



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL
In dem Rechtsstreit

der S. B. Versicherung AG, vertreten durch den Vorstand Dr.
F. N., S. platz 1, X.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin N. I.,
K.-Q.-K.-Straße 4, N.,

g e g e n

Frau N. H., M. kamp 36, F.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Q. u.a.,
L. Straße 197, F.,

hat die 14. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 29.08.2017
durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Clemens als Vorsitzenden sowie den
ehrenamtlichen Richter Kleemeyer und den ehrenamtlichen Richter Tinnefeld

für R e c h t erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 21.02.2017 (2 Ca 935/16) wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.**
- 3. Die Revision wird nicht zugelassen.**

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über einen Schadensersatzanspruch im Rahmen der Arbeitnehmerhaftung.

Die Arbeitgeberin der Beklagten betreibt eine Tankstelle und hatte bei der Klägerin eine Versicherung abgeschlossen. Auf die Vermögensschutzpolice nebst entsprechenden Versicherungsbedingungen (Bl. 175 ff. d.A.) wird Bezug genommen. Dort heißt es auszugsweise:

„Vertrauenspersonen sind sämtliche Personen nach § 2 Nr. 10 B. VermögensschutzPolice: Arbeitnehmer (...).“

In den „Allgemeinen Bedingungen für die S.-VermögensschutzPolice (B. VermögensschutzPolice) heißt es auszugsweise:

„§ 1 Gegenstand der Versicherung und Versicherungsfälle (...)

5. Wissentliche Pflichtverletzung

Dem versicherten Unternehmen entsteht ein unmittelbarer Schaden, der durch eine Vertrauensperson während ihres Einschlusses in die Versicherung verursacht wird durch wissentliches Abweichen von Vorschriften, Anweisungen des Versicherungsnehmers oder durch eine sonstige wissentliche Pflichtverletzung. (...)

§ 9 Fahrlässiges Mitwirken, Strafverfolgung

1. Eine Entschädigung setzt nicht voraus, dass Vertrauenspersonen, die bei der Entstehung eines Schadens nur fahrlässig mitgewirkt haben, zivilrechtlich in Anspruch genommen werden. S. verzichtet bei diesen Personen auf einen Regress.“

Die Beklagte war in der Tankstelle seit dem 21.06.2015 in Teilzeit als Kassiererin beschäftigt. Der zwischen der Versicherungsnehmerin und der Beklagten geschlossene Arbeitsvertrag lautet auszugsweise:

„§ 13 Verfallklausel

(1) Sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, mit Ausnahme von Ansprüchen, die aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der

Gesundheit sowie aus vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen resultieren, sind von beiden Vertragsparteien innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Fälligkeit der jeweils anderen Vertragspartei schriftlich gegenüber geltend zu machen. Erfolgt diese Geltendmachung nicht, gelten die Ansprüche als verfallen.

- (2) Der Fristablauf beginnt, sobald der Anspruch entstanden ist und der Anspruchsberechtigte von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.
- (3) Ansprüche, die durch strafbare oder unerlaubte Handlungen entstanden sind, unterfallen nicht der vereinbarten Ausschlussfrist.
- (4) Werden die nach Abs. (1) rechtzeitig geltend gemachten Ansprüche von der Gegenseite abgelehnt oder erklärt sich die Gegenseite nicht innerhalb von einem Monat nach der Geltendmachung, so verfallen diese, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich anhängig gemacht werden.
- (5) Wird der Anspruch nicht formgemäß und innerhalb der Fristen geltend gemacht, führt dies zum Erlöschen des Anspruchs.
- (6) Vorstehendes gilt nicht für Ansprüche auf Mindestentgelt und dem Mindestlohngesetz (MILoG) oder anderen rechtlichen Regelungen eines Mindestentgelts, wenn danach von Vorstehendem zugunsten des Arbeitnehmers abweichende Bestimmungen zu beachten sind.“

Die Einarbeitung der Beklagten erfolgte durch eine andere Mitarbeiterin an ein bis zwei Tagen. Unstreitig gab es die Anweisung, dass Codes von Telefonkarten nicht über das Telefon herausgegeben werden dürfen. Dabei wird von den Parteien teilweise unterschiedlich dargestellt, wie und mit welchem Inhalt diese Anweisung der Beklagten zur Kenntnis gebracht wurde. Allerdings fragte das Kassensystem bei jedem Scanvorgang einer Telefonkarte automatisch ab, ob man auf telefonische Anweisung handelte. Wurde diese Frage bejaht, wurde der Bezahlvorgang vom System sofort abgebrochen.

An dem Arbeitsplatz war ferner die Telefonnummer der Firma T. & C., die für die Betreuung des gesamten Betriebssystems der Tankstelle verantwortlich war, hinterlegt.

Am Abend des 29.09.2015 arbeitete die Beklagte in der Tankstelle. Um 22.49 Uhr erhielt sie einen Anruf von einer männlichen Person, die sich als Mitarbeiter einer bestimmten Telefongesellschaft ausgab. Er erklärte der Beklagten, dass eine Systemumstellung vorgenommen werden solle. Die Systemumstellung solle durch die Firma T. & C. durchgeführt werden. Hierfür würde die Beklagte kurze Zeit später einen Anruf dieser Firma erhalten.

