

9(2) Sa 679/02

7 Ca 869/01

(Würzburg)



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Firma A...

- Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

B...

- Beklagter, Berufungsbeklagter, Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: ...

Streitverkündeter:

C...

Prozessbevollmächtigte: ...

wegen Schadensersatz

Die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **R o t h** und die ehrenamtlichen Richter Göbel und Emser aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 06. Dezember 2004

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird – unter Zurückweisung ihrer Berufung im Übrigen – das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 07.08.2002, Az.: 7 Ca 869/01, teilweise abgeändert wie folgt:
 1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 264.807,80 (in Worten: Euro zweihundertvierundsechzigtausendachthundertsieben 80/100) zu bezahlen und Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus EUR 173.455,46 seit dem 09.04.2001 und aus weiteren EUR 91.352,34 seit dem 12.07.2002.
 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 07.08.2002, Az.: 7 Ca 869/01, wird zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Verfahrens erster Instanz haben die Klägerin 5/12 und der Beklagte 7/12 zu tragen.
Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 1/3 und der Beklagte 2/3 zu tragen.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche der Klägerin.

Der am 03.06.1943 geborene Beklagte war auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages ohne Datum (Kopie Bl. 8, 9 d.A.) bei der Firma D..., deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, als Küchenleiter beschäftigt. Die Klägerin beliefert in ganz Bayern staatliche Aufnahmeeinrichtungen für Asylbewerber mit Lebensmitteln. Der Beklagte war als Küchenleiter in der Aufnahmeeinrichtung E... für die Zusammenstellung, Verteilung und Abrechnung von Essensrationen an Asylbewerber zuständig.

Die Essensausgabe erfolgte dergestalt, dass die zu verköstigenden Asylbewerber gegen Nachweis ihrer Anspruchsberechtigung Plastikchips für die einzelnen Wochentage ausgehändigt erhielten und an sie in der Kantine gegen Abgabe eines Chips von dem Beklagten oder einer eingesetzten Hilfskraft eine Essensration ausgegeben wurde. Die eingesammelten Plastikchips wurden anschließend gezählt, das ermittelte Ergebnis in zu führende Listen eingetragen und diese Eintragungen zur Grundlage der monatlichen Abrechnungen der Klägerin gegenüber der Regierung von Unterfranken gemacht.

Ab Anfang des Jahres 1998, eventuell auch bereits im Laufe des Jahres 1997, machte der Beklagte im Zusammenwirken mit einigen in diesem Bereich tätigen Bediensteten der Regierung von Unterfranken Aufschläge bei der Zahl der eingesammelten Essenschips. Die durch Manipulation erhöhten Essensausgabebehalten bildeten die

Grundlage für die Bestellung der Lebensmittel und die Abrechnung der Klägerin gegenüber der Regierung von Unterfranken. Die nicht ausgegebenen Lebensmittel verwandten der Beklagte und die an der Manipulation beteiligten Bediensteten der Regierung von Unterfranken für sich privat oder für betriebliche Veranstaltungen und Feierlichkeiten. Ab dem Jahresbeginn 1999 wurden die gesammelten Essenschips nur noch großzügig geschätzt, darüber hinaus wurden Aufschläge vorgenommen und die so erzielten Ausgabebezahlen in die Tageslisten eingetragen. Gegenüber der Regierung von Unterfranken rechnete die Klägerin pro ausgegebener Essensration einen Preis von DM 9,30 zuzüglich 7 % Mehrwertsteuer ab.

Die Manipulationen wurden erst im Monat Juni 2000 von Mitarbeitern der Regierung von Unterfranken aufgedeckt und zur Anzeige gebracht. Vom 17.08. bis 15.12.2000 befand sich der Beklagte im Rahmen des laufenden Ermittlungsverfahrens in Untersuchungshaft. Bei seiner Beschuldigtenvernehmung am 04.09.2000 (Kopie des Protokolls Bl. 24 bis 27 d.A.) gestand der Beklagte, bereits im Jahre 1977 etwa 20 bis 30 Essensaufschläge pro Tag gemacht zu haben und ab September 1998 die Chips nicht mehr gezählt, sondern nur noch geschätzt und zusätzlich aufgeschlagen zu haben, letzteres im Umfang von etwa 40 bis 50 Essen pro Tag.

Die von der Kriminalpolizeiinspektion E... am 08.08.2000 vernommene Zeugin F..., eine kaufmännische Mitarbeiterin der Firma G..., gab an, dass der Beklagte bei der Firma G... Zusatzbestellungen über höherwertige Brotlieferungen und sonstige Backwaren aufgegeben hat, die Lieferscheine und Rechnungen jedoch auf einfache Backwaren ausgestellt wurden, wie für die Ausgabe an Asylbewerber bestimmt.

