

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 25. März 2021
- 8 AZR 120/20 -
ECLI:DE:BAG:2021:250321.U.8AZR120.20.0

I. Arbeitsgericht Eberswalde

Urteil vom 31. Mai 2018
- 1 Ca 365/16 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 22. November 2019
- 21 Sa 1215/18 -

Entscheidungsstichworte:

Schadensersatz - Ansprüche aus eigenem und hilfsweise aus abgetretenem Recht - verdeckte Anschlussberufung - Klageänderung durch Berufungsbeklagte in der Berufungsinstanz - Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO bei ausschließlicher Entscheidung über einen nur hilfsweise zur Entscheidung gestellten Streitgegenstand - Schadensersatzanspruch eines berechtigten Besitzers - Verwertung von Vernehmungprotokollen im Wege des Urkundenbeweises

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 120/20
21 Sa 1215/18
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. März 2021

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger, Anschlussberufungsbeklagter,
Revisionskläger und Anschlussrevisionsbeklagter,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlussberufungsklägerin,
Revisionsbeklagte und Anschlussrevisionsklägerin,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. März 2021 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter,

den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtliche Richterin Gothe und den ehrenamtlichen Richter Wein für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin wird - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 22. November 2019 - 21 Sa 1215/18 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - das Urteil des Arbeitsgerichts Eberswalde vom 31. Mai 2018 - 1 Ca 365/16 - teilweise abgeändert und - auch zur Klarstellung - wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.463.626,38 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz

aus 268.840,88 Euro seit dem 1. Januar 2011,
aus 357.943,53 Euro seit dem 1. Januar 2012,
aus 342.890,93 Euro seit dem 1. Januar 2013,
aus 300.362,88 Euro seit dem 1. Januar 2014,
aus 349.927,54 Euro seit dem 1. Januar 2015,
aus 178.481,50 Euro seit dem 1. August 2015 und
aus 665.179,12 Euro seit dem 16. Juni 2016

zu zahlen, wobei der Klägerin ein Betrag iHv. 665.179,12 Euro aus eigenem Recht und ein Betrag iHv. 1.798.447,26 Euro aus abgetretenem Recht der C AG zusteht.

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte der Klägerin sämtliche weiteren Schäden zu ersetzen hat, die der Klägerin dadurch entstanden sind oder noch entstehen, dass im Zeitraum von 2010 bis August 2015 Radsätze und sonstiges Material unter Beteiligung des Beklagten vom Betriebsgelände des Werks der Klägerin in E entwendet, bei der T GmbH & Co. KG in F zunächst ohne Verwiegung abgeladen und später entsorgt wurden. Ausgenommen sind Schäden, die unter § 12a ArbGG fallen.

3. Es wird festgestellt, dass die unter 1. und 2. aufgeführten Ansprüche aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen stammen.

Von den Kosten des Verfahrens I. Instanz zu einem Streitwert iHv. 2.635.885,67 Euro haben die Klägerin 4,5 vH und der Beklagte 95,5 vH zu tragen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche der Klägerin gegenüber dem Beklagten im Zusammenhang mit der Entsorgung von im Besitz der Klägerin befindlichen, von der C AG (im Folgenden C) angelieferten Radsätzen im Zeitraum von Anfang 2010 bis August 2015 aus eigenem, hilfsweise abgetretenem Recht, sowie darüber, ob die Ansprüche aus vorsätzlichen unerlaubten Handlungen herrühren. 1

Die Klägerin ist ein Unternehmen des D Konzerns. Sie unterhielt in E ein Werk zur Instandhaltung von Güterwagen, einzelnen Radsätzen und sonstigem Material. Sie wurde im Wesentlichen im Auftrag der C sowie verschiedener Drittunternehmen, darunter der A AG (im Folgenden A) tätig. Zum 1. Januar 2017 verkaufte die Klägerin das Instandhaltungswerk an die Q AG (im Folgenden Q), wobei die Parteien darüber streiten, ob das Werk im Wege einer Geschäftsanteilveräußerung als Ganzes übergegangen ist, oder ob nur per „Asset Deal“ einzelne Gegenstände und Forderungen übertragen wurden. 2

Zwischen dem Beklagten und der Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin bestand vom 1. September 1984 bis zum 31. Oktober 2015 ein Arbeitsverhältnis. Der Beklagte bezog zuletzt eine monatliche Vergütung iHv. etwa 2.300,00 Euro netto. 3

Im Jahr 2011 war der Beklagte, der bis dahin als Lagermeister/Tauschteilmeister beschäftigt worden war, längere Zeit arbeitsunfähig krank. Im Zuge seiner Wiedereingliederung übertrug ihm die Klägerin im Rahmen eines vom 1. November 2011 bis zum 18. April 2012 andauernden betrieblichen Eingliederungsmanagements die Funktion des Drittkundenbeauftragten. Ob der Kläger im Anschluss daran weiterhin als Lagermeister/Tauschteilmeister tätig war, ist zwischen den Parteien streitig. Unstreitig ist hingegen, dass zu seinen Aufgaben weiterhin die Anmeldung der Schrottcontainerabholungen bei der T GmbH & Co. KG (im Folgenden T) gehörte.

4

Die für die C instand zu setzenden Radsätze wurden lose angeliefert oder aus angelieferten Güterwaggons ausgebaut, mit weißen Kennzetteln versehen und in einen bei der Klägerin vorgehaltenen Radsatzpool aufgenommen. Dazu wurden sie in den Warenbuchungskreislauf der Klägerin eingebucht und bei der C ausgebucht. Eine Vermengung mit Radsätzen von Drittunternehmen fand nicht statt. Vor der Aufarbeitung wurden die aus Welle und zwei Radscheiben bestehenden Radsätze auf ihre Weiterverwendbarkeit geprüft. Die insgesamt wiederverwendbaren Radsätze wurden mit einem gelben Pinselstrich gekennzeichnet und anschließend aufbereitet. Radsätze, die noch zur Ersatzteilgewinnung geeignet waren, weil entweder die Welle oder die Scheiben noch verwendbar waren, wurden mit einem oder zwei blauen Pinselstrichen versehen, separat im Ersatzteillager gelagert und im Buchungssystem entsprechend verbucht. Der Anteil der insgesamt oder nur teilweise wiederverwendbaren Radsätze an den von der C insgesamt angelieferten Radsätzen schwankte zwischen 64 % im Jahr 2010 und 82 % im Jahr 2015. Die zu verschrottenden Radsätze wurden rot markiert und mit Trennscheibenschnitten in Welle und Scheiben versehen, um sie unbrauchbar zu machen. Anschließend wurden sie aus dem Buchungssystem ausgebucht und in bereitgestellten Schrottcontainern abgelegt, wobei ein Container acht und mehr Radsätze aufnehmen kann. Anderer nicht mehr verwendbarer Schrott der C wurde ebenfalls in Schrottcontainern gesammelt.

5

Mit der Entsorgung der zu verschrottenden Radsätze und des übrigen Schrotts waren bis März 2013 die T bzw. deren Rechtsvorgängerin und ab April

6

2013 die S AG & Co. KG (im Folgenden S) beauftragt, die ihrerseits die T als Subunternehmerin beauftragte. Der Preis für die Entsorgung der Radsätze und des sonstigen Materials richtete sich nach dem monatlich wechselnden Stahlindex der Wirtschaftsvereinigung Stahl abzüglich eines vertraglich vereinbarten Abschlags.

Sobald mindestens ein Container voll war, beauftragte die Klägerin die T 7 telefonisch mit der Abholung. Für den Transport bediente sich die T der P GmbH (im Folgenden P). Bei der Abholung der Container händigte der Fahrer der P der Klägerin jeweils einen von der T ausgefüllten Abholschein aus. Nach der Ankunft auf dem Betriebsgelände der T in F wurden die Container gewogen und entsprechende Wiegescheine ausgestellt. Die Wiegescheine leitete die T an die Klägerin weiter. Bei dieser wurden die Wiegescheine mit den Abholscheinen abgeglichen; anschließend wurden die auf den Wiegescheinen angegebenen Mengen der T in Rechnung gestellt. Ein Radsatz wiegt etwa 1,08 Tonnen.

Der zu entsorgende Schrott der Drittkunden wurde im Auftrag der T oder 8 der Drittkunden nach entsprechender telefonischer Information durch die Klägerin ebenfalls von der P abgeholt und zur T transportiert. Die Abrechnung erfolgte sodann allerdings unmittelbar zwischen der T und den Drittkunden. Abholscheine wurden nicht ausgestellt.

Sämtliche Ein- und Ausfahrten auf dem Betriebsgelände der Klägerin 9 wurden beim Pförtner in einem Buch dokumentiert.

Wegen Unstimmigkeiten im tatsächlichen Bestand des Ersatzteillagers 10 kontrollierte die Klägerin im Juli 2015 die Container für die zu verschrottenden Radsätze. Dabei wurden in diesen Containern nicht zur Entsorgung vorgesehene Radsätze mit weißem Kennzettel oder blauen Markierungen vorgefunden. Die Klägerin stellte daraufhin umfangreiche Ermittlungen an. Bei einer weiteren Stichprobenkontrolle wurden in den Containern gelb und blau markierte Radsätze vorgefunden, deren Markierungen mit roter Farbe übersprüht worden waren. Ein ähnliches Bild ergab eine Kontrolle auf dem Betriebsgelände der T in F.

Am 6. August 2015 erstattete die Klägerin Strafanzeige gegen Unbe- 11 kannt. Die Staatsanwaltschaft Frankfurt (Oder) nahm unter dem Aktenzeichen

Ermittlungen - auch wegen weiterer, hier nicht streitgegenständlicher Tatvorwürfe (sog. B-Komplex) - gegen den Beklagten und die Niederlassungsleiterin der T in F, Z, auf und erhob gegen beide Anklage.