Um 22.51 Uhr rief eine andere männliche Person in der Tankstelle an, die sich als Mitarbeiter der Firma T. & C. ausgab. Er erklärte der Beklagten, dass sämtliche Prepaid-Telefonkarten mit dem Nennwert von 30,- EUR durch neue Prepaidkarten ersetzt werden würden. Die Beklagte scannte daraufhin auf entsprechende Anweisung des Anrufers insgesamt 124 Prepaidkarten à 30,- EUR ein, druckte den jeweils zugehörigen 14-stelligen Code aus und nannte dem Mann sämtliche Prepaid-Codes. Dabei erschien die automatische Abfrage, ob man auf telefonische Anweisung handele, kein einziges Mal.

Bei den Anrufen handelte es sich um einen Betrug, durch den ein Vermögensschaden in Höhe von 3.720,00 € entstanden ist. Die Ermittlungen der Polizei ergaben, dass es sich um einen Fall von sog. Spoofing handelte, bei dem eine falsche Rufnummer des Anrufers angezeigt worden sei. Auf die Strafanzeige nebst Anlagen (Bl. 14-16 d.A.) sowie den vorgelegten Aktenvermerk (Bl. 43 d.A.) wird Bezug genommen.

Die Beklagte unterzeichnete unter dem 29.09.2015 ein Schreiben, auf das Bezug genommen wird (Bl. 17 d.A) und welches wie folgt lautet:

„hiermit bestätige ich, Frau N. H., dass ich durch mein schuldhaftes Verhalten (durch nicht Beachtung der Betriebsanweisung) Frau N. einen finanziellen Schaden in Höhe von 3.740,- Euro (...) zugefügt habe. Schadenstag 28.09.2015 – 29.09.2015.

Schadensursache: Verkauf von Aufladbaren Handy – Guthaben“

Die Klägerin erstattete der Arbeitgeberin der Beklagten den Schaden. Mit Schreiben vom 15.02.2016 machte die Klägerin einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 3.740,- EUR aufgrund eines behaupteten Forderungsübergangs nach § 86 VVG gegenüber der Beklagten geltend. Auf dieses Schreiben (Bl. 18 d.A.) wird Bezug genommen. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 19.02.2016, auf das Bezug genommen wird (Bl. 19 d.A.). Hierbei schlug sie vor, die geforderte Summe in Raten zu je 50,- EUR pro Monat zu begleichen.

Mit ihrem am 06.04.2016 zunächst im Mahnverfahren zugestellten Antrag verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Die Klägerin hat behauptet, die Arbeitgeberin der Beklagten habe eine Vermögensschutzpolice abgeschlossen, bei der sie verpflichtet sei, einen Schaden zu ersetzen, der aufgrund eines vorsätzlichen Verstoßes gegen eine Betriebsanweisung entstanden sei. Da ein solcher Verstoß im vorliegenden Fall gegeben sei,

sei aufgrund der Zahlung an die Arbeitgeberin der Beklagten ein Anspruchsübergang auf sie erfolgt.

Die Klägerin hat zudem die Auffassung vertreten, es liege ein Fall der groben Fahrlässigkeit vor, sodass die arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfrist nicht gelte und die Grundsätze der eingeschränkten Arbeitnehmerhaftung nicht zu einer Haftungsbeschränkung führten. Hierzu hat sie behauptet, die Beklagte habe wissentlich gegen die Betriebsanweisung verstoßen. Diese habe gut lesbar in der Tankstelle ausgehängen. Der Beklagten hätte auffallen müssen, dass der Anrufer nicht von der Firma T. & C. sei. Ein solcher Anruf gegen 23.00 Uhr, bei dem die Beklagte insgesamt 1.736 Ziffern von Prepaidkarten-Codes am Telefon mitteilen sollte, sei derart ungewöhnlich, dass der Beklagten hätte auffallen müssen, dass etwas stimmte. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte die Prepaidcodes am Telefon mitgeteilt habe, obwohl noch keine neuen Telefonkarten geliefert worden seien. Die Beklagte wäre gehalten gewesen, zunächst Rücksprache mit der Tankstelleninhaberin zu nehmen. Die Tatsache, dass keine automatische Abfrage, ob man aufgrund telefonischer Anweisung handele, gekommen sei, müsse der Beklagten nahegelegt haben, dass etwas nicht stimmen könne.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.740,- EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.12.2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, eine Zahlungsverpflichtung gegenüber der Klägerin scheide bereits deshalb aus, da kein Anspruchsübergang auf die Klägerin erfolgt sei. Sie hat den von der Klägerin behaupteten Inhalt des Versicherungsvertrags bestritten. Im Übrigen liege lediglich ein Fall leichtester Fahrlässigkeit vor, sodass eine Haftung jedenfalls aus diesem Grund ausgeschlossen sei. Bei dem zweiten Anruf sei die Telefonnummer der Firma T. & C. angezeigt worden, was sie mit der an der Kasse hinterlegten Nummer abgeglichen habe. Sie sei daher berechtigt davon ausgegangen, dass sie die Telefonkartennummern tatsächlich an einen Mitarbeiter der Firma T. & C. herausgebe. Der Anrufer habe mitgeteilt, dass zunächst die Telefonkarten mit dem Wert von 30,- EUR ausge-

bucht werden müssten, bevor diese am nächsten Tag durch einen Techniker abgeholt werden würden. Anschließend hätten neue Prepaidkarten mit dem Nennwert von 20,- EUR ausgegeben werden sollen. Aus diesem Grund habe sie die Prepaidcodes dem Anrufer mitgeteilt, da sie die Argumentation der Anrufer für überzeugend gehalten habe. Sie habe auch die späte Uhrzeit nicht für ungewöhnlich gehalten, da sie schließlich genügend Zeit für die angebliche Systemumstellung gebraucht habe, was nur mit wenig Publikumsverkehr möglich gewesen sei.