Nach Einsicht in die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten beehrte die Regierung von Unterfranken mit Schreiben vom 27.12.2000 (Kopie Bl. 31 bis 33 d.A.) von der Klägerin den Ausgleich des vom Beklagten allein oder mit anderen verursachten Schadens, den sie mit DM 1.138.268,- bezifferte. Bei der Ermittlung des Schadens ging die Regierung von Unterfranken davon aus, dass maximal 70 % der Asylbewerber die Essensausgabe in Anspruch nehmen würden. Die Klägerin schaltete in dieser Angelegenheit die Anwaltskanzlei ein, die sie auch in dem vorliegenden Rechtsstreit vertritt. Die mit der Regierung von Unterfranken geführten Verhandlungen fanden einen Abschluss in der Vereinbarung vom 24./28.08.2001 (Kopie Bl. 178 bis Bl. 181 d.A.), in der sich die Klägerin verpflichtete, an die Regierung einen Betrag von DM 593.000,- zu bezahlen, wobei in Höhe von DM 339.249,39 brutto eine Aufrechnung mit Rechnungsbeträgen und in Höhe des Restbetrages von DM 253.750,61 Ratenzahlungen der Klägerin erfolgen sollten. Im Gegenzug trat die Regierung ihre Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten und andere an der Manipulation Beteiligte an die Klägerin ab. Bezüglich konkreter Einzelheiten wird auf den Inhalt der bei den Akten befindlichen Kopie, Bl. 178 bis 181 d.A., Bezug genommen.

Die eingeschaltete Anwaltskanzlei rechnete gegenüber der Klägerin einen Betrag von DM 22.221,30 netto ab (vgl. Kopie Bl. 183 d.A.).

Zwei mit der Firma G... geführte Rechtsstreite der Klägerin führten zu dem Ergebnis, dass sie gegenüber Lieferantenrechnungen dieser Firma in Höhe von EUR 13.679,10 und EUR 16.235,50 mit Erfolg aufrechnen konnte.

Der Beklagte wurde wegen Betruges vom Landgericht E... am 14.06.2002 rechtskräftig zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten sowie zu einer Gesamtgeldstrafe von 400 Tagessätzen zu je EUR 50,- verurteilt.

Die Klägerin hat von dem Beklagten mit ihrer Klage vom 02.04.2001 und dem klageerweiternden Schriftsatz vom 08.07.2002 die Zahlung eines Schadensersatzes in Höhe von EUR 402.960,58 zuzüglich von Zinsen und die gerichtliche Feststellung begehrt, dass der Beklagte ihr jeglichen Schaden aus den begangenen Manipulationen zu erstatten habe.

Wegen der Anträge der Parteien und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Würzburg hat mit Endurteil vom 07.08.2002 den Beklagten zur Zahlung von EUR 151.598,04 zuzüglich von Zinsen verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 20.09.2002 und den Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 24.09.2002 zugestellte Urteil haben die Klägerin mit Schriftsatz vom 09.10.2002, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangen am 10.10.2002, und der Beklagte mit Schriftsatz vom 17.10.2002, der beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 18.10.2002 eingegangen ist, Berufung eingelegt. Die Klägerin hat mit weiterem Schriftsatz vom 18.10.2002, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangen am 21.10.2002, die Berufung begründet. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 02.12.2002, der noch am selben Tag beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangen ist, die Berufung begründet, nachdem bis zu diesem Tag die Begründungsfrist verlängert worden ist.

