

ArbOR

Mitteilungen des Instituts für
Schweizerisches Arbeitsrecht

2006



Stämpfli Verlag AG Bern · 2006

Aktuelle Rechtsprechung

zur Haftung des Arbeitnehmers

*(PD Dr.iur. Roland Müller, Privatdozent für Privat- und Wirtschaftsrecht
sowie Luftrecht an der Universität St.Gallen, Rechtsanwalt, Staad/SG)*

I. Grundlagen und Voraussetzungen zur Haftung des Arbeitnehmers

1. Problemstellung

Verursacht ein Arbeitnehmer einen Schaden, stellt sich sofort die Frage, wer nun den Schaden zu tragen hat. Solange eine Versicherung den Schaden übernimmt, wird diese Frage i.d.R. weder für den Arbeitnehmer noch für den Arbeitgeber interessant bleiben. Fehlt jedoch eine Versicherungsdeckung, wird der Arbeitgeber in der Mehrzahl aller Fälle zumindest prüfen, ob nicht der Arbeitnehmer allenfalls einen Teil des Schadens zu tragen hat. Dies gilt sowohl bei einer direkten Schädigung des Arbeitgebers als auch bei einer indirekten Schädigung von Kunden des Arbeitgebers, da diesbezüglich die Haftung für Hilfspersonen gemäss Art. 101 OR zur Anwendung gelangt.

Wer arbeitet, macht Fehler. Fehler eines Arbeitnehmers verursachen i.d.R. Kosten bzw. Gewinnausfälle, was zu einem Schaden für den Arbeitgeber führt. Da der Arbeitnehmer gemäss der Legaldefinition in Art. 319 OR zur Arbeit verpflichtet ist, muss der Arbeitgeber folglich zum vornherein mit einer möglichen Schädigung durch den Arbeitnehmer rechnen. Diese Feststellung erscheint auf den ersten Blick unhaltbar, ist jedoch nur die logische Konsequenz der menschlichen Fehlbarkeit. Hat demnach der Arbeitgeber jegliche Schädigung durch den Arbeitnehmer hinzunehmen? Nein, dies hat der Gesetzgeber bereits in Art. 321e Abs. 1OR mit der grundsätzlichen Haftung des Arbeitnehmers für absichtlich oder fahrlässig zugefügte Schäden klargestellt. Allerdings wird die klare Regelung des ersten Absatzes durch eine auslegungsbedürftige Formulierung im zweiten Absatz eingeschränkt. Wer wissen will, ob und in welchem Umfang ein Arbeitnehmer für den von ihm verursachten Schaden haftet, muss deshalb nicht nur die entsprechende Literatur¹, sondern auch die aktuelle Judikatur² studieren. Ausgangspunkt sind dabei stets die gesetzlichen und vertraglichen Grundlagen, weshalb nachstehend zuerst darauf eingegangen wird.

¹ Insbesondere: FAVRE/MUNOZ/TOBLER, *Le contrat de travail*, Lausanne 2001, N 1.1 ff. zu Art. 321e OR; REHBINDER MANFRED (Hrsg.), *Die Haftung des Arbeitnehmers*, SSA 13, Bern 1981; REHBINDER MANFRED, *Berner Kommentar*, N 1 ff. zu Art. 321e OR; REHBINDER MANFRED / PORTMANN WOLFGANG, *Basler Kommentar*, Basel/Genf/München 2003, N 1 ff. zu Art. 321e OR; SCHWEINGRUBER EDWIN, *Kommentar zum Arbeitsvertrag*, 2. Aufl., Bern 1976, 71 f.; STAEHELIN ADRIAN, *Zürcher Kommentar*, Zürich 1996, N 1 ff. zu Art. 321e OR; STREIFF/VON KAENEL, *Arbeitsvertrag*, 6. Aufl., Zürich 2006, N 1 ff. zu Art. 321e OR.

² Zahlreiche Hinweise dazu bei Tobler R./Favre C./Munoz C./Gullo Ehm D., *Arbeitsrecht*, Lausanne 2006, *Kommentar zu Art. 321e OR*.

2. Gesetzliche Grundlagen

a) Allgemeiner Teil des Obligationenrechts

Auch beim Arbeitsvertrag haftet grundsätzlich jede Partei der anderen für Schäden, welche sie durch Vertragsverletzung verursacht. Dies ergibt sich aus der Bestimmung von Art. 97 ff. OR, soweit nicht im Arbeitsvertragsrecht selbst eine Einschränkung dieses Grundsatzes festgelegt ist.

Neben der Vertragsverletzung kann die Schädigung auch durch eine unerlaubte Handlung erfolgen. Ist dies der Fall, dann haftet der Schadensverursacher unabhängig vom bestehenden Arbeitsvertrag und neben diesem auch aus Art. 41 ff. OR, sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

b) Besonderer Teil des Obligationenrechts

Der Arbeitnehmer ist gemäss Art. 321e Abs. 1 OR verantwortlich für den Schaden, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt. Allerdings hat der Arbeitnehmer nur für das in Art. 321e Abs. 2 OR vorgegebene Sorgfaltsmass einzustehen. Dies ist eine einseitig zwingende Vorschrift³, weshalb sie gemildert, nicht aber verschärft werden darf. Vertragsabreden oder Kollektivvereinbarungen, die eine Haftung ohne Rücksicht auf das Verschulden vorsehen, sind daher nichtig, auch wenn der Arbeitsvertrag selbst gültig bleibt.⁴ Ebenso ist eine uneingeschränkte Mankohaftung (z.B. Manko in der Kasse, im Warenlager oder beim Transport) oder ein Lohnabzug zur Finanzierung der Haftpflichtversicherung unzulässig.⁵

Das Mass der Sorgfalt, für welches der Arbeitnehmer gemäss Gesetz einzustehen hat, bestimmt sich nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen⁶. Das heisst, dass bereits für die Frage, ob überhaupt eine Haftung besteht oder nicht, Art. 321e Abs. 2 OR heranzuziehen ist. Denn von einem unerfahrenen Arbeitnehmer kann nicht die gleiche Sorgfaltspflicht erwartet werden, wie von einem erfahrenen, hochqualifizierten Arbeitnehmer.

c) Übrige gesetzliche Bestimmungen zur Haftung des Arbeitnehmers

Im Arbeitsgesetz finden sich keine speziellen Vorschriften zur Haftung des Arbeitnehmers. Auch in den Verordnungen zum Arbeitsgesetz wird diese Problematik nicht weiter geregelt. Auf Bundesebene wurde demnach darauf verzichtet, die Haftung des Arbeitnehmers genauer zu regeln.

Auf kantonaler Ebene existieren verschiedene Gesetze über die besondere Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Behördenmitglieder und Arbeitnehmer. Darin finden sich teilweise Sonderregelungen. Allerdings wird die Haftung der Arbeitnehmer dabei entsprechend der Vorgabe im Obligationenrecht nicht ausgedehnt, sondern präzisiert und i.d.R. eingeschränkt. Als

³ Art. 362 OR.

⁴ STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 5 zu Art. 362 OR, und GEISER THOMAS/MÜLLER ROLAND, Arbeitsrecht in der Schweiz, Bern 2005, Rz. 178.

⁵ STAEHELIN, Zürcher Kommentar, N 42 zu Art. 321e OR; REHBINDER/PORTMANN, Basler Kommentar, 2003, N2 zu Art. 321e OR; REHBINDER MANFRED, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Bern 2002, Rz. 147.

⁶ Art. 321e Abs. 2 OR.

Beispiel sei auf Art. 8 des Haftungsgesetzes des Kantons Schaffhausen⁷ hingewiesen, wo die Haftung der Arbeitnehmer gegenüber dem Staat auf vorsätzliche und grobfahrlässige Verletzungen der Dienstpflichten beschränkt wird.