Im Zusammenhang mit den polizeilichen Ermittlungen hatte sich die Niederlassungsleiterin der T Z am 9. September 2015 gegenüber Verantwortlichen der T sowie in der Folgezeit gegenüber der Polizei offenbart. Dabei ließ sie sich - zusammengefasst - dahin ein, mit dem Beklagten zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt zwischen 2010 und 2013 übereingekommen zu sein, „Nebengeschäfte“ zu tätigen. Sie hätten vereinbart, dass zusätzliches Material aus dem Instandhaltungswerk der Klägerin in E unter dem Code-Wort „A“ als angebliches „A-Material“ bei der T angeliefert und dort ohne Erstverwiegung gesondert zwischengelagert werde. Später sei das Material dann auf ihre Anweisung unter falscher Sortenangabe auf willkürlich aus der Kundenliste der T ausgesuchte Namen gebucht worden. Das Geld für die Entsorgung habe sie sich jeweils in bar auszahlen lassen. Von dem Erlös habe sie in Absprache mit dem Beklagten etwa 10 % behalten und das restliche Geld an den Beklagten weitergegeben. Auf diese Weise habe der Beklagte pro Monat zwischen 8.000,00 Euro und 15.000,00 Euro, manchmal auch 20.000,00 Euro erhalten. Bei dem Material habe es sich zu etwa 95 % um Radsätze und im Übrigen um Mischschrott gehandelt.

12

Die polizeilichen Ermittlungen gegen den Beklagten haben zu dessen Vermögensverhältnissen Folgendes ergeben: Im Zeitraum von 2002 bis 2014 habe der Beklagte 21 Pkw der Oberklasse erworben und auf sich zugelassen. Im Zeitraum von 2008 bis 2015 hätten der Beklagte und seine Ehefrau 21 Hotelbuchungen im Gesamtwert von 45.705,50 Euro vorgenommen. Im März 2013 habe der Beklagte einen Neuwagen der Marke „Land Rover“ im Wert von 69.040,00 Euro geleast und eine Baranzahlung iHv. 45.000,00 Euro geleistet. Im November 2013 habe er zusätzlich einen Neuwagen „Audi A5“ im Wert von 54.900,00 Euro geleast und eine Baranzahlung iHv. 25.000,00 Euro geleistet. Im Januar 2015 habe er seinem damaligen Prozessbevollmächtigten ein Darlehen iHv. 25.000,00 Euro gewährt. Seit 2010 sei der Beklagte Alleineigentümer eines Grundstücks mit einer Stadtvilla, zwei Garagen und diversen Nebenräumen mit

13

einem Verkehrswert von 350.000,00 Euro. Außerdem habe der Beklagte im Zeitraum von 2010 bis 2015 auf verschiedenen Konten Bargeldeinzahlungen iHv. mindestens 400.000,00 Euro vorgenommen. Legale Einnahmen in diesen Größenordnungen hätten nicht festgestellt werden können.

Nach den Ermittlungen der Bundespolizei wurden bei der Klägerin in den Jahren 2010 bis einschließlich Juli 2015 Radsätze der C in einem Umfang von 8.792,43 Tonnen entwendet. 14

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2015 erklärte die Klägerin gegenüber dem Beklagten die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses. In dem daraufhin geführten Kündigungsrechtsstreit vereinbarten die Parteien eine vergleichsweise Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31. Oktober 2015. 15

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe ihr Schadensersatz in Höhe der entgangenen Erlöse für die Entsorgung der entwendeten Radsätze und des sonstigen Schrotts auf Basis der mit der T vereinbarten Abnahmepreise zu zahlen, hilfsweise müsse er die durch eigenmächtige Entsorgung bei der T unter Zuhilfenahme der Niederlassungsleiterin der T Z erzielten Erlöse an sie, die Klägerin herausgeben. Sie habe ihre Aktivlegitimation nicht durch die Veräußerung des Werks an Q verloren. Sämtliche streitgegenständlichen Forderungen seien nicht Gegenstand des „Asset Deals“ gewesen. 16

Dass der Beklagte die in ihrem, der Klägerin Besitz stehenden Radsätze und sonstigen Schrott entwendet und mit Hilfe der Niederlassungsleiterin Z der eigenmächtigen Entsorgung zugeführt habe, ergebe sich aus den polizeilichen Ermittlungen, insbesondere den Einlassungen der Niederlassungsleiterin Z und eigenen Recherchen. Der Beklagte habe nicht nur die Abholung der Container unter dem Stichwort „A-Material“ veranlasst, ohne dass Abholscheine ausgestellt worden seien, sondern durch Anweisungen an die Gabelstaplerfahrer auch dafür gesorgt, dass die Container auch mit ganz oder teilweise wiederverwendbaren Radsätzen beladen worden seien. Dies sei ihm auch ohne Weiteres möglich gewesen, weil er als Lagermeister für die Verwaltung der Radsatzlager allein verantwortlich gewesen sei und mittels handschriftlicher Notizen und Vorgaben auch 17

die Buchungen im Buchungssystem habe manipulieren können. Die Position des Lager- und Tauschteilmeisters habe der Beklagte auch noch nach dem bis zum 18. April 2012 andauernden betrieblichen Eingliederungsmanagement innegehabt. Ebenso sei er gegenüber den Gabelstaplerfahrern weiterhin weisungsbehaftet gewesen. In der Zeit nach dem betrieblichen Eingliederungsmanagement sei er nur von der disziplinarischen Führungsverantwortung für die ihm unterstellten fünf Fachlageristen und elf Transportarbeiter entlastet worden und habe stattdessen zusätzlich das Drittkundengeschäft übernommen.

Auch wenn sie nicht Eigentümerin der Radsätze, sondern nur berechtigte Besitzerin gewesen sei, stünden ihr Schadensersatzansprüche wegen entgener „regulärer Entsorgungserlöse“ zu. Ob sie verpflichtet gewesen sei, die Entsorgungserlöse an die C als Eigentümerin der Radsätze auszukehren, sei unerheblich. Ihr Schaden bestünde dann darin, dass sie ihrerseits entsprechenden Schadensersatzansprüchen der C ausgesetzt wäre. Hilfsweise stütze sie ihre Klage darauf, dass die C ihre Ansprüche gegen den Beklagten im Laufe des Berufungsverfahrens an sie abgetreten habe. 18

Zur Ermittlung der Schadenshöhe könne auf die entwendeten Mindestmengen zurückgegriffen werden, wie sie aus den polizeilichen Ermittlungen hervorgingen. Diese, multipliziert mit den mit der T vereinbarten Erlösen, ergäben den geltend gemachten Schaden. 19

Hilfsweise habe sie Anspruch auf Herausgabe der vom Beklagten vereinnahmten Erlöse iHv. 450.000,00 Euro. 20

Die Klägerin hat zuletzt - sinngemäß - beantragt, 21

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 2.466.392,08 Euro nebst Zinsen hieraus iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB aus 366.356,07 Euro seit dem 1. Januar 2011, aus 503.369,73 Euro seit dem 1. Januar 2012, aus 468.083,20 Euro seit dem 1. Januar 2013, aus 408.961,28 Euro seit dem 1. Januar 2014, aus 477.979,20 Euro seit dem 1. Januar 2015 und aus 241.642,60 Euro seit dem 1. August 2015 zu zahlen,
2. festzustellen, dass der Beklagte sämtliche weiteren Schäden, Kosten und Aufwendungen zu tragen hat, die der Klägerin dadurch entstanden sind oder noch

entstehen, dass Radsätze und sonstiges Material unter Beteiligung des Beklagten vom Betriebsgelände des Werks der Klägerin in E entwendet, bei der T GmbH & Co. KG in F zunächst ohne Verwiegung abgeladen und später entsorgt wurden, insbesondere aus denjenigen Geschäftsvorfällen, die Gegenstand des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft Frankfurt/Oder zum Geschäftszeichen sind. Ausgenommen sind Kosten und Aufwendungen, die unter § 12a ArbGG fallen,

3. festzustellen, dass die in den Anträgen zu 1. und 2. genannten Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung stammen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und geltend gemacht, 22
die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe seien unzutreffend.

Seit seiner Wiedereingliederung sei er nur noch für das Drittkundengeschäft zuständig gewesen. Den ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen stehe schon das erteilte Arbeitszeugnis vom 31. Oktober 2015 entgegen, aus dem sich nicht ansatzweise der Vorwurf einer Pflichtverletzung ergebe. Er habe in den Jahren 2010 bis 2015 auch nicht auf verschiedenen Konten Bargeldeinzahlungen im Umfang von mindestens 400.000,00 Euro vorgenommen. Nicht nur insoweit seien die polizeilichen Ermittlungen fehlerhaft. Eine Verwertung der dokumentierten Einlassung der Zeugin Z bzw. des Ergebnisses der Einvernahme der ermittelnden Polizeibeamten G und D hierzu sei unzulässig, weil sich die Niederlassungsleiterin Z im vorliegenden Verfahren - unstreitig - auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen habe und dieses anderenfalls ausgehöhlt würde. 23

Die Klägerin könne auch nicht Herausgabe der Entsorgungserlöse an sich selbst verlangen, da die Radsätze nicht in ihrem Eigentum gestanden hätten. Der Beklagte, der nach der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 17. Oktober 2019 mit Schriftsatz vom 5. November 2019 die Abtretung vermeintlicher Schadensersatzansprüche von der C an die Klägerin bestritten hat, hat ferner die Auffassung vertreten, der Vortrag der Klägerin zu den Abtretungen sei ohnehin von vornherein unsubstantiiert gewesen. 24

Der angebliche Schaden sei durch die Ermittlungsbehörden zudem 25
falsch bzw. nur unvollständig ermittelt worden, da er nur von der Abnahmeseite
her bestimmt worden sei, ohne die tatsächlichen Wareneingänge bei der Klägerin
zu berücksichtigen. Es sei unklar, um welches konkrete Material unbekannter
Herkunft es sich handle und um welche konkreten Mengen es gehe. Beispiels-
weise könnten sich in den Containern auch weniger als acht Radsätze befunden
haben oder die Container könnten mit Spänen oder Mischschrott beladen gewe-
sen sein. Die zugrunde gelegten Preise seien ebenfalls unzutreffend. Auf die Ent-
sorgungsvereinbarungen könne sich die Klägerin nicht stützen, weil diese nicht
unterzeichnet seien. Maximal habe ein Schaden iHv. 10.000,00 Euro entstehen
können, weil der Wert der vermeintlich entwendeten Radsätze im Buchungssys-
tem - unstreitig - mit maximal 1,00 Euro eingestellt worden sei.