Mit Urteil vom 21.02.2017 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Inhalt des Versicherungsvertrags könne dahinstehen, da ohnehin keine Haftung der Beklagten angenommen werden könne. Die Klägerin habe die vertragliche Ausschlussfrist nicht gewahrt, sodass nur noch dann eine Haftung in Betracht komme, wenn die Beklagte grob fahrlässig gehandelt hätte. Dies sei aber nicht der Fall, da die Beklagte ihre Pflichten jedenfalls nicht in ungewöhnlich hohem Maße verletzt habe.

Gegen das ihr am 16.03.2017 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 12.04.2017 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 14.06.2017 begründet. Mit Schreiben vom 16.08.2017 hatte das erkennende Gericht die Vorlage des Versicherungsvertrags sowie der Betriebsanweisung angeordnet.

Die Klägerin trägt mit ihrer Berufung ergänzend vor, gerade die vom Arbeitsgericht zugunsten der Beklagten gewertete Tatsache, dass die Beklagte noch nicht lange dort beschäftigt gewesen sei, hätte sie zu Nachfragen veranlassen müssen. Es leuchte jedermann ein, dass ein IT-Dienstleister die Arbeitskraft der Beklagten nicht hätte über einen derart langen Zeitraum binden dürfen. Es komme nicht darauf an, wie der Beklagten die Anweisung, keine Codes über das Telefon mitzuteilen, zur Kenntnis gebracht worden sei.

Die Beklagte beantragt nach teilweiser Klagerücknahme zuletzt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 21.02.2017 (2 Ca 935/16) abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 3.720,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.12.2015 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und verweist auf die Souveränität der Anrufer und darauf, dass sie einer klassischen Überraschungssituation ausgesetzt gewesen sei. Der Verweis auf die Firma T. & C. sei plausibel gewesen und aufgrund der Kürze der Abfolge sei kaum Zeit zum Nachdenken gewesen. Die Arbeitgeberin der Beklagten hätte durch eine bessere Betriebsorganisation vermeiden müssen, dass es zu derartigen Schäden komme.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf die Sitzungsniederschriften beider Instanzen sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

A. Die Berufung ist zulässig. Die Berufung ist gem. § 64 Abs. 2 b) ArbGG an sich statthaft, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG).

B. Die Berufung ist nicht begründet, weil die zulässige Klage abzuweisen war.

I. Die Klage hatte schon deshalb keinen Erfolg, weil die Klägerin auf einen derartigen Anspruch gegenüber der Beklagten verzichtet hatte.

1. Zwar scheidet der Anspruch nicht bereits am fehlenden Anspruchsübergang nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG.

Dieser Anspruchsübergang setzt nicht voraus, dass zwangsläufig ein Versicherungsfall vorliegt. Vielmehr genügt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer innerhalb eines bestehenden Versicherungsverhältnisses einen Schaden ersetzt, der an sich unter den genommenen Versicherungsschutz fällt (BGH, Urt. v. 23.11.1988 – IVa ZR 143/87, VersR 1989, 250). In diesem Fall spielt es für den gesetzlichen Forderungsübergang keine Rolle, ob der Versicherer zur Leistungsverweigerung berechtigt gewesen wäre (BGH, Urt. v. 23.11.1988 – IVa ZR 143/87, VersR 1989, 250). Insofern erfolgt der Anspruchsübergang nach § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auch bei nur vermeintlicher Leistungspflicht oder bewusster Kulanz (vgl. kritisch dazu Looschelders/Pohlmann/von Koppenfels-Spies, § 86 VVG Rn. 24). Daher genügt

es im vorliegenden Fall für den Anspruchsübergang eigentlich, dass es sich um eine Vermögensschutzversicherung handelte und Handlungen der Beklagten als Arbeitnehmerin der Versicherten versichert waren. Dies ist der Fall.

2. Dem Anspruchsübergang steht allerdings im Ergebnis entgegen, dass die Klägerin gegenüber ihrer Versicherten, der Arbeitgeberin der Beklagten, auf einen Regress gegenüber der Beklagten verzichtet hatte (vgl. zum konkludenten Regressverzicht bei der Gebäude- bzw. Feuerversicherung BGH, Urt. v. 13.09.2006 – IV ZR 116/05, VersR 2006, 455; BGH, Urt. v. 8.11.2000 – IV ZR 298/99, BGHZ 145, 393). Dies ergibt sich zweifelsfrei aus § 9 Abs. 1 S. 2 der B.. § 9 Abs. 1 S. 1 der B. bestimmt, dass bei bloß fahrlässigem Handeln eine Leistung des Versicherers nicht voraussetze, dass der Schädiger „zivilrechtlich“ in Anspruch genommen werde. Damit ist denknotwendig auch die „arbeitsrechtliche“ Inanspruchnahme gemeint, da erstens das Arbeitsrecht zum Zivilrecht gehört und zweitens eine Differenzierung nach Arbeitnehmern und sonstigen vom Versicherungsschutz erfassten „Vertrauenspersonen“ keinen Sinn ergeben würde. Der Beklagten ist im vorliegenden Fall zwar vorgeworfen worden, wissentlich gegen Vorschriften verstoßen zu haben, der Vorwurf richtet sich aber insgesamt nur auf eine (grob) fahrlässige Verursachung des Vermögensschadens. Schließlich wurde der Beklagten zu keinem Zeitpunkt vorgeworfen, an dem Betrug beteiligt gewesen zu sein. Hierfür bestehen auch nicht die geringsten Anhaltspunkte.