3. Vertragliche Grundlagen

Durch Abrede, Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag kann gemäss Art. 362 OR die Haftung des Arbeitnehmers nur beschränkt, nicht aber verschärft werden. Damit bleibt konkret nur noch die Möglichkeit, durch vertragliche Abmachung die Haftung des Arbeitnehmers für leichte Fahrlässigkeit wegzubedingen. In Individualarbeitsverträgen wird von dieser Möglichkeit nur relativ selten Gebrauch gemacht, so z.B. in Arbeitsverträgen mit Fluglehrern, weil diese ohnehin eine schadensgeneigte Tätigkeit ausüben. In Normalarbeitsverträgen wird i.d.R. nur die Vorschrift des Obligationenrechts wiederholt.⁸ In Einzelfällen findet sich jedoch auch hier die Beschränkung auf Absicht und grobe Fahrlässigkeit.⁹ In Gesamtarbeitsverträgen sind Bestimmungen über die Haftung der Arbeitnehmer ebenfalls nur in geringem Ausmass anzutreffen. Die entsprechenden Untersuchungsergebnisse von Jean-Fritz Stöckli¹⁰ aus dem Jahre 1990 dürften in der Grössenordnung auch heute noch stimmen: In 15% aller GAV wird die gesetzliche Regelung von Art. 312e OR übernommen, in 2% aller GAV erfolgt eine Konkretisierung der Sorgfaltspflicht und in 2% aller GAV wird die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Interessant ist diesbezüglich die ausführliche Formulierung von Art. 21 Abs. 2 im allgemeinverbindlich erklärten GAV für das Gastgewerbe, welcher noch bis am 31.12. Dezember 2007 gültig ist:

"Eine Haftung für zerbrochenes Geschirr oder Glas besteht nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Es dürfen nur die tatsächlichen Ersatzkosten in Rechnung gestellt werden. Kollektiv- und Pauschalabzüge sind unzulässig."

Die Ausführungen bezüglich der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten gelten analog für Bestimmungen in Mitarbeiterreglementen oder allgemeinen Anstellungsbedingungen. Wegen Art. 362 OR kann die Haftung des Arbeitnehmers nicht verschärft, sondern nur gemildert werden. Es nützt deshalb auch nichts, wenn für bestimmte Handlungen oder Unterlassungen zum Voraus schriftlich eine Haftung des Arbeitnehmers vereinbart wird. Andererseits sind Anordnungen und Weisungen im Sinne von Art. 321d OR im Zusammenhang von Haftungsfragen sehr wohl relevant, da diese u.U. eine Pflichtwidrigkeit des Arbeitnehmers zu belegen vermögen. Gleichzeitig kann der Arbeitgeber damit allenfalls dem Vorwurf begegnen, er habe den Arbeitnehmer bei einer ungewohnten Arbeit zu wenig genau instruiert bzw. überwacht und trage deshalb ein Mitverschulden.

4. Voraussetzungen einer Haftung des Arbeitnehmers

a) Allgemeine Bemerkungen

Kommt der Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht oder Treuepflicht nicht nach, so liegt eine Vertragsverletzung vor. Resultiert daraus in natürlicher und adäquat kausaler Weise ein Schaden

⁷ SHR 170.300.

⁸ So z.B. in Art. 6 Abs. 2 der Verordnung über den Normalarbeitsvertrag für Privatgärtner (SR 221.215.329.3).

⁹ So z.B. in Art. 7 des Normalarbeitsvertrages für hauswirtschaftliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Kantons St.Gallen (sGS SG 513.1).

¹⁰ STÖCKLI JEAN-FRITZ, Der Inhalt des Gesamtarbeitsvertrages, SSA 32, Bern 1990, 346 f.

für den Arbeitgeber, ist der Arbeitnehmer im Falle seines Verschuldens nach den allgemeinen Grundsätzen haftbar (Art. 97 ff. OR). Dabei hat der Arbeitgeber die Vertragsverletzung und den dadurch bewirkten Schaden nachzuweisen, der Arbeitnehmer hingegen, dass ihm kein Verschulden zur Last gelegt werden kann.¹¹

b) Schaden

Voraussetzung für die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches ist ein Schaden, der durch die Vertragsverletzung verursacht wurde. Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung, die in der Verminderung der Aktiven, der Vermehrung der Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Sie entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.¹²

c) Vertragsverletzung

Generell besteht eine Ersatzpflicht nur dann, wenn eine Vertragsverletzung vorliegt, d.h. wenn die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden kann. Unter die nichtgehörige Erfüllung kann auch die Leistungsverzögerung fallen. Auf das Arbeitsverhältnis bezogen heisst dies, dass eine Pflichtverletzung vorliegt, wenn der Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht oder seiner Treuepflicht nicht nachkommt.

d) Adäquater Kausalzusammenhang

Zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und dem Schaden muss ein adäquat kausaler Zusammenhang bestehen, welcher den natürlichen Kausalzusammenhang, also die Relation zwischen Ursache und Erfolg voraussetzt. Das heisst, dass die Vertragsverletzung nicht nur eine nicht wegzudenkende Bedingung des Schadens, sondern nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Erfahrung geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu bewirken.

Das Bundesgericht hatte in seinem Entscheid vom 9. Dezember 2002 darüber zu befinden, ob eine Verletzung der Treuepflicht als Arbeitnehmer und als Verwaltungsrat durch den Beklagten vorliegt. Die Beurteilung, ob das vorgeworfene Verhalten des Beklagten eine Verletzung seiner Treuepflicht begründete, konnte das Gericht offen lassen, da es bereits zuvor die natürliche Kausalität und damit auch eine Haftung des Beklagten aus Vertragsverletzung verneint hatte. Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem angeblich vertragswidrigen Verhalten und dem Schaden ist eine unabdingbare Voraussetzung der Haftung.¹³

e) Verschulden

Des Weiteren muss den Arbeitnehmer ein Verschulden treffen, das vermutet wird, wenn sich der Arbeitnehmer nicht zu exkulpieren vermag. Es gilt der Grundsatz: ohne Verschulden keine vertragliche Haftung. Allerdings wird die Haftung für Fahrlässigkeit durch Art. 321e Abs. 2 OR sowohl in objektiver Hinsicht (Erfordernisse des konkreten Arbeitsverhältnisses) als auch in subjektiver Hinsicht (persönliche Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen) zwingend gemildert.

¹¹ Wie bei allen Vertragshaftungen wird das Verschulden des Arbeitnehmers vermutet.

¹² Anstelle vieler Urteile vgl. BGE 116 II 444 f.

¹³ Unveröffentlichter Entscheid BGer, vom 09.12.2002, 4C.179/2002, Erw. 2.3.

Ein Mitverschulden des Arbeitgebers kann zur Reduktion der Haftung führen.¹⁴ Insbesondere mangelhafte Beaufsichtigung oder ungenügende Instruktion des Arbeitnehmers bei ungewohnter Arbeit kann bereits zur Herabsetzung oder zum Wegfall der Schadenersatzpflicht führen.¹⁵

II. Allgemeine Rechtsprechung zur Haftung des Arbeitnehmers

1. Zivilrechtliche Haftung unabhängig von strafrechtlicher Haftung

a) Vorbemerkungen

Sind die haftungsbegründenden Voraussetzungen erfüllt, kann sowohl eine zivilrechtliche als auch eine strafrechtliche Haftung des Arbeitnehmers resultieren. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der Arbeitgeber die Verletzung der Sorgfaltspflicht gemäss Art. 321a OR ebenso wie die Missachtung von Anordnungen und Weisungen im Sinne von Art. 321d OR mit disziplinarischen Massnahmen ahnden kann. Dabei kommen je nach Regelung im Arbeitsvertrag und in der Betriebsordnung folgende Disziplinar-massnahmen in Betracht:¹⁶

- Verweis
- Verwarnung
- Schadenersatzforderung
- Geldbusse
- Nacharbeit
- Versetzung
- Freistellung
- Entlassung (ordentlich und ev. fristlos)
- Strafanzeige