Letztlich sei die Klägerin zur Geltendmachung des vermeintlichen Scha- 26
dens nicht mehr berechtigt, da sie das Werk zum 1. Januar 2017 mitsamt allen
hier streitgegenständlichen Ansprüchen an Q veräußert habe.

Das Arbeitsgericht hat dem Zahlungsantrag (Antrag zu 1.) sowie dem 27
Feststellungsantrag (Antrag zu 2.) nach Beweisaufnahme entsprochen. Das
Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts auf die Berufung des
Beklagten und die - vom Gericht angenommene - verdeckte Anschlussberufung
der Klägerin teilweise abgeändert und den Beklagten zur Zahlung von
2.463.626,38 Euro verurteilt. Ferner hat es den Feststellungstenor neu gefasst
und auf den im Termin am 14. Februar 2019 erstmals gestellten Antrag der Klä-
gerin (Antrag zu 3.) zudem die Feststellung ausgesprochen, dass die „unter 1.
und 2. titulierten Ansprüche“ aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten
Handlung stammen. Die weitergehende Berufung des Beklagten und die weiter-
gehende (verdeckte) Anschlussberufung der Klägerin hat das Landesarbeitsge-
richt zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren auf
vollständige Klageabweisung weiter. Mit ihrer Anschlussrevision begehrt die Klä-
gerin die Abänderung des Berufungsurteils dahin, dass die Ansprüche zuvörderst
aus eigenem Recht zugesprochen werden.

Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision des Beklagten ist ganz überwiegend unbegründet. Die zulässige Anschlussrevision der Klägerin hat demgegenüber Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht ganz überwiegend stattgegeben. 28
- A. Die Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin sind zulässig. 29
- I. Die Revision des Beklagten ist zulässig, insbesondere wurde sie innerhalb der Revisionsbegründungsfrist ordnungsgemäß iSv. § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO begründet. Die Revisionsbegründung des Beklagten enthält eine konkrete Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen des angefochtenen Urteils unter genauer Darlegung der Gesichtspunkte, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll (*zu den Anforderungen vgl. etwa BAG 24. Oktober 2019 - 8 AZR 528/18 - Rn. 9 mwN*). 30
- II. Die Anschlussrevision der Klägerin ist ebenfalls zulässig. 31
1. Die Klägerin hat die Anschlussrevision form- und fristgerecht eingelegt und den gesetzlichen Anforderungen entsprechend begründet. 32
- a) Gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 554 Abs. 1 ZPO kann sich der Revisionsbeklagte der Revision anschließen. Die Anschließung erfolgt durch Einreichung der Revisionsanschlussschrift bei dem Revisionsgericht. Sie ist bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung der Revisionsbegründung zu erklären (§ 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 554 Abs. 3 Satz 1 ZPO muss die Anschlussrevision in der Anschlussschrift begründet werden. 33

- b) Die Anschlussrevision der Klägerin ist am 2. Juni 2020 und damit innerhalb eines Monats nach der am 5. Mai 2020 erfolgten Zustellung des Revisionsbegründungsschriftsatzes des Beklagten beim Bundesarbeitsgericht eingereicht und zugleich begründet worden. 34
2. Die Anschlussrevision der Klägerin betrifft ferner einen Lebenssachverhalt, der mit dem von der Revision erfassten Streitgegenstand in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht (*vgl. zu dieser Anforderung BAG 17. Januar 2012 - 3 AZR 10/10 - Rn. 20 mwN*). Die Klägerin verfolgt mit der Anschlussrevision ihr ursprüngliches, vornehmlich auf eigenes Recht und nur hilfsweise auf abgetretenes Recht gestütztes Begehren auf Schadensersatz weiter. 35
3. Die Klägerin wird durch das Urteil des Landesarbeitsgerichts auch beschwert. 36
- a) Die Anschlussrevision stellt, obwohl nicht Rechtsmittel im eigentlichen Sinne, ein Angriffsmittel dar, mit dem der Anschlussrevisionskläger eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu seinen Gunsten erstrebt. Dies setzt eine Beschwer des Anschlussrevisionsklägers durch das angefochtene Urteil voraus. Ob eine solche vorliegt, bestimmt sich nach dessen rechtskraftfähigem Inhalt (*vgl. BAG 24. Oktober 2019 - 2 AZR 101/18 - Rn. 22 mwN*). 37
- b) Die Klägerin wird durch das angefochtene Urteil insoweit beschwert, als das Landesarbeitsgericht der Klägerin auf den Klageantrag zu 1. Ansprüche ausschließlich aus abgetretenem Recht zuerkannt hat, ohne zuvor umfassend und abschließend geprüft und entschieden zu haben, ob und ggf. in welchem Umfang der Klägerin Ansprüche aus eigenem Recht zustehen. 38
- aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klägerin habe aus abgetretenem Recht der C einen Anspruch gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 242 StGB auf Zahlung von Schadensersatz iHv. insgesamt 2.463.626,38 Euro. Infolge der Entwendung und Entsorgung der im Eigentum der C stehenden Radsätze und des sonstigen Schrotts sei ein Schaden entstanden, 39

dessen Ersatz die Klägerin von dem Beklagten verlangen könne. Soweit es sich um wiederverwendbare Radsätze handele, könne die Klägerin Schadensersatz allerdings nicht aus eigenem Recht, sondern nur aus abgetretenem Recht der C verlangen. Bei den zu verschrottenden Radsätzen und dem sonstigen entwendeten Schrott der C stehe hingegen nicht fest, ob der Klägerin der Schaden aus eigenem oder fremdem Recht zustehe. Dies sei jedoch nicht von Bedeutung, da mit der Abtretung der Ansprüche durch die C an die Klägerin die Schadensersatzansprüche in der Person der Klägerin vereinigt worden seien und hierdurch eine doppelte Inanspruchnahme des Beklagten ausgeschlossen werde. Es sei auch unschädlich, dass die Klägerin die Ansprüche aus eigenem Recht und die aus abgetretenem Recht ins Haupt- und Hilfsverhältnis gestellt habe. Denn ihr diesbezügliches Vorbringen sei so zu verstehen, dass die Abtretung immer dann greifen solle, wenn sie mit der Klage aufgrund eigenen Rechts nicht, nicht sicher oder nicht vollständig durchdringen könne.

bb) Zwar hat das Landesarbeitsgericht - entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten - zutreffend angenommen, dass die Klägerin den zunächst ausschließlich auf eigenes Recht gestützten Klageantrag zu 1. im Rahmen einer (verdeckten) Anschlussberufung um einen auf abgetretenes Recht der C gestützten Hilfsantrag erweitert hat. 40

(1) Die Klägerin hat in der Berufungserwiderung vom 31. Oktober 2018 41 „höchst vorsorglich und hilfsweise“ ausgeführt: „Für den Fall, dass die Einwendungen des Beklagten zur Aktivlegitimation der Klägerin (warum auch immer) zutreffend sein sollten, so macht die Klägerin die Ansprüche hilfsweise aus abgetretenem Recht geltend. Der Eigentümer der Radsätze, die C AG (...), hat ihre Ansprüche zwischenzeitlich an die Klägerin abgetreten und die Klägerin ermächtigt, die Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen.“

(2) Diese Erklärungen sind dahin auszulegen, dass die Klägerin zugleich Anschlussberufung eingelegt hat. 42

(a) Das Revisionsgericht hat prozessuale Willenserklärungen selbständig auszulegen. Maßgebend sind die für Willenserklärungen des Bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze. Entsprechend § 133 BGB ist nicht am buchstäblichen Sinn des in der Prozessklärung gewählten Ausdrucks zu haften, vielmehr ist der in der Erklärung verkörperte Wille zu ermitteln. Im Zweifel sind prozessuale Willenserklärungen so auszulegen, dass das gewollt ist, was aus Sicht der Prozesspartei nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht. Dabei sind die schutzwürdigen Belange des Prozessgegners zu berücksichtigen (*vgl. etwa BAG 31. Januar 2019 - 8 AZR 410/13 - Rn. 15 mwN, BAGE 165, 278*). 43

(b) Die unter Rn. 41 wiedergegebenen Erklärungen der Klägerin sind als Anschlussberufung auszulegen. 44

Indem die Klägerin ihre Ansprüche im Berufungsverfahren nicht mehr ausschließlich auf eigenes Recht, sondern hilfsweise auch auf abgetretenes Recht der C stützt, hat sie hilfsweise einen neuen Streitgegenstand in das Verfahren eingeführt. Bei den Forderungen aus eigenem und abgetretenem Recht handelt es sich - auch bei einem einheitlichen Klageziel - um unterschiedliche Streitgegenstände, weil die den unterschiedlichen Ansprüchen zugrundeliegenden Lebenssachverhalte verschieden sind (*vgl. etwa BAG 13. Januar 2003 - 5 AS 7/02 - zu B II der Gründe mwN, BAGE 104, 241; BGH 29. Januar 2019 - VI ZR 481/17 - Rn. 9 mwN*). Die hilfsweise Erweiterung der Klage in der Berufungsinstanz um Schadensersatzansprüche aus abgetretenem Recht war für die Klägerin als Berufungsbeklagte allerdings nur im Wege der Anschlussberufung möglich. Damit ist die Klageerweiterung als Anschlussberufung auszulegen, auch wenn sie nicht als solche bezeichnet ist (*vgl. BAG 21. August 2019 - 7 AZR 563/17 - Rn. 66; 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 54; 12. November 2013 - 3 AZR 92/12 - Rn. 67; 24. Mai 2012 - 2 AZR 124/11 - Rn. 11; 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 42, BAGE 118, 211*). 45