Die Klägerin behauptet, die infolge der täglichen Manipulationen zusätzlich gelieferten und der Regierung von Unterfranken zu Unrecht in Rechnung gestellten Lebensmittel habe der Beklagte überwiegend für sich selbst sowie für die Gewerbebetriebe seiner Ehefrau und seiner Söhne verwendet. Dies gelte insbesondere für die in kollusivem Zusammenwirken mit der Firma G... veranlassten Lieferungen höherpreisiger Brot- und Backwaren, die nicht zur Ausgabe an die Asylbewerber bestimmt waren. Der vom Beklagten im Zusammenwirken mit Dritten verursachte und von ihm als Gesamtschuldner in vollem Umfang zu tragende Schaden liege zum einen in einem erhöhten Wareneinsatz der Klägerin selbst - infolge der überhöhten Bestellmengen - zum anderen in der Bezahlung überhöhter Lieferantenrechnungen seitens der Regierung von Unterfranken, die auf den überhöhten Ausgabezahlen beruhten. Da die Regierung ihre Schadensersatzforderungen an sie rechtswirksam abgetreten habe, könne sie deren Schaden in vollem Umfang geltend machen. Dieser sei durch Schätzung gemäß § 287 ZPO zu ermitteln, da sich der exakte Umfang der Manipulationen nicht exakt ermitteln lasse. Insoweit müsse mit dem Erfahrungswert gerechnet werden - der sich auch nach der Aufdeckung der Manipulationen durch exakte Zahlungen bestätigt habe - wonach sich lediglich ca. 70 % der in der Aufnahmeeinrichtung untergebrachten oder zeitweise betreuten Asylbewerber an der Essensausgabe beteiligen. Die infolge der Manipulation überhöhten Essensausgabezahlen und der daraus resultierende Schaden bei der Regierung von Unterfranken als Kostenträger ließe sich aus einer im Rahmen des Ermittlungsverfahrens von der Bediensteten H... der Regierung von Unterfranken erstellten Auflistung für die Jahre 1996 bis 2000 (Kopie Bl. 28 bis 30 d.A.) entnehmen. Die dort errechnete Anzahl der mit großer Wahrscheinlichkeit zuviel berechneten Essen bewege sich etwa im Rahmen der vom Beklagten bei seiner Beschuldigtenvernehmung zugestandenen täglichen Manipulationen, berücksichtige man die zusätzlichen Fehler bei der bloßen Schätzung von Chipzahlen. Unter Zugrundelegung des jeweiligen Bruttopreises seien überhöhte Zahlungen in der Zeit von 1996 bis 2000 in Höhe von insgesamt DM 1.138.268,-- (vgl. Berechnung Bl. 30 d.A.) errechnet worden.

Ihr sei zumindest der Schaden zu erstatten, der ihr durch die Erfüllung der Vereinbarung mit der Regierung von Unterfranken vom 24./28.08.2001 (Kopie Bl. 178 bis 181 d.A.) entstanden sei. Da durch die Manipulationen des Beklagten nicht nur der laufende Vertrag für die Einrichtung in E..., sondern sämtliche Verträge mit dem Freistaat Bayern gefährdet gewesen seien, habe sie sich im Wege eines Vergleiches zu einem Ausgleich des von der Regierung von Unterfranken geforderten Schadensersatzes in Höhe von DM 1.138.268,-- verpflichten müssen. Nach harten Verhandlungen sei es ihr gelungen, den zu ersetzenden Betrag auf DM 593.000,-- zu reduzieren. Die Zahlung dieses Betrages beruhe adäquat kausal auf den strafbaren Handlungen des Beklagten und könne deshalb ohne Abzug von ihm als Schadensersatz verlangt werden.

Der Beklagte habe die im Rahmen der Verhandlungen mit der Regierung von Unterfranken angefallenen Anwaltskosten zu erstatten, denn insoweit greife das Kostenprivileg des § 12a ArbGG nicht und die Kosten würden auch von keiner Rechtsschutzversicherung getragen. Auch diese Kosten seien von dem Beklagten in adäquat kausaler Weise verursacht worden.

Durch die Einschaltung von Mitarbeitern des Kostenträgers sei eine ausreichende Kontrolle der Essensausgabe gewährleistet gewesen. Nur durch kollusives Zusammenwirken mit diesen Bediensteten hätten die Manipulationen vorgenommen werden können. Dies stelle kein Organisationsverschulden der Klägerin dar, das zu einer anteiligen Tragung des Schadens führen könnte. Auch eine etwaige Mitwirkung der Vorgesetzten i... sei der Klägerin nicht im Rahmen des § 254 BGB zuzurechnen, denn das behauptete kollusive Zusammenwirken (Mittäterschaft oder zumindest Beihilfe) könne nicht zu einer Entlastung des Schädigers führen und zum Nachteil des Geschädigten gereichen.