In besonders schwerwiegenden Fällen, kann als ausserordentliche disziplinarische Massnahme tatsächlich die fristlose Entlassung des Arbeitnehmers in Frage kommen.¹⁷ Diesbezüglich ist allerdings zu beachten, dass die strafrechtliche Haftung u.U. nicht als wichtiger Grund i.S.v. Art. 337 Abs. 1 OR anerkannt wird, wie nachstehendes Urteil zeigt.

b) *Entscheid des Arbeitsgerichtes Zürich vom 31. März 2004*

Das Arbeitsgericht Zürich hatte am 31. März 2004 über eine fristlose Kündigung zu befinden, die als Reaktion auf einen Fleischdiebstahl im Personalrestaurant der Arbeitgeberin ausgesprochen worden war.¹⁸ Das Arbeitsgericht hatte in erster Instanz entschieden, dass eine fristlose Kündigung in diesem Fall nicht gerechtfertigt sei, da es sich angesichts des Deliktsbetrages von CHF 60.-- lediglich um ein geringfügiges Vermögensdelikt handle und das Vorkommnis einmalig gewesen sei.¹⁹

¹⁴ Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR.

¹⁵ Vgl. REHBINDER, Arbeitsrecht [FN 5], Rz. 147.

¹⁶ In Anlehnung an MÜLLER ROLAND, Betriebliches Disziplinarwesen, SSA 21, Bern 1983, 89 ff.

¹⁷ Vgl. MÜLLER, Disziplinarwesen [FN 16], 93, und REHBINDER, Arbeitsrecht [FN 5], Rz. 147.

¹⁸ Publiziert in Entscheiden des Arbeitsgerichtes Zürich 2004 Nr. 23, 33.

¹⁹ Unveröffentlichter Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich, AGer. ZH, AN 030542, vom 31.03.2004; eine dagegen erhobene Berufung wurde vor Obergericht am 28.06.2004 durch Vergleich erledigt (LA040024).

Gemäss gegenteiliger Meinung des zuständigen Obergerichters anlässlich der Referentenaudienz im Berufungsverfahren, könne aus der Änderung des StGB, wonach "geringfügige Vermögensdelikte" gemäss Art. 172ter StGB als Übertretung einzustufen seien, nicht geschlossen werden, dass ein Diebstahl zulasten des Arbeitgebers bis zu einem Deliktsbetrag von CHF 300.-- keine fristlose Entlassung zu begründen vermöge.²⁰ Tatsächlich urteilt der Zivilrichter unabhängig vom Strafrichter. Die zivilrechtliche Haftung des Arbeitnehmers und damit auch die Frage der Rechtfertigung einer fristlosen Kündigung sind deshalb grundsätzlich unabhängig von der strafrechtlichen Haftung zu beurteilen.

2. Grundsätze für die Bestimmung des Haftungsumfanges

a) Vorbemerkungen

Die Bemessung des Schadenersatzes richtet sich primär nach Art. 321e Abs. 2 OR und ergänzend nach Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 43 und 44 OR. Gestützt auf diese Bestimmungen kann das Gericht die Ersatzpflicht ermässigen oder ganz von ihr entbinden. Als Reduktionsgründe kommen in der Praxis die folgenden in Betracht:

- Berufsrisiko
- Selbstverschulden des Arbeitgebers
- Leichtes Verschulden des Arbeitnehmers
- Geringe Entlöhnung des Arbeitnehmers; insbesondere im Verhältnis der von ihm zu tragenden Verantwortung

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien ergibt sich entweder die volle Schadenstragung durch den Arbeitnehmer, die Aufteilung des Schadens zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber oder die volle Haftungsbefreiung des Arbeitnehmers. Noch im Jahre 1997 vertrat FELLMANN die Auffassung, dass bei leichter Fahrlässigkeit stets eine Reduktion der Haftung erfolge und ohnehin nur in bescheidenem Ausmass ein Schadenersatz durchgesetzt werden könne; entsprechend fasste er die Rechtsprechung zur Haftung des Arbeitnehmers wie folgt pointiert zusammen:²¹

- voller Schadenersatz nur bei grober Fahrlässigkeit
- nie mehr als einen vollen Monatslohn Schadenersatz

Die erste Feststellung ist auch noch heute zutreffend. Die Maximierung auf einen Monatslohn wurde jedoch zwischenzeitlich aufgegeben. Dies verdeutlichen die nachstehenden Urteile des Bundesgerichtes, in denen die frühere Rechtsprechung und die massgebende Literatur sehr sorgfältig angeführt werden.

b) Unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid 4C.16/2003 vom 24. Juni 2003

A. war als Entwickler von technischen Produkten bei der X. AG angestellt. In dieser Funktion hatte er u.a. ein Drehwerkzeug zu entwickeln. Bei der Erstellung der entsprechenden Werkstattzeichnungen wich er eigenmächtig von den Berechnungen des Ingenieurs ab. In der Folge erwies sich das Drehwerkzeug als zu schwach, was zu Kundenreklamationen führte. Die Arbeitgeberin klagte auf Schadenersatz in Höhe von CHF 27'522 nebst Zins. Das Bezirksgericht Weinfelden wies die Klage ab. Eine dagegen erhobene Berufung der X. AG wurde vom Ober-

²⁰ Mitgeteilt von ZOLLINGER KURT, Fachgruppe Arbeitsrecht des Zürcher Anwaltsverbandes, am 22.8.2005.

²¹ FELLMANN WALTER, Abgrenzung der Dienstleistungsverträge zum Arbeitsvertrag und zur Erbringung von Leistungen als Organ einer Gesellschaft, in: AJP 2/97 (1997) 174.

gericht des Kantons Thurgau nicht geschützt mit der Begründung, die Arbeitgeberin habe den Arbeitnehmer ungenügend instruiert, womit die Haftung des Arbeitnehmers gänzlich entfalle.

Die Arbeitgeberin reichte gleichzeitig staatsrechtliche Beschwerde und Berufung gegen das Urteil des Obergerichtes ein. Das Bundesgericht schützte die staatsrechtlich Beschwerde mit dem Hinweis, die Begründung des angefochtenen Urteils halte vor Bundesrecht nicht stand, weil die darin enthaltenen Feststellungen nicht ausreichten, um die richtige Anwendung des Bundesrechts zu prüfen. Insbesondere fehle es an tatsächlichen Feststellungen zur Instruktion, zur Überwachung und zur Abweichung von den Ingenieurplänen. Die Berufung wurde deshalb als gegenstandslos abgeschrieben.

Trotz des Abschreibungsbeschlusses ist der unveröffentlichte Entscheid des Bundesgerichtes vom 24. Juni 2003²² an dieser Stelle anzuführen. Das Bundesgericht stellte in diesem Entscheid ausdrücklich klar, dass eine fehlende Überwachung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber erst dann zum Selbstverschulden gereiche, wenn aufgrund der Qualifikation des Arbeitnehmers und seiner bisherigen Leistungen im Einzelfall Grund zur Annahme bestehe, der Arbeitnehmer könne seine vertraglichen Pflichten nicht ohne Überwachung vertragsgemäss erfüllen. Den Arbeitgeber trifft somit keine generelle Überwachungsobliegenheit. Im Einzelfall kann jedoch aus den Umständen etwas anderes resultieren. Darüber hinaus wird vom Bundesgericht betont, dass ein Verschulden des Arbeitgebers auch dann nicht zur gänzlichen Aufhebung, sondern lediglich zur Reduktion des Schadenersatzanspruches führt, wenn das Verschulden von Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleich gross sind. Umso interessanter ist deshalb der nächste, ganz aktuelle Bundesgerichtsentscheid, in welchem die Haftung des Arbeitnehmers konkret zu bemessen war.

c) Unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid 4C.103/2005 vom 1. Juni 2005

Der Betriebsleiter einer Genossenschaft versäumte es, rechtzeitig ein Beitragsgesuch an die Eidg. Invalidenversicherung zu stellen. Konkret öffnete er das Couvert mit den Formularen für das Beitragsgesuch nicht und leitete deshalb die Post auch nicht weiter. Dadurch entgingen der Genossenschaft nachweisbar Zuwendungen in Höhe von CHF 90'000. In der Folge klagte die Genossenschaft gegen die Arbeitnehmer auf vollen Schadenersatz. Das Bezirksgericht Sargans schützte die Klage nur im Umfange von CHF 14'000, was der Höhe von zwei Monatslöhnen des Arbeitnehmers entsprach. Gegen dieses Urteil erhob die Genossenschaft Berufung. Das Kantonsgericht St.Gallen schützte die Berufung und verurteilte den Arbeitnehmer zur Zahlung von CHF 35'000 inkl. Zins. Dagegen erhob nun der Arbeitnehmer seinerseits Berufung. Das Bundesgericht entschied zu Gunsten des Arbeitnehmers und reduzierte die Schadenersatzpflicht wieder auf die Höhe des erstinstanzlichen Urteils, also CHF 14'000, jedoch zuzüglich Zins.