Wenn § 9 Abs. 1 S. 2 der B. nun bestimmt, die Klägerin verzichte gegenüber „diesen Personen“ auf einen Regress, so sind damit eindeutig diejenigen Vertrauenspersonen im Sinne von § 9 Abs. 1 S. 1 der B. gemeint. Voraussetzung für den Regressverzicht ist folglich die Eigenschaft als Vertrauensperson im Sinne des Versicherungsvertrags und kein vorsätzliches, sondern lediglich fahrlässiges Handeln.

Hierauf kann sich die Beklagte auch gegenüber der Klägerin berufen, wie sie es in der mündlichen Verhandlung vom 29.08.2017 getan hat. Zwar handelt es sich nicht um einen echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne von § 328 Abs. 1 BGB, weil die Beklagte nicht berechtigt werden sollte, eine Leistung zu fordern. Die Geltendmachung eines Verzichts ist in diesem Sinne auch nicht die Forderung eines Unterlassens, § 241 Abs. 1 S. 2 BGB. Allerdings liegen die Voraussetzungen eines Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte vor, da die Beklagte explizit in den Vertrag einbezogen war (hierzu jurisPK/Schinkels, § 328 BGB Rn. 77) und auch der Regressverzicht ihr „gegenüber“ erklärt worden war, wie es § 9 Abs. 1 S. 2 der B. formuliert. Ohne entsprechende Problematisierung nimmt der Bundesgerichtshof sogar einen konkludenten Regressverzicht bei einer Gebäude- bzw. Feuerversicherung gegenüber dem Mieter des Versicherten an (BGH, Urt.

v. 13.09.2006 – IV ZR 116/05, VersR 2006, 455; BGH, Urt. v. 8.11.2000 – IV ZR 298/99, BGHZ 145, 393). Im vorliegenden Fall sollte die Klausel allerdings die Beklagte gerade vor der Situation schützen, der sie sich im vorliegenden Verfahren ausgesetzt sah. Eine Beschränkung auf eine bestimmte Form der Fahrlässigkeit kann der Klausel auch nicht entnommen werden. Insofern konnte die Klägerin selbst für den Fall grober Fahrlässigkeit auf den Regress verzichten (arg. e § 276 Abs. 3 BGB). Im Gegenteil schließt der in § 9 Abs. 1 S. 1 der B. erwähnte Begriff der Fahrlässigkeit die grobe Fahrlässigkeit mit ein. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin konnte im Kammertermin vom 29.08.2017 auch nicht plausibel erklären, wie die Klausel sonst verstanden werden könnte. Auf diesen Umstand hatte die Kammer nicht mehr gesondert hinzuweisen, da die Klägerin sich erst kurz vor dem Termin auf gerichtliche Anforderung überhaupt bereit erklärt hatte, den Versicherungsvertrag vorzulegen, ihr aber der Inhalt des Dokuments während der gesamten Dauer des Prozesses bekannt war. Zudem ist die Interpretation dieser Klausel im Termin erörtert worden, ohne dass die Klägerin noch einmal um Gelegenheit zur Stellungnahme gebeten hätte. Im Übrigen gilt: Selbst wenn der Regressverzicht nur für den Fall anzunehmen wäre, dass die Beklagte nicht grob fahrlässig gehandelt hätte, wäre hier gleichwohl ein Regressverzicht anzunehmen, da die Beklagte nicht grob fahrlässig gehandelt hat (vgl. II. 2. b) bb)).

II. Die Klage ist unabhängig von den vorstehenden Erwägungen auch deswegen erfolglos, weil die Beklagte nicht grob fahrlässig gehandelt hat und eine Haftung wegen „normaler“ Fahrlässigkeit aufgrund der Versäumung der arbeitsvertraglichen Ausschlussfrist durch die Klägerin nicht mehr in Betracht kam. Die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag und § 86 Abs. 1 S. 1 VVG liegen nicht vor. Im Einzelnen:

1. Die Klägerin hat die arbeitsvertragliche Ausschlussfrist versäumt, sodass nur noch eine Haftung wegen der in § 13 Abs. 1 des Arbeitsvertrags explizit genannten Umstände in Betracht kam.

a) Ein möglicher Anspruch der Arbeitgeberin der Beklagten gegen diese war im Sinne von § 13 Abs. 2 des Arbeitsvertrags unmittelbar am 29.09.2015 entstanden. Zu diesem Zeitpunkt unterzeichnete die Beklagte die Erklärung, sie habe den Schaden verursacht und machte in Gegenwart ihrer Arbeitgeberin eine entsprechende Aussage bei der Polizei.

b) Die Klägerin hat diesen Anspruch erst mit Schreiben vom 15.02.2016 geltend gemacht.