Die Klägerin beantragt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 07.08.02, AZ: 7 Ca 869/01 abgeändert.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin über den zugesprochenen Betrag hinaus weitere EUR 210.588,21 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus EUR 21.638,93 seit 09.04.01 und aus EUR 188.949,28 seit 12.07.2002 zu bezahlen.
3. Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.
4. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Beklagte beantragt:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 07.08.2002, zugestellt am 24. September 2002 (Az.: 7 Ca 869/01) wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Berufung der Klägerin vom 18.10.2002 gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 07.08.2002 wird zurückgewiesen
4. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Beklagte behauptet, der behauptete Schaden der Regierung in Höhe von DM 1.138.268,-- sei nicht schlüssig dargelegt worden. Da es an konkreten Anknüpfungstatsachen fehle, sei eine gerichtliche Schätzung des Schadens gemäß § 287 ZPO nicht möglich. Die Relation der ausgegebenen Essen zu den Belegungszahlen sei nicht aussagekräftig, da diese Zahlen nicht stimmig seien. Die Asylanten selbst hätten massiv manipuliert und betrogen. Im Übrigen sei die Regierung von der Klägerin durch die Zahlung von DM 593.000,-- schadlos gestellt worden. Für die Klägerin habe keine Veranlassung bestanden, sich auf eine Schadensersatzzahlung in dieser Höhe einzulassen. Sie selbst habe hierdurch keinen Schaden erlitten, denn sie habe mit dieser Zahlung nur das zurückgegeben, was sie zuvor durch weitere Manipulationen zu Unrecht von der Regierung an Zahlungen erhalten hätte. Die Manipulationen seien nur deshalb möglich gewesen, da keinerlei sinnvolles Warenkontrollsystem existiert habe. Insoweit greife insbesondere bei Inanspruchnahme durch Dritte eine Haftungseinschränkung zugunsten des Arbeitnehmers. Das schuldhaft Verhalten der Bezirksleiterin I... habe sich die Klägerin zurechnen zu lassen, denn diese habe volle Kenntnis von der Praxis der Essensausgabe gehabt, habe dies gebilligt, selbst noch angeordnet, dass Aufschläge gemacht werden sollten und auch für sich Lebensmittel mit nach Hause genommen. Im Übrigen führe die Beteiligung Dritter, insbesondere der Bediensteten der Regierung von Unterfranken, zu einer nur anteiligen Inanspruchnahme des Beklagten. Dies gelte insbesondere für den Bediensteten C..., der bei der Regierung verantwortlich für die Essensausgabe gewesen sei und mit ihm zusammen die Manipulationen vorgenommen habe. Dies sei auch der Grund für die erfolgte Streitverkündung.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze im Berufungsverfahren verwiesen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufungen sowohl der Klägerin als auch des Beklagten sind zulässig.

Sie sind statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

Die Klägerin hat im Verhandlungstermin vom 06.12.2004 ihre Berufung teilweise wirksam zurückgenommen, §§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 516 Abs. 1 und 2 ZPO.

II.

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet und die Berufung der Klägerin nur zum Teil sachlich begründet.

Der Beklagte schuldet der Klägerin Schadensersatz in Höhe von EUR 264.807,80 zuzüglich von Zinsen und nicht nur den im Ersturteil zugesprochenen Betrag von EUR 151.598,04 nebst Zinsen. Aus diesem Grund ist auf die Berufung der Klägerin das Ersturteil teilweise abzuändern und erweist sich die Berufung des Beklagten als unbegründet.

1. Der Beklagte schuldet der Klägerin den Ausgleich des von ihm im Zusammenwirken mit Dritten verursachten Schadens infolge der vorgenommenen Manipulationen bei der Essensausgabe an Asylbewerber in der Aufnahmeeinrichtung der Regierung von Unterfranken in E... aus dem Gesichtspunkt einer PVV des Arbeitsvertrages und einer begangenen unerlaubten Handlung (§ 263 StGB) zum Nachteil der Klägerin bzw. des Freistaates Bayern.
 - a) Der Beklagte hat gegen die vertragliche Nebenpflicht verstoßen, im Rahmen seiner Arbeitstätigkeit die wirtschaftlichen Interessen seiner Arbeitgeberin zu wahren und diesbezüglich auch auf deren jeweilige Vertragspartner Rücksicht zu nehmen. Dies beinhaltet, nicht durch Manipulationen sich und Dritte auf Kosten der Arbeitgeberin bzw. deren Vertragspartner zu bereichern. Der Beklagte hat durch die Vortäuschung erhöhter Essensausgabebeträge und die Verwendung der hierdurch zusätzlich angelieferten Lebensmittel für sich und Dritte gegen diese Nebenpflicht verstoßen.
 - b) Die vom Beklagten eingestandenen Manipulationen erfüllen den Tatbestand eines Betruges gemäß § 263 StGB, wie das Landgericht E... in seiner rechtskräftigen Entscheidung vom 14.06.2002 festgestellt hat. Durch die Angabe überhöhter Essensausgabebeträge hat der Beklagte bewusst die mit der Abrechnung auf Seiten der Arbeitgeberin und der Regierung von Unterfranken befassten Personen über die tatsächliche Anzahl ausgegebener Essen getäuscht und hierdurch fehlerhafte Vermögensverschiebungen letztlich zum Nachteil des Steuerzahlers erwirkt. Dies zum eigenen Vorteil und zum Vorteil der an den Manipulationen beteiligten Dritten. Die Manipulationen wurden von ihm absichtlich zu dem Zweck vorgenommen, sich und Dritte zu bereichern.
 - c) Für die Vorgehensweise des Beklagten bestand weder ein Rechtfertigungs- noch ein Entschuldigungsgrund. Insoweit handelte der Beklagte rechtswidrig und schuldhaft.
2. Der vom Beklagten auszugleichende Schaden beläuft sich auf EUR 264.807,80, denn der Beklagte hat sowohl im Rahmen der Vertragshaftung als auch der Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB den Zustand herzustellen, wie er ohne die vorgenommenen Manipulationen eingetreten wäre, vgl. § 249 Abs. 1 BGB.
 - a) Hierbei kann die Klägerin nicht nur den bei ihr selbst eingetretenen und verbliebenen Schaden geltend machen, sondern infolge der Abtretungsvereinbarung vom 24./28.08.2001 auch den der Regierung von Unterfranken zugefügten Schaden. In obiger Vereinbarung sind sämtliche Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten aus unerlaubter Handlung und positiver Vertragsverletzung des Arbeitsvertrages bezüglich der seit dem Jahr 1996