Zur Begründung führt das Bundesgericht einleitend an, Art. 321e OR gewähre dem Richter einen weiten Ermessensspielraum. Der Schaden sei zwar unstreitig mit CHF 90'000 ausgewiesen, doch würde der Arbeitnehmer bei einer Verurteilung in Höhe von CHF 45'000 in eine Notlage geraten. Deshalb wurde die Frage des Verschuldens besonders sorgfältig geprüft. Das Bundesgericht anerkannte grundsätzlich die Pflichtverletzung des Arbeitnehmers und den notwendigen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden. Im Pflichtenheft des Beklagten fehle es aber an einer ausdrücklichen Bestimmung, wonach er auch für die Beschaffung der Betriebsmittel verantwortlich sei. Das einmalige Versäumen der Postwei-

²² Unveröffentlichter Entscheid BGer, vom 24.06.2003, 4C.16/2003; vgl. dazu auch KOLLER THOMAS, in: ZBJV 140 (2004) 504 f.

terleitung könne nur als "mittlere Fahrlässigkeit" qualifiziert werden. Damit rechtfertige sich eine Reduktion auf die Haftung von zwei Monatslöhnen.

Dieses Urteil zeigt, dass bei leichter Fahrlässigkeit grundsätzlich weiterhin von einer Maximalhaftung von einem Monatslohn ausgegangen werden kann. Bei der "mittleren Fahrlässigkeit"²³ ist jedoch bereits mit der Zusprechung von Schadenersatz in der Höhe von zwei Monatslöhnen zu rechnen. Bei grober Fahrlässigkeit dürfte die durchsetzbare Schadenersatzforderung bei mehr als drei Monatslöhnen liegen. Nur bei nachgewiesener Absicht kann schliesslich eine volle Schadenersatzforderung durchgesetzt werden.

3. Billigkeitshaftung des urteilsunfähigen Arbeitnehmers

a) Vorbemerkungen

Verursacht ein urteilsunfähiger Arbeitnehmer einen Schaden, so stellt sich die Frage, ob Art. 54 Abs.1 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR zur Anwendung gelangt. Danach kann der Richter auch eine nicht urteilsfähige Person, die den Schaden verursacht hat, zu teilweisem oder vollständigem Ersatz verurteilen. Konkret würde dies bedeuten, dass ein Arbeitnehmer auch dann haftet, wenn er im Zeitpunkt der Pflichtverletzung gar nicht urteilsfähig gewesen ist. Gleichzeitig würde damit der Grundsatz durchbrochen, dass ein Arbeitnehmer nur bei Verschulden für einen von ihm verursachten Schaden haftet.

Genau diesen Fall hatte das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem Helikopterunfall zu beurteilen. Es ist zwar auf den ersten Blick nur schwer vorstellbar, dass ein Arbeitnehmer trotz Urteilsunfähigkeit einen Helikopter zu starten und auch noch zu fliegen vermag. Doch die Kriterien der Urteilsfähigkeit decken sich nicht mit den physischen und psychischen Voraussetzungen, um ein Luftfahrzeug in die Luft zu bringen.

b) Unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid 4C.195/2005 vom 7. September 2004

A. war als Flughelfer bei einem Helikopterunternehmen tätig. Er war dafür verantwortlich, den Helikopter am Boden für den Flug bereit zu stellen. Am 28. Mai 1989 unternahm A. einen Helikopterflug, ohne die dafür nötige Ausbildung zu haben. Dabei stürzte er beim Landeversuch in ein Blumenkohlfeld ab, was zum Totalschaden des Helikopters führte. In der Folge wurde A. fristlos entlassen. Ein Strafverfahren gegen A. wurde wegen seiner Unzurechnungsfähigkeit eingestellt. Seit dem 1. Mai 1990 bezieht A. eine Invalidenrente.

Die Arbeitgeberin machte mit Klage vom 1. Dezember 1995 den nicht von der Versicherung gedeckten Schaden aus dem Verlust des Helikopters in Höhe von CHF 194'083 geltend. Am 21. Januar 2003 schützte der Pretore des Bezirks Bellinzona die Klage im Umfange von CHF 31'352. Dieser Entscheid wurde am 8. April 2004 durch das Appellationsgericht des Kantons Tessin bestätigt. Der Arbeitnehmer gelangte nun an das Bundesgericht mit dem Rechtsbegehren, ihn wegen Urteilsunfähigkeit von jeglicher Haftung zu befreien.

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 7. September 2004²⁴ die Haftpflicht des Arbeitnehmers gestützt auf Art. 321e OR bejaht und die Pflichtwidrigkeit der Handlungsweise des

²³ Der Begriff der "mittleren Fahrlässigkeit" ist nicht neu und wird auch vom Arbeitsgericht Zürich verwendet; vgl. nachstehend den Entscheid AN 030581 vom 12.8.2003 unter III.2.

²⁴ Unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichtes vom 07.09.2004, 4C.195/2004; vgl. die deutsche Übersetzung des italienisch-sprachigen Entscheides in: Arbeitsrecht, Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung, 1/2005, 21 ff.

Beklagten festgehalten, zumal dieser nicht im Besitze der erforderlichen Ausweise war, um den Helikopter zu fliegen und auch entsprechende Weisungen seitens seiner Arbeitgeberin nicht beachtet hat.

Das Bundesgericht hält im Urteil fest, dass der Verweis in Art. 99 Abs. 3 OR, wonach die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechend Anwendung fänden, auch Art. 54 OR (Billigkeitshaftung) umfassen würden. Das heisst, dass auch der Urteilsunfähige als Vertragspartner für den durch ihn verursachten Schaden durch den Richter zu teilweisem oder vollständigem Ersatze verurteilt werden kann, wenn die Voraussetzungen der Billigkeit erfüllt sind.²⁵

c) Verjährung

Im selben Entscheid stellte sich auch die Frage der anwendbaren Gesetzesnorm für die Verjährung. Das Bundesgericht stellte fest, dass die Verweisung von Art. 99 Abs. 3 OR die allgemeine Verjährungsregel von Art. 60 OR nicht miteinschliesst, weshalb auf einen solchen Schadensfall die zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 127 OR zur Anwendung gelangt, da es sich um eine vertragliche Haftung handelt.²⁶