- cc) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch, indem es im Hinblick auf die zu verschrottenden Radsätze der C und den sonstigen entwendeten Schrott offengelassen hat, ob der Klägerin insoweit Ansprüche aus eigenem Recht zustehen, unberücksichtigt gelassen, dass die Klägerin ihre Schadensersatzansprüche in erster Linie auf eigenes Recht und nur hilfsweise auf abgetretenes Recht der C gestützt hat und damit die von der Klägerin vorgegebene Reihenfolge, in der diese Streitgegenstände zur Überprüfung durch das Gericht gestellt wurden, missachtet. Es hat der Klägerin auf deren Klageantrag zu 1. Ansprüche ausschließlich aus abgetretenem Recht zuerkannt, ohne zuvor umfassend und abschließend geprüft zu haben, ob und ggf. in welchem Umfang ihr Ansprüche aus eigenem Recht zustehen. Hierin liegt die Beschwer der Klägerin. 46
- B. Die Berufung des Beklagten sowie die in der Klageerweiterung in der Berufungsinstanz liegende Anschlussberufung der Klägerin sind zulässig. 47
- I. Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Insbesondere entspricht die Berufungsbegründung den Anforderungen nach § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO. 48
- II. Die in der Klageerweiterung in der Berufungsinstanz liegende Anschlussberufung der Klägerin ist ebenfalls zulässig. 49
1. Soweit die Klägerin ihren Klageantrag zu 1. in der Berufungsinstanz auch auf Ansprüche aus abgetretenem Recht stützt, konnte dies - wie unter Rn. 45 ausgeführt - nur im Wege der Anschlussberufung erfolgen. Eine weitere Anschlussberufung liegt in dem erstmals im Berufungsrechtszug gestellten Antrag zu 3. auf Feststellung, dass die in den Anträgen zu 1. und 2. genannten Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung stammen. Auch insoweit hat die Klägerin einen weiteren Streitgegenstand in das Verfahren eingeführt. 50
2. Die Klägerin hat die Anschlussberufung fristgerecht eingelegt und begründet. 51
- a) Nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG ist eine Anschlussberufung bis zum Ablauf der dem Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Berufungserwiderung zulässig. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren wird zwar 52

- anders als nach § 521 Abs. 2 Satz 1 ZPO - dem Berufungsbeklagten vom Gericht keine Frist zur Berufungserwiderung „gesetzt“; vielmehr gilt für die Berufsbeantwortung die durch § 66 Abs. 1 Satz 3 ArbGG bestimmte gesetzliche Frist. Gleichwohl ist § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG entsprechend anwendbar. Eine Anschlussberufung, die nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung der Berufungsbegründung - bei Verlängerung der Berufsbeantwortungsfrist nach § 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG innerhalb der dann geltenden Frist (vgl. BAG 24. Mai 2012 - 2 AZR 124/11 - Rn. 12; 18. Januar 2012 - 7 AZR 211/09 - Rn. 17) - eingeht, ist entsprechend § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen, wenn das Berufungsgericht mit der Zustellung der Berufungsbegründung den nach § 66 Abs. 1 Satz 4 ArbGG gebotenen Hinweis auf die Berufsbeantwortungsfrist erteilt hat (BAG 21. August 2019 - 7 AZR 563/17 - Rn. 68; 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 56; 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 45, BAGE 118, 211). Nach § 524 Abs. 3 Satz 1 ZPO muss die Anschlussberufung in der Anschlussschrift begründet werden.

b) Der Berufungsbegründungsschriftsatz des Beklagten vom 26. September 2018 ist der Klägerin am 4. Oktober 2018 zugestellt worden. 53

Die Klägerin hat die Berufung des Beklagten innerhalb eines Monats nach Zustellung der Berufungsbegründung beantwortet, ergänzend zu ihrer Aktivlegitimation vorgetragen und sich hilfsweise darauf berufen, die C habe ihre Ansprüche gegen den Beklagten zwischenzeitlich an sie, die Klägerin abgetreten. Damit hat die Klägerin im Hinblick auf den Klageantrag zu 1. auch für den Fall, dass ein gerichtlicher Hinweis nach § 66 Abs. 1 Satz 4 ArbGG erfolgt sein sollte, die Anschlussberufung fristgerecht eingelegt und begründet. 54

Die Anschlussberufung ist allerdings auch insoweit zulässig, als die Klägerin ihre Klage um den Antrag zu 3., der erstmalig im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 14. Februar 2019 gestellt wurde, erweitert hat. Die Anschlussberufung kann nämlich, ebenso wie eine fristgerecht eingelegte und begründete Berufung, bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erweitert werden, soweit die Erweiterung - wie im vorliegenden Fall - durch die Rechtsmittelbegründung gedeckt wird (BGH 6. Juli 2005 - XII ZR 293/02 - 55

zu I 2 der Gründe, BGHZ 163, 324; Schwab/Weth/Schwab 5. Aufl. ArbGG § 64 Rn. 192a; Musielak/Voit/Ball 18. Aufl. ZPO § 524 Rn. 24; Wieczorek/Schütze/Gerken 4. Aufl. § 524 ZPO Rn. 18).

C. Die Revision des Beklagten ist ganz überwiegend, nämlich bis auf einen Teil der der Klägerin vom Landesarbeitsgericht zugesprochenen Zinsen unbegründet. Die Anschlussrevision der Klägerin hat demgegenüber Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht ganz überwiegend stattgegeben. 56

I. Allerdings durfte das Landesarbeitsgericht dem Klageantrag zu 1. nicht mit der von ihm gegebenen, unter Rn. 39 ausgeführten Begründung stattgeben und der Klägerin aus abgetretenem Recht 2.463.626,38 Euro zusprechen. Die Entscheidung verstößt insoweit gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 57

1. Nach § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO führt zur Bindung an eine vorgegebene Prüfungsreihenfolge unterschiedlicher prozessualer Ansprüche. Über eine solche Reihenfolge darf sich das Gericht nicht hinwegsetzen. Ebenso wie über einen Hilfsantrag nur entschieden werden darf, wenn der Hauptantrag abgewiesen oder anderweitig erledigt ist (*BAG 10. Mai 2007 - 2 AZR 626/05 - Rn. 48, BAGE 122, 264; BGH 3. Juli 2003 - I ZR 270/01 - zu II 1 der Gründe mwN*), kann über einen hilfsweise zur Entscheidung gestellten Streitgegenstand nur entschieden werden, wenn feststeht, dass eine Verurteilung aufgrund des in erster Linie verfolgten Streitgegenstands ausscheidet. Wird dies nicht beachtet, fehlt es wegen des in erster Linie zur Entscheidung gestellten Streitgegenstands an einer Entscheidung, mit der Folge, dass ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO vorliegt. Ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist vom Revisionsgericht von Amts wegen zu beachten (*BAG 28. September 2016 - 7 AZR 128/14 - Rn. 69 mwN, BAGE 157, 44; vgl. auch BGH 19. Januar 2001 - V ZR 437/99 - zu III 4 der Gründe, BGHZ 146, 298*). 58

2. Ausgehend hiervon durfte das Landesarbeitsgericht der Klägerin auf deren Klageantrag zu 1. nicht aus abgetretenem Recht 2.463.626,38 Euro zusprechen. Zwar hat das Berufungsgericht - wie unter Rn. 40 ff. - ausgeführt, zutreffend angenommen, dass die Klägerin im Wege einer zulässigen (verdeckten) Anschlussberufung ihren bislang ausschließlich auf eigenes Recht gestützten Antrag zu 1. hilfsweise um einen auf abgetretenes Recht der C gestützten Antrag erweitert hat. Das Berufungsgericht hat sich aber, indem es bei der Prüfung des Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 242 StGB aus abgetretenem Recht zum Teil offengelassen hat, ob insoweit auch Ansprüche der Klägerin aus eigenem Recht bestehen, nicht an die von der Klägerin vorgegebene Prüfungsreihenfolge gehalten. Diese hatte nämlich ausdrücklich erklärt, dass sie die Ansprüche für den Fall, dass die Einwendungen des Beklagten zu ihrer Aktivlegitimation zutreffend sein sollten, hilfsweise aus abgetretenem Recht geltend mache. Damit hatte sie unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die geltend gemachten Ansprüche aus abgetretenem Recht erst dann und auch nur insoweit zu prüfen sein sollten, wie sie mit ihrem Hauptbegehren nicht durchdringt. Vor diesem Hintergrund ist die Auslegung des Klageantrags zu 1. und des Vorbringens der Klägerin durch das Landesarbeitsgericht dahin, dass die Abtretung immer dann greifen solle, wenn sie mit der Klage aufgrund eigenen Rechts nicht, „nicht sicher“ oder nicht vollständig durchdringen könne, mit § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht vereinbar. 59
- II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich jedoch aus anderen Gründen als ganz überwiegend zutreffend. 60
1. Das Landesarbeitsgericht hat der Klägerin auf ihren zulässigen Klageantrag zu 1. zu Recht insgesamt 2.463.626,38 Euro zugesprochen, wobei insoweit jedoch klarzustellen war, dass der Klägerin ein Betrag iHv. 665.179,12 Euro aus eigenem Recht und ein Betrag iHv. 1.798.447,26 Euro aus abgetretenem Recht zusteht. Zinsen kann die Klägerin, soweit ihr Schadensersatz aus eigenem Recht zusteht, allerdings nur als Prozesszinsen und damit erst ab Rechtshängigkeit, dh. ab dem 16. Juni 2016 verlangen. 61