vorgenommenen Manipulationen bei den Ausgabebezahlen rechtswirksam an die Klägerin abgetreten worden, § 398 BGB.

- b) Infolge der überhöhten Ausgabebezahlen hat die Klägerin mehr Lebensmittel als für die Versorgung der Asylbewerber erforderlich eingekauft, und zur Aufnahmeeinrichtung nach E... geliefert. Von ihr sind der Regierung von Unterfranken überhöhte Rechnungen gestellt worden und die Regierung hat daraufhin aus Steuermitteln ungerechtfertigte Rechnungsbeträge an die Klägerin zur Auszahlung gebracht. Damit wurden letztlich aus Mitteln der öffentlichen Hand die privat entnommenen Lebensmittel finanziert. Der Beklagte hat durch die unterlassene Ermittlung der tatsächlichen Anzahl der an die Asylbewerber ausgegebenen Essen und die fehlende Dokumentation des exakten Umfangs der vorgenommenen Aufschläge selbst verhindert, dass eine exakte Berechnung der von der Regierung von Unterfranken zu Unrecht erfolgten Zahlungen ermöglicht wird. Insoweit ist nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht hinsichtlich der Schadensermittlung wesentlich auf den Inhalt der Vereinbarung vom 24./28.08.2001 (Kopie Bl. 178 bis 181 d.A.) abgestellt hat. Die Klägerin verpflichtete sich darin, an die Regierung von Unterfranken einen Betrag von DM 593.000,-- brutto zu bezahlen und zwar in Höhe von DM 339.249,39 brutto durch Aufrechnung gegen bereits erstellte Rechnungen und in Höhe von DM 253.750,61 durch zu leistende Zahlungen. Ausgangspunkt hierfür waren die vom Beklagten in seiner Beschuldigtenvernehmung vom 04.09.2000 zugestandenen Manipulationen ab dem Jahr 1997, die im Rahmen des Ermittlungsverfahrens erstellte Auflistung des monatlichen Belegungsstandes, der ausgegebenen Essen und des prozentualen Anteils der an der Essensausgabe teilgenommenen Asylbewerber (Kopie Bl. 28 bis 30 d.A.). Dies veranlasste die Regierung von Unterfranken mit Schreiben vom 27.12.2000 gegenüber der Klägerin einen Schadensersatzanspruch in Höhe von DM 1.138.268,-- geltend zu machen. Auch wenn dieser Betrag überhöht gewesen sein mag, wie der der Beklagte behauptet, musste sich die Klägerin in der Folgezeit mit dieser Forderung auseinandersetzen. Hierzu hat sie eine Rechtsanwaltskanzlei eingeschaltet und ihm Rahmen der geführten Verhandlungen erreicht, dass die ursprüngliche Schadensersatzforderung nahezu auf die Hälfte reduziert worden ist. Die Klägerin musste hierbei, wie von ihr dezidiert dargestellt, auf eine schnelle Lösung der Schadensersatzproblematik hinwirken, da sie nicht nur die Vertragsbeziehung bezüglich der Aufnahmeeinrichtung in E... gefährdet sah, sondern insgesamt ihre Geschäftsbeziehungen zum Freistaat Bayern auch in Bezug auf andere Aufnahmeeinrichtungen. Wenn sich aufgrund der in der Beschuldigtenvernehmung vom 04.09.2000 zugestandenen Manipulationen und der in der Ermittlungsakte befindlichen Auflistung (Kopie Bl. 28 bis 30 d.A.) selbst bei einer Teilnahme der Asylbewerber an der Essensausgabe im Umfang von ca. 75 % Manipulationen im Umfang von ca. 64.000 Essen zu einem Bruttobetrag von DM 9,95 ermitteln lassen, resultieren daraus überhöhte Rechnungsbeträge von über DM 636.000,--. Damit erweist sich der in der Vereinbarung festgeschriebene Erstattungsbetrag von DM 593.000,-- nach dem damaligen Ermittlungsergebnissen als durchaus nachvollziehbar und angemessen. Den Verhandlungsführern der Klägerin kann nicht der Vorwurf gemacht werden, leichtfertig dem Zahlungsbegehren der Regierung nachgekommen zu sein und schuldhaft einen unangemessen hohen Rückzahlungsbetrag akzeptiert zu haben.