III. Besondere Rechtsprechung zur Haftung des Arbeitnehmers

1. Haftung für Kassenmanko

a) Vorbemerkungen

In der Praxis hatten sich die Gerichte sehr häufig mit der sog. Mankohaftung zu beschäftigen. Von einer Haftung für ein Kassenmanko spricht man, wenn bei anvertrautem Geld weniger vorhanden ist, als aus der Buchhaltung bzw. aus den Kassastreifen hervorgeht. Als anvertraut gelten dabei auch Geldwerte, die dem Arbeitnehmer von Dritten auf Rechnung des Arbeitgebers zugehen. Ein typisches Beispiel dafür ist die Supermarktkasse. Doch mit zunehmender Modernisierung des elektronischen Zahlungsverkehrs verliert dieser Haftungsgrund an Brisanz. Elaborierte Kassensysteme und Kreditkarten, aber auch die Einführung von sog. Strichcodes, haben Fehlerquellen in diesem Bereich verbannt. So war bis anhin eine der häufigsten Fehlerquellen das falsche Eintippen von Zahlen²⁷. Die Anzahl gerichtlicher Auseinandersetzungen hat daher in diesem Bereich deutlich abgenommen, was vor allem auf die technischen Errungenschaften zurückzuführen ist. Wie nachstehendes Urteil zeigt, kommen solche Fälle aber noch immer vor und sind im Zusammenhang mit der Verrechenbarkeit von Forderungen rechtlich weiterhin anspruchsvoll.

b) Urteil des Arbeitsgerichtes Rorschach vom 12. März 2004 AG.2004.1-ROIAP

Die kaufmännische Angestellte X machte nach Beendigung ihres dreimonatigen Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Arbeitgeber Y eine Restlohnforderung von CHF 700, bestehend aus

²⁵ Bereits im Jahre 1976 hat das Bundesgericht im Rahmen einer Praxisänderung festgestellt, dass sich die Verweisung von Art. 99 Abs. 3 OR auf die Haftung aus unerlaubter Handlung auch auf Art. 54 OR bezieht; BGE 102 II 226 Erw. 2 b). In seinem unveröffentlichten Entscheid vom 07.09.2004 hat es diese Praxis nun bestätigt.

²⁶ Unveröffentlichter Entscheid BGer, vom 07.09.2004, 4C.195/2004, Erw. 3.3.2.

²⁷ Vgl. dazu auch NZZ Nr. 73, vom 28.03.2001, 81.

dem für die Anstellungsdauer geschuldeten Anteil des 13. Monatslohnes sowie einer Entschädigung für vier nicht bezogene Ferientage geltend. Sie führte aus, dass ihr dieser Restlohn nicht ausbezahlt worden sei, weil in der Geschäftskasse im Zeitpunkt ihres Austrittes genau dieser Betrag gefehlt habe. Der Arbeitgeber beantragte dem Gericht die Abweisung der Klage, weil eine Sorgfaltspflichtverletzung der Arbeitnehmerin vorliege und er seine Ansprüche mit der Restlohnforderung der Arbeitnehmerin verrechnet habe.

Das Arbeitsgericht Rorschach hat die Klage mit Entscheid vom 12. März/6. April 2004²⁸ abgewiesen. Die Sachverhaltsfeststellung des Gerichts ergab, dass die fragliche Kasse im Schreibtisch der Arbeitnehmerin deponiert war, jedoch alle weiteren im Büro des arbeitgeberischen Betriebs tätigen Personen darauf zugreifen konnten. Im weiteren hat die Arbeitnehmerin bei ihrem Austritt aus dem beklagten Betrieb das festgestellte Kassamanko unterschriftlich bestätigt. Offen blieb einerseits die Frage, ob der Arbeitgeber die Kassaführung der Arbeitnehmerin gegenüber ausdrücklich angeordnet hat. Andererseits blieb unklar, ob die Arbeitnehmerin über einen Schlüssel zum Verschluss ihres Pultes und der sich darin befindlichen Kasse verfügte.

Das Arbeitsgericht stellte zunächst fest, dass für die Zuweisung der Kassaführung in den Aufgabenbereich der Arbeitnehmerin keine ausdrückliche Anordnung des Arbeitgebers notwendig sei. Eine entsprechende Anordnung sei auch in konkludenter Weise möglich. Das Arbeitsgericht kam deshalb zum Schluss, dass aufgrund der vorliegenden Indizien (Übergabe der Kasse bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses, einzige Mitarbeiterin mit Berufsabschluss, Zusammenhang der Verantwortung mit dem örtlichen Standorts der Kasse) eine Zugehörigkeit der Kassaführung zum Aufgabenbereich der Arbeitnehmerin gegeben sei. In der Folge prüfte das Arbeitsgericht, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung der Arbeitnehmerin angenommen werden konnte. Es kam dabei zum Schluss, dass sich aus der Verantwortlichkeit zur Kassaführung auch eine Pflicht zur korrekten Kassaführung ergebe. An diesem Umstand ändere auch die Tatsache, dass alle Büroangestellten Kassatransaktionen vornehmen, nichts, zumal sich aus der vorgenannten Sicherungspflicht in Bezug auf die vorgenommenen Transaktionen auch eine Überwachungspflicht ergebe. Ebenfalls spiele die Frage, ob nun ein Schlüssel für das Abschliessen der Schublade, in der sich die Kasse befand, vorhanden war oder nicht eine untergeordnete Rolle, zumal es sich aus der vorgenannten Sicherungspflicht ohne weiteres ergebe, dass sich die Arbeitnehmerin beim Arbeitgeber nach möglichen Lösungen dieser Problematik erkundige beziehungsweise selber die nötigen Vorkehren zur Sicherung der Kasse treffen muss. Nachdem sich die Arbeitnehmerin gegen diesen Zustand eingestandenermassen nie zur Wehr gesetzt habe, könne vorliegend ohne weiteres von einer Sorgfaltspflichtverletzung ausgegangen werden.

Schliesslich prüfte das Arbeitsgericht die Frage, ob in der vorliegenden Angelegenheit eine Verrechnung der Forderung des Arbeitgebers mit der Forderung der Arbeitnehmerin OR zulässig ist. Zu beachten ist dabei Art. 323b Abs. 2 OR, wonach der Arbeitgeber Geldforderungen aus der fahrlässigen Verletzung einer Sorgfaltspflicht mit der Lohnforderung des Arbeitnehmers nur soweit verrechnen darf, als diese pfändbar ist. Das Arbeitsgericht kam zum Schluss, dass die vorliegende Verletzung der Sorgfaltspflicht nicht absichtlich erfolgt sei und das Verrechnungsverbot von Art. 323b Abs. 2 OR deshalb grundsätzlich zu beachten sei. Weil das genannte Verrechnungsverbot aber lediglich Lohnguthaben, nicht aber eine Entschädigung für nicht bezogene Ferien erfasse und der diesbezüglich geschuldete Betrag für die Tilgung der Schadenersatzforderung des Arbeitgebers ausreiche, sei die Verrechnung in der vorliegenden Angelegenheit zuzulassen.

²⁸ Aktenzeichen AG.2004.1-RO1AP.

2. Haftung für Autoschäden und Bedeutung des Selbstbehaltes bei Versicherungen

a) Vorbemerkungen

Besonders häufig verursachen Arbeitnehmer Schäden im Strassenverkehr. Grundsätzlich ist festzustellen, dass diesbezüglich keine Sonderregelung im Zusammenhang mit der Haftung besteht. Gerade weil jedoch Fahrzeugschäden häufig sind, gehen die Arbeitsgerichte zu Gunsten der Arbeitnehmer davon aus, dass der Arbeitgeber eine Vollkaskoversicherung abzuschliessen hat und demnach i.d.R. nur der Selbstbehalt für eine solche Versicherung als Schadenersatzforderung durchgesetzt werden kann. Das Arbeitsgericht Zürich hat diese Überlegung auch in einem Fall angewandt, als die Vollkaskoversicherung für ein altes Geschäftsauto bereits ausgelaufen war.

b) Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 12. August 2003 AN 03058

Ein Arbeitnehmer verursachte auf der Heimfahrt von einer Baustelle auf Eis und bei schlechter Witterung mit dem Geschäftsauto einen Selbstunfall. Der Arbeitgeber warf ihm grobfahrlässiges Verhalten und Verletzung der "Bestimmungen zum Geschäftsauto" vor, weil er entgegen diesen die Polizei nicht verständigt habe. Im Gegensatz zu früheren Ereignissen forderte er vor Arbeitsgericht den vollen Schadensbetrag in Höhe von CHF 4'654.

