Schuldnerin übergeben, sondern an seinen nichtgeschäftsführenden Vater für eine Übergabe an den nicht berechtigten Bruder. 64

d) Der Anspruch des Klägers ist auch nicht infolge einer Aufrechnung des Beklagten erloschen. Dem Senat ist, nachdem das Berufungsgericht erkannt 65

hat, dass aufrechenbare Ansprüche nicht bestehen, und der Beklagte dies nicht angegriffen hat, eine Entscheidung hierüber nicht mehr angefallen.

Schlewing

Winter

Roloff

Dr. Ronny Schimmer

Pauli