- a) Der Klageantrag zu 1. ist zulässig. 62
- aa) Der Klageantrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 63
- (1) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift neben einem bestimmten Antrag eine bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Damit werden der Streitgegenstand abgegrenzt und die Grenze der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festgelegt sowie Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts bestimmt. Eine ordnungsgemäße Klageerhebung erfordert eine Individualisierung des Streitgegenstands. Die klagende Partei muss die gebotene Bestimmung des Streitgegenstands vornehmen und kann sie nicht zur Disposition des Gerichts stellen (*vgl. etwa BGH 29. Januar 2019 - VI ZR 481/17 - Rn. 8 mwN*). Dazu gehört bei mehreren Streitgegenständen auch die Benennung der Reihenfolge, in der diese zur Überprüfung durch das Gericht gestellt werden, weshalb bei einer Teilleistungsklage, mit der mehrere selbständige prozessuale Ansprüche geltend gemacht werden, genau anzugeben ist, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll und in welcher Reihenfolge diese Ansprüche zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden sollen (*vgl. etwa BGH 24. März 2011 - I ZR 108/09 - Rn. 9 mwN, BGHZ 189, 56*). Nichts Anderes hat bei der Verfolgung eines einheitlichen Klagebegehrens zu gelten, das aus mehreren prozessualen Ansprüchen, dh. Streitgegenständen hergeleitet wird, sofern diese nicht kumulativ verfolgt werden. In einem solchen Fall muss der Kläger, um dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu genügen, die Reihenfolge bezeichnen, in der er die Streitgegenstände geltend machen will (*vgl. etwa BGH 24. März 2011 - I ZR 108/09 - aaO*). Dies gilt auch dann, wenn - bei einheitlichem Klageziel - Ansprüche sowohl auf eigenes als auch auf fremdes Recht gestützt werden. Bei einem Anspruch aus eigenem und einem Anspruch aus fremdem Recht handelt es sich - wie bereits unter Rn. 45 ausgeführt - nämlich um unterschiedliche Streitgegenstände (*vgl. etwa BAG 13. Januar 2003 - 5 AS 7/02 - zu B II der Gründe mwN, BAGE 104, 241; BGH 29. Januar 2019 - VI ZR 481/17 - Rn. 9 mwN*).

(2) Diesen Anforderungen entspricht das Vorbringen der Klägerin. Die Klägerin hat - wie unter Rn. 41 ausgeführt - klargestellt, dass sie Schadensersatzansprüche in erster Linie aus eigenem Recht geltend macht und nur hilfsweise aus abgetretenem Recht. Damit liegt ein Fall der eventuellen Klagehäufung vor. Gleichzeitig hat die Klägerin bestimmt, in welcher Reihenfolge sie die prozessualen Ansprüche geltend machen will. Zudem hat sie im Hinblick auf Ansprüche aus eigenem Recht klargestellt, dass sie insoweit in erster Linie Ansprüche auf Schadensersatz geltend macht und nur hilfsweise die Herausgabe vom Beklagten vereinnahmter Erlöse iHv. 450.000,00 Euro verlangt. 65

bb) Wegen der hilfsweise geltend gemachten Ansprüche aus übergegangenem Recht liegt allerdings - wie unter Rn. 45 ausgeführt - eine Klageerweiterung in der Berufungsinstanz vor. Ob diese nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 533 ZPO zulässig war, ist in der Revisionsinstanz in entsprechender Anwendung des § 268 ZPO nicht mehr zu überprüfen (*vgl. BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 32; 14. Dezember 2017 - 2 AZR 86/17 - Rn. 23 mwN, BAGE 161, 198*). Das Landesarbeitsgericht hat nämlich angenommen, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Klageerweiterung im Berufungsverfahren seien gegeben. Entsprechendes würde im Übrigen gelten, wenn man mit dem Landesarbeitsgericht annähme, es handele sich auch insoweit um eine Klageerweiterung, als die Klägerin ihren Anspruch in der Berufungsinstanz neu berechnet und dabei teilweise für einzelne Monate höhere (und für andere Monate geringere) Beträge geltend macht. 66

b) Der Klageantrag zu 1. ist ganz überwiegend begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klägerin zu Recht einen Betrag iHv. insgesamt 2.463.626,38 Euro zugesprochen, wobei der Beklagte der Klägerin aus eigenem Recht 665.179,12 Euro und aus abgetretenem Recht 1.798.447,26 Euro schuldet. Zinsen kann die Klägerin, soweit ihr Schadensersatz aus eigenem Recht zusteht, allerdings nur als Prozesszinsen und damit erst ab Rechtshängigkeit am 16. Juni 2016 verlangen. Da die Klägerin vom Beklagten aus eigenem Recht Schadensersatz iHv. 665.179,12 Euro verlangen kann, ist der von der Klägerin zudem aus eigenem Recht geltend gemachte Anspruch nach § 687 Abs. 2 67

Satz 1, § 681 Satz 2, § 667 BGB auf Herausgabe vom Beklagten vereinnahmter Erlöse iHv. 450.000,00 Euro dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen. Diesen Herausgabeanspruch hat die Klägerin - wie unter Rn. 65 ausgeführt - lediglich hilfsweise geltend gemacht.

aa) Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten fehlt es der Klägerin nicht deshalb an der Aktivlegitimation, weil ihre Ansprüche zum 1. Januar 2017 auf die Q übergegangen wären. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, war der Beklagte dem Vorbringen der Klägerin, sie habe einzelne Assets verkauft, zu denen die streitgegenständlichen Forderungen nicht gehört hätten, schon nicht substantiiert entgegengetreten. Erst recht hatte er die Voraussetzungen eines Betriebs(teil)übergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht darge-
tan. 68

bb) Soweit es um die zu verschrottenden Radsätze geht, hat die Klägerin gegen den Beklagten dem Grunde nach einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB aus eigenem Recht. Insoweit hat der Beklagte der Klägerin nach § 249 Abs. 1 iVm. § 252 BGB den dieser entgangenen Verschrottungsge-
winn zu ersetzen. Dabei kann dahinstehen, ob die Klägerin zu irgendeinem Zeit-
punkt nach der Anlieferung der Radsätze durch die C nach § 929 Satz 2 BGB („brevi manu traditio“) das Eigentum an den zu verschrottenden Radsätzen er-
worben hatte, wofür sprechen könnte, dass sie - wie sich aus den Abnahmever-
einbarungen mit der T ergibt - die Entsorgung der Radsätze im eigenen Namen
und auf eigene Rechnung beauftragte, oder ob die C weiterhin Eigentümerin der
Radsätze war. Jedenfalls stehen der Klägerin als berechtigter Besitzerin dieser
Radsätze Schadensersatzansprüche aus eigenem Recht nach § 823 Abs. 1 BGB
zu, wobei der Beklagte der Klägerin nach § 249 Abs. 1 iVm. § 252 BGB den Ge-
winn zu ersetzen hat, der dieser dadurch entgangen ist, dass sie die zu verschrot-
tenden Radsätze nicht auf eigene Rechnung verschrotten konnte. 69

(1) Der berechtigte unmittelbare Besitz an einer Sache ist ein sonstiges
Recht iSv. § 823 Abs. 1 BGB (BGH 29. Januar 2019 - VI ZR 481/17 - Rn. 13
mwN). Soll er dazu dienen, eine bestimmte Nutzung der Sache zu ermöglichen,
so stellt es eine Rechtsgutsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar, wenn 70

der Besitzer an eben dieser Nutzung durch einen rechtswidrigen Eingriff in relevanter Weise gehindert wird (*BGH 29. Januar 2019 - VI ZR 481/17 - Rn. 17; 9. Dezember 2014 - VI ZR 155/14 - Rn. 17 mwN*). Zu ersetzen ist der Schaden, der durch den Eingriff in das Recht zu Besitz, Gebrauch und Nutzung verursacht ist. Hierzu gehört insbesondere auch ein etwaiger Nutzungsausfallschaden (*vgl. BGH 4. November 1997 - VI ZR 348/96 - zu II 4 a bb der Gründe, BGHZ 137, 89*). Umfasst das Recht auf Besitz auch ein Recht zur Verwertung eines Gegenstands auf eigene Rechnung, wie dies vorliegend bei den von der C angelieferten und zu verschrottenden Radsätzen und dem sonstigen Material der Fall ist, ist auch der Gewinn zu ersetzen, der erzielt worden wäre, wenn der Besitz nicht unrechtmäßigerweise entzogen worden wäre. Die Stellung des berechtigten Besitzers nähert sich in diesem Fall derjenigen des Eigentümers an (*vgl. BGH 9. Dezember 2014 - VI ZR 155/14 - aaO*).

(2) Die Klägerin war berechtigte Besitzerin der zu verschrottenden Radsätze. Diese waren ihr von der Eigentümerin, der C, angeliefert worden, um diese im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu verschrotten. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass die C Eigentümerin der angelieferten Radsätze war, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Zwar rügt der Beklagte insoweit, das Berufungsgericht habe sein Vorbringen übergegangen, mit dem er die Eigentümerstellung der C an den Radsätzen bestritten habe. Diese Rüge greift jedoch nicht durch. Denn das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass die Eigentümerstellung nach § 1006 Abs. 2 BGB zu vermuten ist und ist damit von einem Bestreiten der Eigentümerstellung der C durch den Beklagten ausgegangen; anderenfalls hätte es eines Abstellens auf die Vermutungswirkung des § 1006 Abs. 2 BGB nicht bedurft. Diese Eigentumsvermutung hat der Beklagte nicht nach § 292 ZPO widerlegt.