- c) Im Schriftsatz vom 08.07.2002 gibt die Klägerin den ihr infolge der Rückzahlungsvereinbarung entstandenen Schaden mit DM 554.205,61 an, denn sie hat den in den verrechneten Rechnungsbeträgen enthaltenen Mehrwertsteueranteil herausgerechnet.

Von dieser Schadensersatzposition ist die erkennende Kammer ausgegangen. Ihr liegen tatsächliche Geldzahlungen von DM 253.750,61 zugrunde, wie sich aus der Bestätigung der Regierung von Unterfranken vom 29.05.2002 (Kopie Bl. 182 d.A.) ergibt, und Netto-Rechnungsbeträge in Höhe von insgesamt DM 300.455,-, die der Klägerin nicht zugeflossen sind. Auf diese Rechnungsbeträge sind von ihr jedoch Wareneinkäufe getätigt worden, ferner sind damit zusammenhängende Verwaltungs-, Transport- und Personalkosten angefallen und konnte die Klägerin zu einem bestimmten Prozentsatz mit einem hieraus resultierenden Gewinn ihrer unternehmerischen Tätigkeit rechnen. Diese Kosten wurden ihr nicht ausgeglichen und den erwarteten Gewinn konnte sie nicht realisieren. Hierbei handelt es sich allesamt um Schadenspositionen, die die Klägerin im Rahmen der § 249 Abs. 1, 252 BGB geltend machen kann.

Zu Unrecht behauptet der Beklagte in diesem Zusammenhang, die Klägerin müsse sich in Höhe des geltend gemachten Schadensbetrages durch die Manipulationen eingetretene Gewinnzuwächse in der Vergangenheit im Rahmen eines Vorteilsausgleichs anrechnen lassen. Die Richtigkeit dieses Vorbringens des Beklagten unterstellt, müssten die von ihm und Dritten vorgenommenen Manipulationen ungerechtfertigte Gewinne der Klägerin in Höhe von DM 554.205,61 zur Folge gehabt haben. Damit würde der Beklagte gleichzeitig zugestehen, dass der Regierung von Unterfranken ein entsprechender Schaden in dieser Höhe erwachsen wäre. Dieser beliefe sich etwa bei einem Gewinnanteil von 50 % auf über DM 1,1 Mio. und bei einem geringeren Gewinnanteil auf noch erheblich höhere Zahlungen der Regierung. In diesem Fall würde sich der in dem Forderungsschreiben der Regierung enthaltene Betrag von DM 1.138.268,- als durchaus realistisch erweisen. Nach seiner eigenen Einlassung geht der Beklagte selbst davon aus, dass die Regierung im Umfang von DM 554.205,61 tatsächlich durch überhöhte Rechnungen geschädigt worden ist. Ihren Schadensersatzanspruch hat die Regierung rechtswirksam an die Klägerin abgetreten, weshalb diese nunmehr gegenüber dem Beklagten vorgehen kann.

- d) Zu den vom Beklagten auszugleichenden Schäden zählen auch die im Zusammenhang mit der Rechtsverteidigung gegen die Forderung der Regierung angefallenen Rechtsanwaltskosten. Schon angesichts der Höhe der geltend gemachten Forderung und der Tragweite eines eventuellen Verlustes der Vertragsbeziehung durfte sich die Klägerin veranlasst sehen, in dieser Angelegenheit eine Rechtsanwaltskanzlei einzuschalten. Dies ist durch die Manipulationen des Beklagten, die dieser in seiner Beschuldigtenvernehmung vom 04.09.2000 eingestanden hat, in adäquat kausaler Weise verursacht worden (vgl. hierzu Palandt-Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 249 Rz. 38, 39). Der vom Beklagten zu erstattende Betrag beläuft sich ausweislich der Kostenrechnung vom 16.08.2001 (Kopie Bl. 183 d.A.) auf einen Betrag von DM 22.221,30.