Zu diesem Zeitpunkt war die dreimonatige Ausschlussfrist bereits abgelaufen. Die Frist begann am 30.09.2015, 0:00 Uhr (§ 187 Abs. 1 BGB) und endete nach § 187 Abs. 2 BGB am 29.12.2015, 24:00 Uhr. Dabei ist von den Parteien zu Recht nicht problematisiert worden, dass die Frist auch gegenüber der Klägerin lief, da ein ursprünglich zugunsten der Arbeitgeberin der Beklagten bestehender Anspruch durch den Anspruchsübergang seine Rechtsnatur nicht verändert und insoweit die Beklagte auch berechtigt gewesen wäre, die in § 404 BGB bezeichneten Einwendungen gem. § 412 BGB geltend zu machen (OLG Koblenz, Beschl. v. 09.04.2011 – 10 U 1219/10, VersR 2012, 610). Dies gilt umso mehr für von Amts wegen zu beachtende (BAG, Urt. v. 18.08.2011 – 8 AZR 187/10, AP Nr. 198 zu § 4 TVG Ausschlussfristen; BAG, Urt. v. 18.12.2008 – 8 AZR 105/08, AP Nr. 9 zu § 717 ZPO) Ausschlussfristen). Soweit die Arbeitgeberin der Beklagten die Klägerin hierauf nicht aufmerksam gemacht haben sollte, wäre dies allenfalls eine Obliegenheitsverletzung im Sinne von § 86 Abs. 2 VVG, was aber für diesen Rechtsstreit keine Bedeutung hätte.

c) Der Beklagten ist es auch nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Ausschlussfrist zu berufen.

aa) Ein Verstoß gegen Treu und Glauben wird allenfalls in den Fällen angenommen, in denen der Schuldner den Eindruck erweckt hat, er werde auch ohne form- oder fristgerechte Geltendmachung leisten, sich aber gleich nach Ablauf der Ausschlussfrist hierauf beruft (BAG, Urt. v. 18.12.1984 – 3 AZR 383/82, AP Nr. 87 zu § 4 TVG Ausschlussfristen). Eine gegen Treu und Glauben verstößende und damit gemäß §§ 242, 134 BGB unzulässige Rechtsausübung stellt die Berufung auf eine Ausschlussfrist dann dar, wenn die zum Verfall des Anspruchs führende Untätigkeit des Gläubigers hinsichtlich der erforderlichen Geltendmachung des Anspruchs durch ein Verhalten des Schuldners veranlasst worden ist. Der Schuldner muss also den Gläubiger von der Geltendmachung des Anspruchs bzw. der Einhaltung der Verfallfrist abgehalten haben (BAG, Urt. v. 10.10.2002 – 8 AZR 8/02, AP Nr. 169 zu § 4 TVG Ausschlussfristen). Das wurde vom Bundesarbeitsgericht beispielsweise angenommen, wenn der Schuldner durch positives Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen dem Gläubiger die Geltendmachung des Anspruchs oder die Einhaltung der Frist erschwert oder unmöglich gemacht hat bzw. an objektiven Maßstäben gemessen den Eindruck erweckt hat, der Gläubiger könne darauf vertrauen, dass der Anspruch auch ohne Wahrung einer tariflichen Ausschlussfrist erfüllt werde (vgl. BAG, Urt. v. 10.10.2002 – 8 AZR 8/02, AP Nr. 169 zu § 4 TVG Ausschlussfristen; BAG, Urt. v. 08.08.2000 – 9 AZR 418/99, AP Nr. 151 zu § 4 TVG Ausschlussfristen; BAG, Urt. v. 05.08.1999 – 6 AZR 752/97, ZTR 2000, 36; BAG, Urt. v. 11.01.1995 – 10

AZR 5/94, ZTR 1995, 277; BAG, Urt. v. 06.09.1972 – 4 AZR 422/71, AP Nr. 2 zu § 4 BAT).