Das Arbeitsgericht Zürich schützte die Klage im Grundsatz. Dennoch erhielt der Arbeitgeber nicht den geltend gemachten Gesamtschaden zugesprochen, sondern nur CHF 500. Tatsächlich war die Vollkaskoversicherung zum Zeitpunkt des Unfalles bereits ausgelaufen. Der entsprechende Selbstbehalt hätte CHF 1'000 betragen.

Das Gericht erkannte zwar, dass der Arbeitnehmer "die in der speziellen Situation erhöhte Vorsicht" nicht angewandt habe. Dennoch sei der Unfall nicht unter Missachtung der elementarsten Vorsichtsmassnahmen verursacht worden. Es liege deshalb nur eine "mittlere" Fahrlässigkeit vor. Dieser Umstand und die Berücksichtigung des erhöhten Unfallrisikos, dem der Arbeitnehmer als Führer eines Geschäftswagens ausgesetzt sei, lasse eine Haftung im Umfang der Hälfte des hypothetischen Selbstbehaltes als angemessen erscheinen.

3. Haftung bei einer Doppelstellung als Arbeitnehmer und Verwaltungsrat

a) Vorbemerkungen

Ein Verwaltungsrat, welcher nicht nur in einem Organverhältnis, sondern zusätzlich noch in einem Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft steht, kann sowohl für seine Tätigkeit als Organ als auch für seine Handlungen oder Unterlassungen als Arbeitnehmer zur Verantwortung gezogen werden.²⁹ Dabei können zwei grundsätzlich verschiedene Fälle von vertraglicher Haftung unterschieden werden:

²⁹ STAEHELIN/VISCHER, Zürcher Kommentar, N 42 zu Art. 319 OR, weisen deshalb bei der Zulässigkeit eines Arbeitsvertrages für Verwaltungsratsmitglieder darauf hin, dass sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsrechts (und dort insbesondere aus der Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 OR) in solchen Fällen Abweichungen von den eigentlichen Merkmalen eines Arbeitsvertrages ergeben.

- Die Gesellschaft als Arbeitgeberin, vertreten durch den Gesamtverwaltungsrat, belangt das Verwaltungsratsmitglied für seine Handlung oder Unterlassung als Organ und Arbeitnehmer.
- Ein Dritter (Aktionäre, Gläubiger, Staat, Konkurrenzgesellschaft, etc.) verlangt Schadenersatz von einem Verwaltungsrat für seine Handlung oder Unterlassung als Arbeitnehmer.

In diesen zwei Fällen ist konkret zu prüfen, ob die Doppelstellung als Verwaltungsrat und Arbeitnehmer zu einer besonderen arbeitsrechtlichen Verantwortlichkeit führt. Während sich beim zweiten Fall der Kläger grundsätzlich nur auf die gesellschaftsrechtlichen Normen stützen kann, können im ersten Fall gleichzeitig auch die arbeitsvertraglichen Vorschriften zur Anwendung gelangen.³⁰ In den nachstehenden Fällen musste sich das Bundesgericht konkret mit diesen Fragen der doppelten Haftung als Verwaltungsrat und Arbeitnehmer bzw. mit dem damit verbundenen Mass der anzuwendenden Sorgfalt bei der Entscheidungsfällung eines Verwaltungsrates auseinandersetzen.

b) Unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid 4C.179/2002 vom 9. Dezember 2002

Am 9. Dezember 2002 lag dem Bundesgericht ein Fall zur Entscheidung vor, in dem gleichzeitig eine arbeitsrechtliche und eine aktienrechtliche Treuepflichtverletzung geltend gemacht wurden. Konkret ging es um einen Vertreter, welcher mit einem Pensum von 20% als Geschäftsführer und VR-Delegierter bei der Klägerin und zu 80% bei deren Muttergesellschaft arbeitete. Nachdem er beide Arbeitsverhältnisse gekündigt und auch seinen Rücktritt als VR-Delegierter erklärt hatte, wechselte er als Arbeitnehmer zu einer anderen Vertriebsgesellschaft, welche ihrerseits umgehend einen bestehenden Vertriebsvertrag mit der Klägerin kündigte. Diese fühlte sich durch die Handlungen des Beklagten hintergangen und warf ihm vor, nicht nur seine Treuepflicht als Arbeitnehmer gemäss Art. 321a OR, sondern auch noch die Treuepflicht als Verwaltungsrat gemäss Art. 717 OR verletzt zu haben und forderte Schadenersatz von mindestens CHF 1 Mio. nebst Zins. In diesem Falle musste sich das Bundesgericht an die Feststellungen der Vorinstanz halten, wonach kein Kausalzusammenhang zwischen der Kündigung des Beklagten und der Kündigung des Vertriebsvertrages bewiesen sei, weshalb auf die behaupteten Treuepflichtverletzungen nicht näher eingegangen wurde.

c) Bundesgerichtsentscheid 130 III 213 vom 9. Januar 2004

Der Verwaltungsrat und Geschäftsführer A. der Konzerngesellschaft B. AG veranlasste die Ausstellung einer Gutschrift zu Gunsten einer Schwestergesellschaft und zu Lasten der B. AG. Hintergrund der Gutschrift war ein Holzgeschäft, welches über die Gesellschaft der Ehefrau von A. abgewickelt worden war. Wegen der verbuchten Gutschrift wurde A. von der B. AG fristlos entlassen und zudem auf Schadenersatz verklagt.

Das Bundesgericht stellte in seinem Entscheid 4C.258/2003 vom 9. Januar 2004³¹, publiziert mit BGE 130 III 213³², unter Hinweis auf BGE 128 III 129 Erw. 1.a) einleitend fest, dass im Einzelfall zu prüfen sei, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis zu einem Verwaltungsrat bestehen

³⁰ Vgl. dazu ausführlich MÜLLER ROLAND, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005, 310 ff.

³¹ Vgl. die Kommentierungen durch FELBER MARKUS in SJZ 100 (2004) 215, durch FORSTMOSER PETER / PEYER PATRIK R. in SJZ 100 (2004) 518 und durch KÜNG JOSEPH in der Anwalts Revue 10/2004, 384 f. sowie die ausführliche Entgegnung von SOMMER, 1059 ff.

³² Ausführlich kommentiert durch EUGSTER KARIN/ VON DER CRONE HANS CASPAR in SZW 6/2004, 434 ff. und durch URS BERTSCHINGER in AJP 11/2004, 1426 ff.

könne. Entscheidend dafür sei das Abhängigkeitsverhältnis bzw. die Weisungsgebundenheit. Dies wurde im vorliegenden Fall vorausgesetzt, weshalb A. sowohl die Treuepflicht als Arbeitnehmer nach Art. 321a OR wie auch jene als Verwaltungsrat bzw. Direktionsmitglied nach Art. 717 OR zu beachten hatte. In einem obiter dictum stellte das Bundesgericht dazu fest, dass die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht in der Regel weiter gehe als jene des Arbeitnehmers. In Erw. 2.2.1. des angeführten Entscheides wurde weiter ausgeführt, dass die arbeitsvertragliche Treuepflicht den Arbeitnehmer zur Wahrung der Interessen des gesamten Konzerns verpflichte; umgekehrt müssten die Auswirkungen einer Handlung jedoch ebenfalls aus Sicht des Konzerns beurteilt werden. A. hatte mit der beanstandeten Gutschrift zwar seine Arbeitgeberin, die B. AG, geschädigt, jedoch zu Gunsten einer anderen Konzerngesellschaft, so dass konsolidiert kein Schaden entstanden sei. Als Zwischenergebnis hielt das Bundesgericht fest, dass wohl keine Verletzung der arbeitsrechtlichen Treuepflicht vorliege, doch könne diese Frage offen bleiben. Die Klage der B. AG gegen A. wurde aus einem anderen Grund geschützt. Nach Ansicht des Bundesgerichtes hatte A. durch das Ausstellen der Gutschrift seine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gegenüber der B. AG verletzt. Ob diese Gesellschaft einen Rückvergütungsanspruch gegenüber ihrer Schwestergesellschaft habe, sei zweifelhaft. A. treffe deshalb ein Verschulden und er hafte nach Art. 754 OR für den entstandenen Schaden.