Diese Rechtsanwaltskosten sind außerhalb eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens angefallen, weshalb § 12a ArbGG diesbezüglich nicht zur Anwendung gelangt.

Der vom Beklagten verursachte Gesamtschaden beläuft sich somit auf einen Betrag von DM 576.426,91 (= EUR 294.722,25).

- e) Von diesem Gesamtbetrag ist der von der Klägerin in den Rechtsstreiten mit der Firma G... erreichte Forderungsverzicht in einer Gesamthöhe von EUR 29.914,60 in Abzug zu bringen.

Im Verhandlungstermin vom 06.12.2004 hat die Klägerin zugestanden, dass sich der Forderungsverzicht bei ihr schadensmindernd auswirkt, denn auch die behaupteten manipulierten Brotlieferungen dieser Firma sind in die Abrechnungen der Klägerin gegenüber der Regierung von Unterfranken eingeflossen. Nach Abzug obigen Betrages verbleibt ein vom Beklagten auszugleichender Schaden in Höhe von insgesamt EUR 264.807,64.

3. Die Klägerin kann den Beklagten als den für die Essensausgabe und die Erfassung der für die Abrechnung erforderlichen Daten verantwortlichen Mitarbeiter in vollem Umfang und nicht nur anteilig in Anspruch nehmen.

Mittäter und ihnen gleichgestellten Anstifter und Gehilfen haften dem Geschädigten gemäß § 830 BGB und Nebentäter gemäß § 840 Abs. 1 BGB als Gesamtschuldner. Dies sowohl im Rahmen der deliktischen als auch im Rahmen einer kumulativen vertraglichen Haftung des Beklagten (vgl. Palandt-Sprau, a.a.O., § 840 Rz. 1). Nach § 421 Satz 1 BGB kann jeder Gesamtschuldner von dem Gläubiger in vollem Umfang in Anspruch genommen werden, soweit die Leistung insgesamt nur einmal gefordert wird.

Die Manipulation der Essensausgabebehalten konnte aufgrund der Ausgabe von Essenschips durch Bedienstete der Regierung von Unterfranken nur im Zusammenwirken des Beklagten mit den hierfür zuständigen Bediensteten der Regierung von Unterfranken erfolgen. Insoweit ist von einer Mittäterschaft dieser Bediensteten auszugehen, zumal ihnen selbst durch die Überlassung von Lebensmitteln ein unmittelbarer wirtschaftlicher Vorteil zugeflossen ist. Gleiches gilt für die Wegnahme von Lebensmitteln, die zu verwahren zu den Aufgaben des Beklagten als dem verantwortlichen Küchenleiter zählte. Durch seine Gestattung der Mitnahme leistete er diesbezüglich einen wesentlichen Tatbeitrag. Soweit – wie von ihm behauptet – die Bezirksleiterin der praktizierten Vorgehensweise Vorschub geleistet hat, sie dies in Kenntnis der gesamten Umstände duldete und sich selbst Lebensmittel ungerechtfertigt aneignete, handelte auch sie als Anstifterin, Gehilfin und eventuell auch Nebentäterin im Sinne der §§ 830, 840 Abs. 1 BGB.

Unabhängig vom jeweiligen Tatbeitrag der einzelnen Personen, ihres konkreten Aufgabenbereiches und des konkreten Umfangs ihres persönlichen wirtschaftlichen Vorteils kann der Geschädigte jeden beteiligten Mittäter, Beteiligten oder Nebentäter wegen seiner gesamtschuldnerischen Haftung in vollem Umfang in Anspruch nehmen, §§ 830, 840, 421 BGB.