bb) Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

(1) Die Beklagte hatte mit ihrer Erklärung vom 29.09.2015 lediglich eingeräumt, den Schaden durch schuldhaftes Verhalten verursacht zu haben. Dies konnte vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Haftungsprivilegierungen im Arbeitsverhältnis (grundlegend BAG, Beschl. v. 27.09.1994 – GS 1/89, (A), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; zuletzt BAG, Urt. v. 21.05.2015 – 8 AZR 116/14 und 8 AZR 867/13, AP Nr. 141 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitgebers) und dem Verschuldenserfordernis (§§ 280 Abs. 1 S. 2, 276 Abs. 1 u. 2, 619a BGB) von der Klägerin nicht als Schuldanerkennnis in dem Sinne aufgefasst werden, die Beklagte werde den Schaden in jedem Fall erstatten. Über die Frage der Erstattung des Schadens verhält sich das Schreiben vom 29.09.2015 auch gar nicht, möglicherweise, weil die Beklagte und ihre Arbeitgeberin davon ausgingen, aufgrund der abgeschlossenen Versicherung der Arbeitgeberin sei eine Zahlung durch die Beklagte nicht erforderlich. Hierauf kommt es aber auch nicht an. Die Klägerin hat selbst das Schreiben zwar als „Schuldanerkennnis“ bezeichnet, aber gleichzeitig korrekt ausgeführt, die Beklagte habe (lediglich) zugegeben, den Schaden „verursacht“ zu haben. Schließlich hielt die Klägerin selbst eine außergerichtliche Geltendmachung noch für erforderlich, sie formulierte sogar in dem Schreiben, der Anspruch werde „fällig gestellt“. Anhaltspunkte, die Klägerin sei durch die Erklärung der Beklagten vom 29.09.2015 von einer rechtzeitigen Geltendmachung abgehalten worden, bestehen daher nicht. Angesichts des Prozessvorbringens der Parteien erster Instanz ist im Gegenteil sogar davon auszugehen, dass sich sowohl die Klägerin als auch die Beklagte zunächst nicht über die Existenz der Ausschlussfrist im Klaren waren. Denn entsprechende Äußerungen der Parteien wurden erst durch einen Hinweis des Arbeitsgerichts auf die Ausschlussfrist ausgelöst. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben durch die Beklagte würde allerdings voraussetzen, dass sie sich der Existenz der Ausschlussfrist bewusst war. Ein Vertrauen der Arbeitgeberin der Beklagten oder der Klägerin darauf, die Beklagte werde ohne Rücksicht auf die Ausschlussfrist zahlen, setzt ebenfalls die positive Kenntnis von der an sich bestehenden Ausschlussfrist voraus. Nur dann könnte der Anspruchsinhaber durch das Verhalten der Beklagten von einer fristgerechten Geltendmachung treuwidrig abgehalten werden.

(2) Allenfalls könnte man in der Antwort der Beklagten vom 19.02.2016 die unbedingte Bereitschaft sehen, den Schaden zu begleichen. Da zu diesem Zeitpunkt

die Ausschlussfrist aber bereits abgelaufen war, konnte das Schreiben die Klägerin nicht mehr von einer rechtzeitigen Geltendmachung abhalten. Da auch die Klägerin den dort von der Beklagten gemachten Vergleichsvorschlag, die ganze Summe in Raten zu begleichen, nicht angenommen hat, kann diesem Schreiben auch keine weitere Bedeutung beigemessen werden.

Die Berufung der Beklagten auf die Ausschlussfrist war daher nicht treuwidrig.

Der Anspruch der Klägerin war damit verfallen, soweit sie nicht solche Ansprüche geltend machen konnte, die in § 13 Abs. 1 des Arbeitsvertrags explizit erwähnt waren.

2. Solche Ansprüche bestehen jedoch nicht.

a) Zu Recht hat das Arbeitsgericht bereits ausgeführt, dass keine in § 13 Abs. 1 des Arbeitsvertrags genannten absoluten Rechtsgüter betroffen sind.

b) Ein Anspruch aus § 13 Abs. 1 des Arbeitsvertrags i.V.m. §§ 280 Abs. 1 S. 1, 619a BGB wegen grob fahrlässiger Pflichtverletzung besteht nicht. Die Beklagte hat jedenfalls nicht grob fahrlässig ihre Pflichten verletzt.

aa) Die Beklagte hat ihrer Arbeitgeberin gegenüber eine Pflicht aus dem Arbeitsvertrag verletzt. Sie war verpflichtet, Codes von Telefonkarten nicht am Telefon herauszugeben. Durch die Weitergabe von 124 Codes von Telefonkarten im Wert von jeweils 30,- EUR hat sie gegen diese Verpflichtung verstoßen und einen Schaden in Höhe von 3.720,- EUR verursacht.

bb) Sie hat dabei jedoch nicht grob fahrlässig gehandelt.

(1) Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Im Gegensatz zum rein objektiven Maßstab bei einfacher Fahrlässigkeit sind bei grober Fahrlässigkeit auch subjektive Umstände zu berücksichtigen (BAG, Urt. v. 04.05.2006 – 8 AZR 311/05, NZA 2006, 1428; BAG, Urt. v. 12.11.1998 – 8 AZR 221/97, AP Nr. 117 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Es kommt also nicht nur darauf an, was von einem den durchschnittlichen Anforderungen entsprechenden Angehörigen des jeweiligen Verkehrskreises in der jeweiligen Situation erwartet werden konnte, wozu auch gehört, ob die Gefahr erkennbar und der Erfolg vorhersehbar und vermeidbar war; abzustellen ist auch darauf, ob der Schäd-

gende nach seinen individuellen Fähigkeiten die objektiv gebotene Sorgfalt erkennen und erbringen konnte (BAG, Urt. v. 04.05.2006 – 8 AZR 311/05, NZA 2006, 1428; BAG, Urt. v. 12.09.1998 – 8 AZR 221/97, AP Nr. 117 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers).

(2) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Beklagte hat ihre Pflichten nicht grob fahrlässig verletzt.