71

(3) Der Beklagte hatte die Klägerin - soweit zu verschrottende Radsätze betroffen waren - auch rechtswidrig und schuldhaft in ihrem Besitzrecht nach § 823 Abs. 1 BGB verletzt.

72

Nach der vom Landesarbeitsgericht aufgrund der Einlassung der Niederlassungsleiterin Z gegenüber der T und den Ermittlungsbehörden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens, der Zeugenvernehmungen und der weiteren polizeilichen Feststellungen, insbesondere der Feststellungen zu den Vermögensverhältnissen des Beklagten getroffene Würdigung hatte der Beklagte im Zeitraum von Januar 2010 bis Juli 2015 von der C angelieferte Radsätze rechtswidrig und schuldhaft an sich gebracht und zusammen mit der Niederlassungsleiterin Z auf eigene Rechnung verschrotten lassen. Dies betraf im Übrigen sowohl zur Verschrottung vorgesehene als auch nicht zur Verschrottung vorgesehene, dh. wiederverwendbare Radsätze. Diese Würdigung hält einer revisionsrechtlichen Kontrolle stand. 73

(a) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle. Das Revisionsgericht kann die vom Berufungsgericht nach § 286 Abs. 1 ZPO vorgenommene Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nur daraufhin überprüfen, ob die Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei und ohne Verletzung von Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt ist, ob sie rechtlich möglich ist und ob das Berufungsgericht alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 11. Dezember 2019 - 5 AZR 505/18 - Rn. 25 mwN, BAGE 169, 117*). 74

(b) Die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts hält einer solchen eingeschränkten Überprüfung stand. 75

(aa) Soweit das Landesarbeitsgericht zunächst den Gründen der arbeitsgerichtlichen Entscheidung gefolgt ist und nach § 69 Abs. 2 ArbGG von einer wiederholenden Darstellung abgesehen hat, ist zwar festzuhalten, dass die Ausführungen im Urteil des Arbeitsgerichts zu den Zeugenaussagen teilweise etwas knapp gehalten sind; Anhaltspunkte dafür, dass die Würdigung in sich widersprüchlich, unter Verletzung von Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt ist und dass sie nicht alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt hat, bestehen aber nicht und werden vom Beklagten auch nicht geltend gemacht. Bei der Würdigung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, warum 76

es den Zeugenaussagen Glauben schenkt und dabei auch weitere - unstreitige - Umstände mitberücksichtigt.

(bb) Die im Berufungsverfahren erhobene Rüge, es habe für die Vernehmung der Zeugen durch das Arbeitsgericht an einem entsprechenden Beweisbeschluss gefehlt, hat das Landesarbeitsgericht zutreffend zurückgewiesen; die Rüge ist vom Beklagten im Revisionsverfahren nicht wiederholt worden. 77

(cc) Die - im Revisionsverfahren wiederholte - Rüge des Beklagten, die Protokolle über die Vernehmung der Niederlassungsleiterin der T Z hätten nicht verwertet werden dürfen, ist - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - unbegründet. 78

Schriftliche Aussagen sowie Protokolle über Aussagen von Zeugen in einem anderen Verfahren können im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden, wenn die beweispflichtige Partei dies beantragt (*BAG 12. Juli 2007 - 2 AZR 666/05 - Rn. 20 mwN*). Dies gilt insbesondere auch für die in einem Strafverfahren protokollierten Zeugenaussagen (*BGH 12. April 2011 - VI ZB 31/10 - Rn. 13*) und Einlassungen eines Beschuldigten. Unzulässig ist die Verwertung der früheren Aussage im Wege des Urkundenbeweises anstelle der beantragten Anhörung nur dann, wenn eine Partei zum Zwecke des unmittelbaren Beweises die Vernehmung des Zeugen beantragt (*BAG 12. Juli 2007 - 2 AZR 666/05 - aaO; BGH 12. Juli 2013 - V ZR 85/12 - Rn. 8; 13. Juni 1995 - VI ZR 233/94 - zu II 2 a der Gründe*). Der Widerspruch einer Partei gegen die Verwertung einer protokollierten Aussage steht deren Auswertung im Wege des Urkundenbeweises demgegenüber nicht entgegen (*BGH 12. Juli 2013 - V ZR 85/12 - Rn. 7; 12. April 2011 - VI ZB 31/10 - Rn. 13*). Auch die Zeugnisverweigerung eines Zeugen im Zivilprozess schließt - anders als im Strafprozess, § 252 StPO - die Verwertung von Niederschriften früherer, in Kenntnis des Zeugnisverweigerungsrechts getätigter Aussagen nicht aus (*BGH 4. Dezember 2012 - VI ZB 2/12 - Rn. 17 mwN*). Nichts anderes gilt für protokollierte Zeugenaussagen oder Einlassungen des Beschuldigten bei polizeilichen Vernehmungen, wenn diese ordnungsgemäß zustande gekommen sind, der dortige Zeuge oder Beschuldigte also insbesondere 79

ordnungsgemäß über sein Aussage- bzw. Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden ist (vgl. *BGH 12. Februar 1985 - VI ZR 202/83 - zu II der Gründe*).

Befindet sich die Urkunde im Besitz des Beweisführers, ist grundsätzlich der Beweis durch Vorlage der Originalurkunde anzutreten (§ 420 ZPO). Befindet sich die Urkunde nach der Behauptung des Beweisführers in den Händen einer öffentlichen Behörde, so wird der Beweis durch den Antrag angetreten, die Behörde um die Mitteilung der Urkunde zu ersuchen, soweit die Partei nicht nach den gesetzlichen Vorschriften selbst imstande ist, sie ohne Mitwirkung des Gerichts zu beschaffen (§ 432 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Die Vorlage einer Kopie kann das Gericht ausreichen lassen, wenn Existenz, Echtheit und äußere Fehlerfreiheit der Urkunde zwischen den Parteien nicht im Streit stehen (vgl. *BAG 30. September 2014 - 1 ABR 32/13 - Rn. 48, BAGE 149, 182*). In diesem Fall darf das Gericht davon ausgehen, dass die Originalurkunde existiert und Kopie und Original übereinstimmen (*BAG 30. September 2014 - 1 ABR 32/13 - aaO; BGH 8. März 2006 - IV ZR 145/05 - zu III 1 der Gründe*). Sind Urkunde oder Kopie bereits vorgelegt, bedarf es keiner förmlichen Anordnung der Beweiserhebung (vgl. *BAG 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - Rn. 63*).

80

Nach diesen Grundsätzen durfte das Landesarbeitsgericht die Protokolle über die Vernehmung der Niederlassungsleiterin Z verwerten. Die Klägerin hatte sich zum Beweis für ihre Behauptungen ausdrücklich (auch) auf diese Urkunden gestützt. Der Beklagte hat weder die Existenz noch die Echtheit der Vernehmungsprotokolle bestritten. Dass die Vernehmung der Niederlassungsleiterin Z bei der Polizei nicht ordnungsgemäß zustande gekommen wäre, diese insbesondere nicht ordnungsgemäß belehrt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Der Beklagte hat auch zu keinem Zeitpunkt die Vernehmung der Niederlassungsleiterin Z beantragt. Auch die Klägerin hat, spätestens nachdem die Niederlassungsleiterin Z von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht und das Arbeitsgericht den Beweis für die entsprechenden Behauptungen der Klägerin ua. aufgrund der Vernehmungsprotokolle als erbracht angesehen hatte, nicht (mehr) die Vernehmung der Niederlassungsleiterin Z beantragt.

81

(dd) Letztlich greift auch die Rüge des Beklagten, weder das Arbeitsgericht noch das Landesarbeitsgericht hätten einen Beschluss über die Verwertung der Protokolle über die Vernehmung der Niederlassungsleiterin Z als Urkundsbeweis gefasst, nicht durch. Eines solchen Beschlusses bedurfte es nicht. Insoweit hat bereits das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt, dass ein förmlicher Beweisbeschluss nur dann erforderlich ist, wenn die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren erfordert (§ 358 ZPO). Das ist im Fall des Beweises durch Urkunden nach §§ 415 ff. ZPO jedoch grundsätzlich nicht der Fall. 82

(4) Nach alledem hat der Beklagte der Klägerin den durch die Verletzung ihres Besitzrechts nach § 823 Abs. 1 BGB verursachten Schaden zu ersetzen. Dieser besteht nach § 249 Abs. 1 iVm. § 252 BGB in dem der Klägerin entgangenen Verschrottungserlös. 83

Dabei kommt - anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat - der Frage, ob die Klägerin die Erlöse aus der Verschrottung der zu verschrottenden Radsätze behalten durfte oder an die C auskehren musste oder ob die Erlöse mit den Kosten der Instandsetzung der wiederverwendbaren und deshalb aufzuarbeitenden Radsätze verrechnet wurden, keine Bedeutung zu. Diese Fragen betreffen allein das Innenverhältnis zwischen der Klägerin und der C und ändern an dem zunächst eingetretenen Schaden der Klägerin nichts. 84

cc) Soweit es um die nicht zu verschrottenden, dh. um die wiederverwendbaren Radsätze geht, hat die Klägerin Ansprüche aus eigenem Recht dagegen nicht dargelegt. 85

(1) Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB aus eigenem Recht wegen einer Eigentumsverletzung scheidet aus, da die Klägerin zu keinem Zeitpunkt das Eigentum an den nicht zu verschrottenden Radsätzen erlangt hat. 86

(2) Wegen einer Verletzung in ihrem Besitzrecht nach § 823 Abs. 1 BGB könnte die Klägerin vom Beklagten nach § 249 Abs. 1 iVm. § 252 BGB lediglich den Ersatz des entgangenen Aufarbeitungserlöses beanspruchen. Einen solchen 87

Schaden macht die Klägerin allerdings nicht geltend. Entsprechendes gilt für etwaige Ansprüche aus eigenem Recht nach § 280 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 283 BGB sowie nach § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 242 StGB.