Der Tatbeitrag eines einzelnen Mittäters, Beteiligten oder Nebentäters kann nicht im Rahmen des § 254 BGB dem Geschädigten zugerechnet werden, auch wenn die betreffende Person zu dem Geschädigten in besonderer vertraglicher Beziehung steht. Dies stünde dem mit den §§ 830, 840 BGB bezweckten Gläubigerschutz entgegen, denn dies hätte zur Folge, dass der Gläubiger den ihm im Rahmen des § 254 BGB zugerechneten Mittäter, Beteiligten oder Nebentäter gesondert und anteilig in Anspruch nehmen müsste. Davor soll er gerade be-

wahrt werden und es den Mittätern, Beteiligten und Nebentätern im Rahmen des § 426 BGB überlassen bleiben, untereinander einen ihren Tatbeitrag und ihrem wirtschaftlichen Vorteil entsprechenden Ausgleich zu finden. Hierauf muss sich auch der Beklagte verweisen lassen, soweit er auf die Mitwirkung Dritter und insbesondere der Bezirksleiterin I... verweist.

4. Eine zurechenbare Mitverursachung der Klägerin durch unterlassene gebotene Kontrolleinrichtungen bzw. Kontrollmaßnahmen ist nicht ersichtlich. Durch die Einschaltung von Bediensteten der Regierung von Unterfranken und die Ausgabe von Essensschecks sind angemessene Vorkehrungen getroffen worden, die verhindern, dass einzelne Personen Manipulationen hinsichtlich der tatsächlich an die Asylbewerber ausgegebenen Essensrationen vornehmen können. Die Kontrolle durch eine weitere Person aus der Sphäre des Vertragspartners und Kostenträgers ist an sich geeignet, Manipulationen der hier vorliegenden Art und vor allem in dem hier gegebenen Ausmaß zu unterbinden. Nur durch kollusives Zusammenwirken des Beklagten mit den Bediensteten der Regierung konnte dies umgangen und die Manipulationen in dem gegebenen Umfang ermöglicht werden. Dieses kollussive Zusammenwirken kann nicht zum Nachteil der Klägerin gereichen.

Welche der Klägerin möglichen technischen Kontrolleinrichtungen dies verhindert hätten, wird vom Beklagten nicht konkret angegeben. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Aufnahmeeinrichtung in E... um keine von der Klägerin organisierte betriebliche Einrichtung handelt und die Installation von technischen Kontrolleinrichtungen nicht ohne weiteres möglich gewesen wäre. Eine Kontrolle der von der Klägerin abgerechneten Essensausgaben hat letztendlich stattgefunden, denn nur so konnten die vorgenommenen Manipulationen durch Bedienstete der Regierung entdeckt werden.

Letztendlich kann es nicht zum Nachteil der Geschädigten gereichen, wenn es dem Täter einer Straftat durch das Zusammenwirken mit anderen über einen längeren Zeitraum infolge der geschickten und kollusiven Vorgehensweise gelingt, längere Zeit unentdeckt zu bleiben. Insoweit tritt gegen die vorsätzliche Vorgehensweise ein etwaiges Mitverschulden des Geschädigten bei vorzunehmenden Kontrollmaßnahmen gemäß § 254 BGB zurück.

5. Bei vorsätzlichen Vertragsverletzungen zur Verschaffung eines eigenen Vorteils und vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen zum Nachteil des Arbeitgebers oder dessen Vertragspartners kommt eine Haftungseinschränkung dann nicht in Betracht, wenn sich der Vorsatz des Arbeitnehmers auch auf den Schadenseintritt beim Arbeitgeber bzw. dessen Vertragspartner bezieht (vgl. ErfK-Preis, 5. Aufl., § 619a BGB Rz. 14). Dies ist hier der Fall, da für den Beklagten erkennbar durch die private Verwendung der zuviel angelieferten Lebensmittel entweder der Beschaffer dieser Lebensmittel (Klägerin) in Höhe des Ankaufspreises oder der letztendliche Kostenträger (Regierung von Unterfranken) in Höhe der in Rechnung gestellten Essenslieferung einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden wird. Die Konstruktion des Beklagten, wonach trotz privater Entnahme von Lebensmitteln kein Dritter durch deren Bezahlung einen finanziellen Nachteil erleiden würde, entspringt reinem Wunschdenken und widerspricht jeder praktischen Lebenserfahrung.

6. Der Klägerin stehen ab Zustellung der Klageschrift bzw. des klageerweiternden Schriftsatzes die auf den Hauptsachebetrag entfallenden Prozesszinsen in Höhe des geltend gemachten gesetzlichen Zinssatzes zu, §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

III.

1. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und die des Berufungsverfahrens waren gemäß des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens zu quoteln, § 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO. Hierbei waren anteilig auch die Kosten des zurückgenommenen Teils der Berufung der Klägerin zu berücksichtigen, vgl. § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO.
2. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 und 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist die Revision nicht zulässig; auf § 72a ArbGG wird verwiesen.

Roth, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
Göbel, Ehrenamtlicher Richter
Emser, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 17. Januar 2005