Dabei kam es nicht darauf an, in welcher Form diese Betriebsanweisung der Beklagten zur Kenntnis gebracht wurde. Jedenfalls kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, eine bestimmte Betriebsanweisung sei lesbar im Kassenbereich vorhanden gewesen. Dem entsprechenden Beweisantritt musste nicht nachgegangen werden, zumal dies zunächst einmal vorausgesetzt hätte, dass die Klägerin den Inhalt dieser behaupteten schriftlichen Betriebsanweisung mitteilt. Erst dann hätte sich die Folgefrage gestellt, ob diese Betriebsanweisung im fraglichen Zeitraum auch lesbar war. Hierzu war die Klägerin allerdings nicht in der Lage, wie sie auf entsprechende Anforderung des Gerichts mitgeteilt hat. Soweit die Arbeitgeberin der Beklagten hierbei ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkam, ist dies im vorliegenden Verfahren ohne Bedeutung (§ 86 Abs. 2 VVG). Allerdings ist der Klägerin zu konzедieren, dass es der Beklagten – in welcher Form auch immer – zur Kenntnis gebracht worden war, dass Codes von Telefonkarten nicht über das Telefon herausgegeben werden dürfen. Die Beklagte hat selbst in ihrer Zeugenvernehmung bei der Polizei auf den Umstand hingewiesen, dass das System normalerweise abfrage, ob auf telefonische Anweisung gehandelt werde. Insofern war die Beklagte für eine solche Situation in gewisser Weise sensibilisiert worden, was zwischen den Parteien im Kern unstrittig ist.

Im Ergebnis spricht allerdings der übrige Sachverhalt gegen die Annahme grober Fahrlässigkeit: Die Beklagte war erst seit kurzer Zeit und lediglich in geringfügigem Umfang dort beschäftigt. Soweit die Klägerin die Angaben der Beklagten bestritten hat, sie sei lediglich in ein bis zwei Schichten und „nicht vernünftig“ eingearbeitet worden, verkennt sie, dass sie für den Grad des Verschuldens der Beklagten gem. § 619a BGB die Darlegungs- und Beweislast trifft (vgl. BAG, Urt. v. 21.05.2015 – 8 AZR 116/14 und 8 AZR 867/13, AP Nr. 141 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitgebers) und es daher notwendig und zumutbar gewesen wäre, die konkrete Dauer der Einarbeitung und dabei erfolgte Schulungen darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen. Stattdessen hat sie lediglich die Behauptung, es habe keine „vernünftige“ Einarbeitung stattgefunden, bestritten und für die Behauptung, die Einarbeitung sei „vernünftig“ gewesen, Beweis durch Zeugenvernehmung angeboten. Dieser Beweisantritt war jedoch nicht zu verfolgen. Wird ein Beweis angetreten, bei dem es an der Bestimmtheit der zu beweisenden

Tatsachen fehlt, und sollen durch die beabsichtigte Beweiserhebung erst die Grundlagen für substantiierte Tatsachenbehauptungen gewonnen werden, ist der Beweisantritt unzulässig und unbeachtlich. Gemäß § 373 ZPO muss die beweispflichtige Partei diejenigen Tatsachen bezeichnen, zu denen der Zeuge vernommen werden soll. Tatsachen sind konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte, der Vergangenheit angehörige Geschehnisse oder Zustände. Entsprechen die unter Beweis gestellten Behauptungen nicht diesen Anforderungen, dient die Beweiserhebung der Ausforschung und hat zu unterbleiben (BAG, Urt. v. 26.02.2003 – 5 AZR 112/02, AP Nr. 8 zu § 5 EntgeltFG; BAG, Urt. v. 12.4.2000 – 5 AZR 704/98, AP Nr. 72 zu § 1 TVG Tarifverträge: Einzelhandel; BAG, Urt. v. 15.12.1999 – 5 AZR 566/98, AP Nr. 9 zu § 84 HGB). Hier erzielte der Beweisantritt ersichtlich darauf ab, durch die Beweisaufnahme denjenigen Sachverhalt erst herauszuarbeiten, den man hätte schriftsätzlich behaupten müssen. Das in § 412 BGB i.V.m. § 399 ff. BGB und § 86 Abs. 2 VVG zugrunde gelegte System der *cessio legis* sollte so umgangen werden. Die Kammer konnte vor diesem Hintergrund jedenfalls keine Einarbeitung annehmen, die über den von der Beklagten eingeräumten Umfang und die eingeräumte Qualität hinausging. Vor diesem Hintergrund spricht einiges dafür, dass die Beklagte die Abläufe in der Tankstelle noch nicht so kannte. Nach einer jahrelangen Beschäftigung wäre es ihr sehr wahrscheinlich ungewöhnlicher vorgekommen, dass eine von den Anrufern behauptete Systemumstellung gemacht werden müsse. Auch ist nachvollziehbar, dass sie sich in einer solchen Situation weniger als eine erfahrene Mitarbeiterin getraut hat, nachzufragen, ob alles seine Richtigkeit habe. Schließlich will man aus nachvollziehbaren Gründen in den ersten Monaten eines Arbeitsverhältnisses keinen besonders unselbständigen Eindruck machen.