dd) Wegen der nicht zu verschrottenden, dh. der wiederverwendbaren Radsätze ergibt sich dem Grunde nach ein Anspruch der Klägerin allerdings aus abgetretenem Recht der C nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung deren Eigentums an den Radsätzen. Insoweit ist der Beklagte der Klägerin nach § 249 Abs. 1 iVm. § 251 Abs. 1 BGB zum Wertersatz verpflichtet. 88

(1) Die C war - wie unter Rn. 71 ausgeführt - Eigentümerin der angelieferten Radsätze. 89

(2) Der Beklagte hatte die C auch rechtswidrig und schuldhaft in ihrem Eigentum nach § 823 Abs. 1 BGB verletzt. Wie unter Rn. 73 ausgeführt, hatte der Beklagte im Zeitraum von Januar 2010 bis Juli 2015 auch die von der C angelieferten und später für wiederverwendbar befundenen Radsätze rechtswidrig und schuldhaft entwendet und zusammen mit der Niederlassungsleiterin Z auf eigene Rechnung verschrotten lassen. 90

(3) Die C hatte ihre Schadensersatzansprüche auch rechtswirksam an die Klägerin abgetreten. Die entsprechende Annahme des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 91

(a) Zwar hat die Klägerin insoweit lediglich pauschal angegeben, die Eigentümerin der Radsätze, die C habe ihre Ansprüche an sie abgetreten und sie ermächtigt, die Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. 92

Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, musste die Klägerin jedoch keine weiteren Einzelheiten zur Abtretung vortragen. Bei dem Begriff der Abtretung handelt es sich um einen einfachen Rechtsbegriff und damit um eine Rechtstatsache, jedenfalls dann, wenn er - wie hier - von einem Rechtsanwalt verwendet wird (*vgl. BGH 19. März 2004 - V ZR 104/03 - zu II 1 a aa der Gründe mwN, BGHZ 158, 295*). Der Beklagte ist dem klägerischen Vortrag zur Abtretung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung iSv. § 296a ZPO nicht 93

entgegengetreten. Entgegen der Annahme des Beklagten lässt sich Gegenteiliges aus seinen vorinstanzlichen Schriftsätzen nicht entnehmen. Soweit er darin eine fehlende Aktivlegitimation der Klägerin gerügt hat, beruhte dies ausschließlich darauf, dass er deren Eigentum an den Radsätzen in Abrede gestellt hat. Sofern der Beklagte nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2019 mit Schriftsatz vom 5. November 2019 die Abtretung als solche bestritten haben sollte, war dieses Bestreiten nicht zu berücksichtigen. Insoweit hatte das Landesarbeitsgericht den Parteien mit Beschluss vom 17. Oktober 2019 keine Schriftsatzfrist eingeräumt. Da das Nichtbestreiten von Rechtstatsachen die Geständnisfiktion des § 138 Abs. 3 ZPO zur Folge hat (*BAG 5. Dezember 2019 - 2 AZR 223/19 - Rn. 20, BAGE 169, 59; 16. Dezember 2010 - 6 AZR 487/09 - Rn. 38, BAGE 136, 340*), gilt die Abtretung als solche vorliegend als zugestanden.

(b) Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten genügt die Abtretungsvereinbarung auch dem Bestimmtheiterfordernis des § 398 BGB. 94

(aa) Eine Abtretung nach § 398 BGB ist nur wirksam, wenn die Forderung, die Gegenstand der Abtretung ist, bestimmt oder wenigstens bestimmbar ist. Dieses Erfordernis ergibt sich aus der Rechtsnatur der Abtretung, die ein dingliches Rechtsgeschäft darstellt (*BGH 6. Mai 2020 - VIII ZR 120/19 - Rn. 82 mwN*). Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt auch für die Vorausabtretung künftiger Forderungen nicht, dass die abgetretenen Forderungen schon im Zeitpunkt der Abtretung bestimmt sind. Sie müssen lediglich im Zeitpunkt ihrer Entstehung nach Gegenstand und Umfang bestimmbar sein (*BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 553/11 - Rn. 18*). Dabei können auch mehrere Forderungen unter einer Gesamtbezeichnung abgetreten werden (*MüKoBGB/Roth/Kieninger 8. Aufl. § 398 BGB Rn. 70*). 95

(bb) Danach ist die Abtretungsvereinbarung, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, hinreichend bestimmt. Nach dem - unbestrittenen - Vorbringen der Klägerin hat die C, die Eigentümerin der Radsätze, ihre Schadensersatzansprüche gegenüber dem Beklagten an die Klägerin abgetreten. Durch den Hinweis auf die Eigentümerstellung der C ist klar, um welche Ansprüche gegen den Beklagten es geht und dass die Abtretung alle Ansprüche der C 96

betrifft, die sich aus der unrechtmäßigen Verschrottung der in ihrem Eigentum stehenden Radsätze ergeben. Hiervon sind auch zukünftig entstehende Forderungen umfasst.

(4) Danach wäre der Beklagte, da die wiederverwendbaren Radsätze nicht aufgearbeitet, sondern verschrottet wurden, der C nach § 249 Abs. 1 iVm. § 251 Abs. 1 BGB zum Wertersatz verpflichtet. 97

ee) Der Höhe nach beläuft sich der Anspruch der Klägerin auf insgesamt 2.463.626,38 Euro, wobei der Beklagte der Klägerin aus eigenem Recht 665.179,12 Euro und aus abgetretenem Recht 1.798.447,26 Euro schuldet. 98

(1) Soweit die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB aus eigenem Recht hat, hat der Beklagte der Klägerin - wie unter Rn. 69 ausgeführt - nach § 249 Abs. 1 iVm. § 252 BGB den Gewinn zu ersetzen, der dieser dadurch entgangen ist, dass sie die zu verschrottenden Radsätze nicht auf eigene Rechnung verschrotten konnte. Zu ersetzen sind der Klägerin demnach die insoweit entgangenen Verschrottungserlöse. 99

(2) Soweit die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB aus abgetretenem Recht der C hat, ist der Beklagte der Klägerin - wie unter Rn. 88 ff. ausgeführt - zum Schadensersatz nach § 249 Abs. 1 iVm. § 251 Abs. 1 BGB verpflichtet und müsste demzufolge der Klägerin den Wert der wiederverwendbaren Radsätze ersetzen. Zwar hat die Klägerin zu dem Zeit- bzw. Wiederbeschaffungswert der für wiederverwendbar befundenen Radsätze der C keinen substantiierten Vortrag gehalten, allerdings kann vorliegend nach § 287 Abs. 1 ZPO ein Mindestschaden geschätzt werden. Dieser beläuft sich auf die der C insoweit entgangenen Entsorgungserlöse. In den entgangenen Entsorgungserlösen spiegelt sich der Schrottwert der Radsätze, der typischerweise unter dem Zeitwert liegt, wieder. Damit sind - wie auch die Klägerin meint - die entgangenen Entsorgungserlöse eine geeignete Schätzungsgrundlage für eine Schätzung eines Mindestschadens nach § 287 Abs. 1 ZPO. 100

- (a) Steht - wie hier - dem Grunde nach fest, dass eine Forderung besteht, und bedarf es lediglich der Ausfüllung zur Höhe, kommt dem Gläubiger gemäß § 287 Abs. 2 ZPO die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 1 ZPO zugute. Im Unterschied zu den strengen Anforderungen des § 286 Abs. 1 ZPO reicht bei der Entscheidung über die Höhe einer Forderung eine erhebliche, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit für die richterliche Überzeugungsbildung aus (vgl. *BGH 17. Dezember 2020 - IZR 130/19 - Rn. 61; 29. Mai 2013 - VIII ZR 174/12 - Rn. 20*). 101
- (aa) § 287 Abs. 1 ZPO dehnt das richterliche Ermessen für die Feststellung der Schadenshöhe über die Schranken des § 286 ZPO aus. Das Gesetz nimmt dabei in Kauf, dass das Ergebnis der Schätzung mit der Wirklichkeit vielfach nicht übereinstimmt; allerdings soll die Schätzung möglichst nahe an diese heranführen (*BAG 26. September 2012 - 10 AZR 370/10 - Rn. 19, BAGE 143, 165; 12. Dezember 2007 - 10 AZR 97/07 - Rn. 49, BAGE 125, 147, jeweils mwN*). Eine Schätzung darf nur dann unterbleiben, wenn sie mangels konkreter Anhaltspunkte vollkommen „in der Luft hänge“ und daher willkürlich wäre (*BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 233/18 - Rn. 62, BAGE 165, 19; 26. September 2012 - 10 AZR 370/10 - aaO; BGH 24. Juni 2009 - VIII ZR 332/07 - Rn. 16*). 102
- (bb) Zwar ist es Sache des Anspruchstellers, diejenigen Umstände vorzutragen und ggf. zu beweisen, die seine Vorstellungen zur Schadenshöhe rechtfertigen sollen. Enthält der diesbezügliche Vortrag Lücken oder Unklarheiten, so ist es in der Regel jedoch nicht gerechtfertigt, dem jedenfalls in irgendeiner Höhe Geschädigten jeden Ersatz zu versagen. Insoweit kommt es vielmehr darauf an, ob nach § 287 ZPO nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist. Auch eine solche Schätzung darf erst dann unterbleiben, wenn sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft hänge und daher willkürlich wäre (vgl. *BAG 17. Juni 2020 - 10 AZR 464/18 - Rn. 45 mwN; BGH 29. Mai 2013 - VIII ZR 174/12 - Rn. 20 mwN*). 103
- (b) Danach ist der C - soweit die wiederverwendbaren Radsätze betroffen sind - infolge der unter Rn. 88 ausgeführten unerlaubten Handlung des Beklagten 104

ein Mindestschaden in Höhe der der C insoweit entgangenen Verschrottungserlöse entstanden. In den entgangenen Entsorgungserlösen spiegelt sich nämlich der Schrottwert der wiederverwendbaren Radsätze, der typischerweise unter deren Zeitwert liegt, wieder.