In salomonischer Weise erklärte das Bundesgericht abschliessend die fristlose Kündigung als ungerechtfertigt und schützte in der Folge die Widerklage von A. gegen die B. AG. Wäre A. nur Arbeitnehmer gewesen, dann wäre er nicht zu Schadenersatz verurteilt worden. Wäre A. nur Mitglied des Verwaltungsrates ohne zusätzliche Stellung als Arbeitnehmer gewesen, dann hätte er keinen Entschädigungsanspruch wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung gehabt. Erst die Doppelstellung als Verwaltungsrat und Arbeitnehmer führte zur Gutheissung der Klage und der Widerklage!³³

d) Unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid 4C.201/2001 vom 19. Juni 2002

Die Bank X., welche hauptsächlich im Hypothekengeschäft tätig war, wurde von C. als Geschäftsführer, welcher insbesondere auch für den Kreditbereich verantwortlich war, geleitet. Seit November 1985 bestand eine sogenannte Kreditkommission, der jeweils drei Verwaltungsräte angehörten und die gemäss Geschäftsreglement über Kreditgesuche entschied, soweit diese nicht in den Kompetenzbereich der Geschäftsleitung oder des Gesamtverwaltungsrates fielen. Am 16. Mai 1989 wurde A. in den Verwaltungsrat gewählt; zu einem Zeitpunkt als C. bereits längere Zeit krankheitshalber beurlaubt war. Am 15. Juni 1989 wurde C. aufgrund eines Geständnisses im Rahmen einer Strafuntersuchung fristlos entlassen. Nach dem Auscheiden von C. wurde die Bank interimistisch durch einen Vizedirektor, einen Kreditsachbearbeiter sowie einen Buchhalter geführt. A. nahm am 29. August 1989 erstmals an einer Verwaltungsratssitzung teil, an welcher unter mehreren Kreditgeschäften auch ein Kredit von zwei Millionen Franken an K. genehmigt wurde. Aufgrund der Verschlechterung der finanziellen Lage der Bank X. musste eine Neueinschätzung sämtlicher belehnter Liegenschaftsobjekte in Auftrag gegeben werden, welche zu einer Erhöhung des Wertberichtigungsbedarfes und schliesslich zur Liquidation der Bank X. führten. Am 15. Mai 1997 reichte die Bank X. in Nachlassliquidation gegen A. beim Amtsgericht Klage ein und verlangte die Zahlung von CHF 1'000'000.- unter solidarischer Haftbarkeit mit den weiteren belangten Organen.

Im Rahmen der Berufung gegen den Appellationsentscheid des Obergerichtes des Kantons Luzern hielt das Bundesgericht fest, dass für die Sorgfalt, welche der Verwaltungsrat bei der Führung der Geschäfte der Gesellschaft anzuwenden habe, ein objektiver Massstab gilt. Die Ver-

³³ Beispiel und Kommentierung aus MÜLLER, Verwaltungsrat [FN 30], 6 f.

waltungsräte sind zu aller Sorgfalt verpflichtet und nicht zur Vorsicht, die sie in eigenen Geschäften anzuwenden pflegen. Das Verhalten eines Verwaltungsratsmitglieds wird deshalb mit demjenigen verglichen, das billigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann. Die Verletzung der Sorgfaltspflicht in Bezug auf einen konkreten Kreditentscheid wird nicht unbeachtlich aufgrund des Umstandes, dass im Zeitpunkt des Handelns des Verwaltungsrates eine Schädigung der Gläubiger der Gesellschaft ausserhalb jeder Erwartung gelegen hat. Verantwortlich wird der Verwaltungsrat bereits dann, wenn sein Verhalten die Gesellschaft selbst schädigt, d.h. deren Vermögen beeinträchtigt wird.

Schliesslich kam das Bundesgericht bezüglich Verletzung der Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit der Entscheidfällung zum Ergebnis, dass es „kaum mit der Sorgfaltspflicht vereinbar sei, wenn ein Verwaltungsrat Kredite in dieser Höhe ohne Vorliegen der wesentlichen Angaben und deren näheres Studium lediglich aufgrund von Informationen bewilligt, die ihm erstmals in der Sitzung des Verwaltungsrates bekannt gemacht werden. Denn die in solchen Sitzungen verfügbare Zeit reicht in der Regel nicht für eine eingehende Prüfung der Angaben aus.“ Die Berufung wurde abgewiesen.

e) Exkurs zum Versicherungsregress

Im Zusammenhang mit den vorstehenden Entscheiden stellt sich die Frage, ob eine Doppelstellung als Verwaltungsrat und Arbeitnehmer allenfalls Konsequenzen bezüglich der Deckung durch die Betriebshaftpflichtversicherung im Falle von Regressansprüchen Dritter haben kann. In den Allgemeinen Versicherungsbedingungen von Betriebshaftpflichtversicherungen werden regelmässig Regress- und Ausgleichsansprüche gegenüber den Arbeitnehmern und den übrigen Hilfspersonen des Versicherungsnehmers ausgeschlossen. Die entsprechenden AVB lauten i.d.R. wie folgt:

"Versichert ist die Haftpflicht ...

- des Versicherungsnehmers als Betriebsinhaber ...

- des Vertreters des Versicherungsnehmers sowie der mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes betrauten Personen ...

- der Arbeitnehmer und übrigen Hilfspersonen des Versicherungsnehmers aus ihren Verrichtungen für den versicherten Betrieb und aus ihrer Tätigkeit im Zusammenhang mit den versicherten Grundstücken, Gebäuden, Räumlichkeiten und Anlagen. Nicht versichert sind Regress- und Ausgleichsansprüche Dritter für Leistungen, die sie den Geschädigten ausgerichtet haben."

In der Betriebshaftpflichtversicherung wird demnach ein klarer Unterschied gemacht zwischen den Regressansprüchen gegenüber den Arbeitnehmern und denjenigen gegenüber den mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes betrauten Personen. Zweifellos gehören die Mitglieder des Verwaltungsrats zur zweiten Personenkategorie. Eine derartige Einschränkung der Regressdeckung gegenüber den Arbeitnehmern wird als zulässig erachtet: "Da die Versicherung der persönlichen Haftpflicht jener Arbeitnehmer, die nicht zu den Repräsentanten bzw. den mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes betrauten Personen gehören, fakultativ ist, darf sie eingeschränkt werden. Die AVB tun dies insofern, als sie Regress- und Ausgleichsansprüche ausschliessen, die Dritten (meist andere Versicherer) gegen einen (im Übrigen versicherten) Arbeitnehmer zustehen, wenn diese Leistungen an einen Geschädigten erbracht haben... Es besteht gegenüber einem solchen Regress kein Anlass zur Gewährung von Versicherungsschutz, weil der Schaden gedeckt ist und der (Sach-) Versicherer aus sozialen Gründen

nicht auf den Arbeitnehmer zurückgreifen wird, wenn dieser keine Versicherungsdeckung beanspruchen kann."³⁴