Zu berücksichtigen ist ferner das strukturelle Ungleichgewicht, welches durch die Anrufsituation entstanden ist: Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass sie sich professionellen Betrügern gegenüber sah. Nicht zufällig wurde durch einen ersten Anruf ein zweiter angekündigt, um so den Anschein einer in sich schlüssigen und seriösen Vorgehensweise zu erwecken. Ebenfalls nicht zufällig folgten die Anrufe so kurz hintereinander, dass in dieser Zeit ernsthafte Überlegungen, es könne etwas nicht mit rechten Dingen zugehen, bei der Beklagten gar nicht erst aufkommen konnten. Dass die Anrufe spätabends erfolgten, spricht entgegen der Einschätzung der Klägerin gerade nicht dafür, dass die Beklagte hätte davon ausgehen müssen, es liege ein Betrug vor. Umstellungen, bei denen auch elektronische Systeme involviert sind, werden üblicherweise gerade dann durchgeführt, wenn Arbeitnehmer, Kunden und Umsatz möglichst wenig beeinträchtigt werden. Insofern war dieser Umstand allein auch nicht ungewöhnlich. Abgesehen davon ist davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer abends gegen 23:00

Uhr nicht mehr zwangsläufig die Möglichkeit hat, sich zu vergewissern, ob tatsächlich eine Systemumstellung geplant sei. Unstreitig ist hierbei auch, dass der zweite Anrufer sich – ankündigungsgemäß – als Mitarbeiter der Firma T. & C. ausgegeben hat. Dies zeigt, dass der Sachverhalt, den die Betrüger der Beklagten geschildert haben, jedenfalls in sich schlüssig war und ein gewisses Maß an vorheriger Recherche vonnöten war. Denn immerhin konnte der Anrufer den Namen der Firma T. & C. erwähnen, welcher auch der Beklagten geläufig war. Dies machte es der Beklagten jedenfalls subjektiv schwieriger, den Betrug aufzudecken.

Hinsichtlich der zwischen den Parteien umstrittenen Frage, ob die Beklagte die Telefonnummer, welche auf dem Display des Telefons angezeigt wurde, mit der an ihrem Arbeitsplatz hinterlegten Telefonnummer abgeglichen hat, kommt es auf diese Frage nicht entscheidend an. Nicht richtig ist jedenfalls das Vorbringen der Klägerin, aus dem Vermerk der Polizei ergebe sich, dass diese Nummer nicht angezeigt worden wäre. Aus dem entsprechenden Vermerk geht nur hervor, dass der Anruf nicht zu einer registrierten Telefonnummer zurückverfolgt werden konnte. Wenn die Polizei allerdings gleichzeitig von „Spoofing“ ausgeht, spricht dies eher für das Vorbringen der Beklagten. Denn der Begriff des „Spoofing“ bzw. konkreter „Call ID Spoofing“ bezeichnet eine Methode, mit der Anrufe unter einer für den Angerufenen vorgetäuschten rufenden Nummer geführt werden können: „Dabei wird bei einer Rufnummernanzeige des angerufenen Telefons anstatt der Originalrufnummer des Anrufers eine in der Regel frei wählbare Identifikationsinformation angezeigt. Hierdurch wird es möglich, die wahre Identität des Anrufers beim Angerufenen zu verschleiern, um gegebenenfalls eine falsche Identität vorzutäuschen“

(https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Call_ID_Spoofing&oldid=167966277, abgerufen am 31.08.2017).

Soweit die Klägerin aus dem Umstand, dass die Beklagte – anders als sonst – von dem System nicht gefragt wurde, ob sie auf telefonische Anweisung handelt, für sie günstige Schlüsse ziehen zu können meint, ist dies für die Kammer nicht nachvollziehbar. Das Gegenteil ist der Fall. Wenn der Beklagten unstreitig bewusst war, dass sie normalerweise vom System gefragt wird, ob sie auf telefonische Anweisung handelt, sie gerade mit jemandem telefoniert, der sich als Vertreter derjenigen Firma vorgestellt hat, welche für das System verantwortlich ist und das System in dieser Situation anders reagiert als sonst, musste dies den Glauben der Beklagten verstärken, alles habe seine Richtigkeit. Denn schließlich fügte sich dieser Umstand – ob es nun Zufall war oder eine Manipulation des Kassensystems – in sich schlüssig in den von den unbekanntem Betrügern geschilderten Sachverhalt ein. So konnte die Beklagte sogar recht zwanglos davon

ausgehen, ihr Gesprächspartner habe Zugriff auf das Kassensystem und würde ihr die noch notwendigerweise von ihr durchzuführende Arbeit durch das Ausschalten der sonst in jedem Einzelfall erscheinenden Warnung noch erleichtern. Ein anders als sonst reagierendes elektronisches System konnte die Beklagte jedenfalls so interpretieren, dass der Systembetreiber dieses geändert habe.

Nach alledem hat die Beklagte jedenfalls nicht ihre Pflichten gegenüber ihrer Arbeitgeberin in ungewöhnlich hohem Maß verletzt. Ihr gegenüber kann jedenfalls der Vorwurf grober Fahrlässigkeit nicht erhoben werden, sodass nach dem Arbeitsvertrag eine Haftung gegenüber ihrer Arbeitgeberin – und damit auch gegenüber der Klägerin – gar nicht mehr in Betracht kam.

Die Klage hatte daher keinen Erfolg.

C. Die Klägerin hatte die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). Die Revision war nicht zuzulassen, da die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nach § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen. Auch wenn kaum Rechtsprechung zum Thema „Spoofing“ vorliegt, hat die Sache aufgrund der zusätzlich vorliegenden Besonderheiten des Einzelfalls keine grundsätzliche Bedeutung.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Dr. Clemens

Kleemeyer

Tinnefeld

Beglaubigt

Willms
Regierungsbeschäftigte