(3) Nach alledem kann die Klägerin vom Beklagten aus eigenem Recht 105
665.179,12 Euro und aus abgetretenem Recht 1.798.447,26 Euro verlangen.

(a) Anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat, ist es allerdings 106
unerheblich, dass der exakte Anteil der zu verschrottenden und der wiederverwendbaren Radsätze an den insgesamt von der C angelieferten Radsätzen nicht feststeht und von der Klägerin auch nicht dargelegt wurde. Denn insoweit konnte der Senat eine Schätzung nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO vornehmen und aufgrund dieser Schätzung bestimmen, in welchem Umfang die Ansprüche der Klägerin auf eigenem Recht und in welchem Umfang sie auf abgetretenem Recht der C beruhen.

(b) Die Klägerin hat insoweit vorgetragen, der Anteil der wiederverwendbaren 107
Radsätze habe zwischen 64 % im Jahr 2010 und 82 % im Jahr 2015 geschwankt. Dieses vom Beklagten nicht bestrittene Zahlenwerk reicht - entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts - für eine Schätzung nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO aus. Im Mittel ist danach von einem Anteil der wiederverwendbaren Radsätze iHv. 73 % und der zu verschrottenden Radsätze iHv. 27 % auszugehen. Auf der Grundlage der vom Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ermittelten entgangenen Entsorgungserlöse iHv. insgesamt 2.463.626,38 Euro ergibt sich danach ein Anspruch der Klägerin aus übergegangenem Recht der C iHv. 1.798.447,26 Euro und aus eigenem Recht iHv. 665.179,12 Euro.

ff) Zinsen kann die Klägerin, soweit ihr Schadensersatz aus eigenem Recht 108
zusteht, allerdings - entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts - nicht ab den in Ziffer I 1 des Tenors des Berufungsurteils aufgeführten Zeitpunkten, sondern nur als Prozesszinsen und damit erst ab Rechtshängigkeit am 16. Juni 2016 verlangen.

Soweit die Klägerin ihr Schadensersatzbegehren erfolgreich auf eigenes Recht stützt, beginnt die Verzinsungspflicht nicht unmittelbar mit der Entwendung und eigenmächtigen Verschrottung der Radsätze durch den Beklagten, sondern erst zu dem Zeitpunkt, zu dem der entgangene Gewinn zu erwarten gewesen wäre. Etwas Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der insoweit vom Landesarbeitsgericht angezogenen Rechtsprechung zum unmittelbaren Verzug bei einem rechtswidrigen Entzug der Sache (*BGH 13. Dezember 2007 - IX ZR 116/06 - Rn. 13; KG Berlin 4. September 2018 - 21 U 56/18 - Rn. 16*). Die Klägerin macht im vorliegenden Verfahren - soweit ihr Ansprüche aus eigenem Recht zuzusprechen waren - nämlich entgangenen Gewinn und keinen Wertersatz geltend. Da die Klägerin zu den jeweiligen Zeitpunkten, zu denen die T die Entsorgungserlöse an sie auszukehren hatte, keinen substantiierten Vortrag geleistet hat, stehen ihr nach § 291 Satz 1 BGB Zinsen erst ab Rechtshängigkeit zu.

2. Der auf Feststellung gerichtete Klageantrag zu 2. ist in der Fassung, die er durch die Konkretisierung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gefunden hat, zulässig und begründet.

a) Die Klägerin hat ihren Antrag zu 2. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dahin konkretisiert, dass sie die Feststellung begehrt, dass der Beklagte ihr sämtliche weiteren Schäden zu ersetzen hat, die ihr dadurch entstanden sind oder noch entstehen, dass im Zeitraum von 2010 bis August 2015 Radsätze und sonstiges Material unter Beteiligung des Beklagten vom Betriebsgelände des Werks der Klägerin in E entwendet, bei der T GmbH & Co. KG in F zunächst ohne Verwiegung abgeladen und später entsorgt wurden. Ausgenommen sind Schäden, die unter § 12a ArbGG fallen.

b) In dieser Fassung ist der Antrag zulässig.

aa) Er ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (*zu den Anforderungen nach der st. Rspr. des BAG vgl. etwa BAG 18. März 2020 - 5 AZR 25/19 - Rn. 14*). Das gilt, nachdem die Klägerin den Antrag zu 2. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat dahin konkretisiert hat, dass er die Tathandlungen des Beklagten in der Zeit von 2010 bis August 2015 erfasst, nunmehr

auch im Hinblick auf den Zeitraum, in dem die einen Schadensersatzanspruch der Klägerin verursachenden unerlaubten Handlungen des Beklagten stattgefunden haben.

bb) Wie das Landesarbeitsgericht mit zutreffender Begründung ausführt hat, ist auch das nach § 256 Abs. 2 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. 114

b) Der Antrag zu 2. der Klägerin ist auch begründet. Der Beklagte ist aus den unter Rn. 69 ff. ausgeführten Gründen verpflichtet, der Klägerin sämtliche weiteren Schäden zu ersetzen, die ihr dadurch entstanden sind oder noch entstehen, dass im Zeitraum von 2010 bis August 2015 Radsätze und sonstiges Material unter Beteiligung des Beklagten vom Betriebsgelände des Werks der Klägerin in E entwendet, bei der T in F zunächst ohne Verwiegung abgeladen und später entsorgt wurden. Hiervon ausgenommen sind Schäden, die unter § 12a ArbGG fallen, was mit der Antragstellung berücksichtigt wurde. 115

3. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich auch zu Recht dem Klageantrag zu 3. entsprochen. 116

a) Der Antrag ist zulässig, insbesondere ist für den Antrag - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - das nach § 256 Abs. 2 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. 117

b) Der Antrag ist auch begründet. Wie unter Rn. 69, 88 ausgeführt, stammen die unter Ziffer 1. und 2. des Urteilstenors aufgeführten Ansprüche der Klägerin aus unerlaubten Handlungen. 118

D. Von den Kosten des Verfahrens I. Instanz zu einem Streitwert iHv. 2.635.885,67 Euro haben nach § 92 Abs. 1 ZPO die Klägerin 4,5 vH und der Beklagte 95,5 vH zu tragen. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hat nach § 97 Abs. 1 ZPO der Beklagte zu tragen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klägerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu Unrecht zu 89,10 % mit der Begründung auferlegt, diese habe zweitinstanzlich allein auf Grundlage neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz iSv. § 97 Abs. 2 ZPO, nämlich der 119

Verfolgung der Ansprüche (auch) aus abgetretenem Recht, überwiegend obsiegt.

I. Nach § 97 Abs. 2 ZPO sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens der obsiegenden Partei ganz oder teilweise aufzuerlegen, wenn sie aufgrund eines neuen Vorbringens obsiegt, das sie in einem früheren Rechtszug geltend zu machen imstande war. § 97 Abs. 2 ZPO liegt der Gedanke zugrunde, dass derjenige mit den Kosten des Rechtsmittelverfahrens belastet werden soll, der ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel unter Verstoß gegen seine Prozessförderungspflicht verspätet geltend macht und damit den Prozess nachlässig führt (*BGH 21. Juni 2016 - X ZR 42/15 - Rn. 26 mwN*). Daher setzt das Imstandesein im Sinne dieser Vorschrift voraus, dass die Partei nicht nur in der Lage war, das Vorbringen im früheren Rechtszug geltend zu machen, sondern für eine sorgfältige und auf Förderung des Verfahrens iSd. § 282 Abs. 1 ZPO bedachte Person dafür auch Anlass bestand (*BAG 28. Mai 2009 - 8 AZR 536/08 - Rn. 55 mwN, BAGE 131, 86*).

II. Das kann im vorliegenden Fall entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht angenommen werden. Die Klägerin hat den Prozess nicht nachlässig geführt, indem sie - zunächst - nicht zur Frage der Abtretung der Ansprüche der C an sich vorgetragen hat. Hierzu hatte sie nach dem Verlauf des Prozesses in erster Instanz - bei einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten prozessualen Vorgehensweise - ohne Hinweis auf eine ggf. fehlende Aktivlegitimation im Hinblick auf die Ansprüche wegen der Verschrottung der wiederverwendbaren Radsätze durch den Beklagten - keinen Anlass. Etwas Abweichendes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts vom 12. Dezember 2017 (- 21 Ta 1260/17 -), mit der das Landesarbeitsgericht den Beschluss des Arbeitsgerichts über die Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung des Strafverfahrens bei der Staatsanwaltschaft Frankfurt/Oder nach § 149 Abs. 1 ZPO aufgehoben hat. Zum einen enthält der Beschluss des Landesarbeitsgerichts auf Seite 10 lediglich den allgemein gehaltenen Hinweis, es könne „gegebenenfalls auch der Frage nachzugehen sein, ob der Schaden bei der Klägerin entstanden ist“. Zum anderen hat sich das Arbeits-

gericht den in der Beschwerdeentscheidung möglicherweise geäußerten Bedenken gegen die Aktivlegitimation der Klägerin gerade nicht angeschlossen, sondern der Klägerin aus eigenem Recht und damit unabhängig von einer etwaigen Abtretung durch die C 2.466.392,08 Euro zugesprochen. Soweit das Landesarbeitsgericht zur Begründung seiner Kostenentscheidung ferner auf den im Berufungsverfahren konkretisierten Vortrag der Klägerin zu den Stahlpreisen abstellt, gilt nichts anderes. Damit waren die Kosten des Berufungsverfahrens nach § 97 Abs. 1 ZPO vollständig dem Beklagten aufzuerlegen.

Schlewing

Winter

Vogelsang

Gothe

Wein