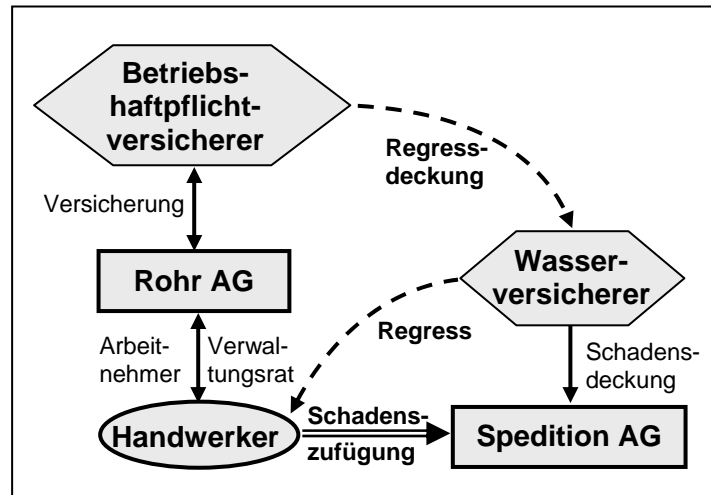
Wird ein Arbeitnehmer in den Verwaltungsrat gewählt, so gehört er aus versicherungsrechtlicher Sicht klar zu jenen Personen, welche mit der Leitung des Betriebes betraut sind. Folglich sind Regressansprüche anderer Versicherer gegen diesen Arbeitnehmer und Verwaltungsrat grundsätzlich von der Betriebshaftpflichtversicherung zu decken. Durch die Doppelstellung des Arbeitnehmers verschlechtert sich demnach die Stellung des Betriebshaftpflichtversicherers, während jene des Arbeitnehmers letztlich verbessert wird. Ein fiktives Beispiel soll diese Konsequenz verdeutlichen.³⁵

Ein Handwerker, zugleich Mitglied des paritätischen Verwaltungsrats der Rohr AG, verursacht durch fehlerhafte Montage einer Rückstauklappe in der Abwasserkanalisation eine Überschwemmung im Lagerraum der Spedition AG. Die Wasserversicherung der Spedition AG deckt den entstandenen Schaden und übernimmt (zufolge Subrogation gemäss Art. 72 Abs. 1 VVG) die Ansprüche der Spedition AG gegenüber dem Handwerker und der Rohr AG. Der Wasserversicherer möchte diese Ansprüche nun Regressweise geltend machen, wobei gemäss Art. 51 Abs. 2 OR primär gegen den Handwerker und sekundär gegen die Rohr AG vorgegangen werden müsste. Die Wasserversicherung verzichtet üblicherweise auf Regressansprüche gegenüber Handwerkern. Einerseits sind die branchenüblichen Deckungsausschlüsse bei Regressansprüchen gegenüber Arbeitnehmern bekannt und andererseits besteht im Prozessfall die Gefahr einer Reduktion der Ersatzpflicht gemäss Art. 44 Abs. 2 OR. Dem Wasserversicherer ist aufgrund eines eingeholten Handelsregisterauszuges bekannt, dass der Schadensverursachende Handwerker Einsitz im paritätisch zusammengesetzten Verwaltungsrat der Rohr AG hat, weshalb der Regressausschluss gemäss AVB nicht zur Anwendung gelangt. Deshalb wird der Wasserversicherer gegenüber der Spedition AG die Regressansprüche geltend machen. Die Betriebshaftpflichtversicherung der Rohr AG wird diese Regressforderung decken müssen, da kein Deckungsausschluss gemäss AVB geltend gemacht werden kann.

Die nachstehende Darstellung verdeutlicht den hypothetischen Sachverhalt:

³⁴ MÜLLER OTTO HEINRICH., *Haftpflichtversicherung*, 2. Aufl., Zürich 1988, 99; vgl. GROSS CHRISTOPH, *Die Haftpflichtversicherung*, Zürich 1993, 56 f.

³⁵ In Anlehnung an das Beispiel von MÜLLER O., *Haftpflichtversicherung* FN 34, 99, wobei dort nicht von einer Doppelstellung ausgegangen wird.



Bei diesem Fall stellt sich die Frage, warum der Wasserversicherer nicht direkt Regress auf die Rohr AG nimmt. Ergänzend ist deshalb anzumerken, dass aufgrund der Regresskaskade von Art. 51 Abs. 2 OR und der Rechtsprechung zu Art. 72 VVG³⁶ dem Sachversicherer nur bei Grobfahrlässigkeit ein direkter Regressanspruch gegenüber dem Betrieb des Arbeitnehmers zusteht. Der Sachversicherer erreicht durch Bezahlung des Schadens nur die mittlere Regressstufe, also die Stufe eines Vertragshaftenden. Danach ist ein Regress gegen den Betrieb des Arbeitnehmers gestützt auf Art. 368 OR i.V.m. Art. 101 OR nur dann möglich, wenn der Arbeitnehmer grobfahrlässig gehandelt hat.

Der im Beispielfall angeführte Fehler bei der Montage einer Rückstauklappe wird wohl kaum als Grobfahrlässigkeit qualifiziert werden können, weshalb ein direkter Regress des Wasserversicherers auf die Rohr AG erfolglos bleiben würde. Folglich bleibt nur der Regress auf den Handwerker selbst; dieses Vorgehen ist angesichts der beschränkten finanziellen Mittel von jungen Handwerkern nur dann erfolgreich, wenn eine Betriebshaftpflichtversicherung den Schaden deckt. Dies ist wiederum nur dann der Fall, wenn der Handwerker eine leitende Stellung innehat, was mit dem Einsitz im Verwaltungsrat gegeben ist.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass eine Doppelstellung als Verwaltungsrat und Arbeitnehmer bedeutende Konsequenzen bei Regressansprüchen von Drittversicherungen haben kann. Der bei Betriebshaftpflichtversicherungen branchenübliche Deckungsausschluss für Regressansprüche Dritter gegenüber Arbeitnehmern wird in der Regel durch eine Doppelstellung als Verwaltungsrat und Arbeitnehmer aufgehoben. Bei Regressansprüchen aufgrund von leichter Fahrlässigkeit wird deshalb der Betriebshaftpflichtversicherer schlechter gestellt, wenn der Schadensverursachende Arbeitnehmer gleichzeitig Mitglied im Verwaltungsrat der versicherten Gesellschaft ist.

Die Betriebshaftpflichtversicherungen sollten bei ihrer Prämienfestsetzung u.a. berücksichtigen müssen, ob der Verwaltungsrat des Versicherungsnehmers paritätisch zusammengesetzt ist. Umgekehrt werden die Sachversicherer bei der Prüfung von möglichen Regressansprüchen ge-

³⁶ BGE 80 II 247; in diesem für die Versicherungsbranche klassischen Fall "Gini/Durlemann" wurden die Regressansprüche des Sachversicherers gegenüber Jérôme Gini als Arbeitgeber des Schadensverursachenden Malers Francis Durlemann abgewiesen mit der Begründung, der Arbeitnehmer habe keine Grobfahrlässigkeit begangen.

gen schadensverursachende Arbeitnehmer mit Vorteil prüfen, ob diese keine Doppelstellung als Verwaltungsrat haben.³⁷

IV. Zusammenfassung der Rechtsprechung

1. Kriterien der Haftungsbemessung

Aus der aktuellen Rechtsprechung zur Haftung des Arbeitnehmers lassen sich folgende Kriterien der Haftungsbemessung entnehmen:

- Die Bemessung des Schadenersatzes richtet sich primär nach Art. 321e Abs. 2 OR und ergänzend nach Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 43 und 44 OR. Unter Berücksichtigung der Reduktionsgründe (Berufsrisiko, Selbstverschulden des Arbeitgebers, leichtes Verschulden des Arbeitnehmers, geringe Entlohnung des Arbeitnehmers, insbesondere im Verhältnis der von ihm zu tragenden Verantwortung) ergibt sich entweder die volle Schadenstragung durch den Arbeitnehmer, die Aufteilung des Schadens zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber oder die volle Haftungsbefreiung des Arbeitnehmers.
- Ein Mitverschulden des Arbeitgebers führt nicht zur gänzlichen Aufhebung des Schadenersatzanspruches, sondern lediglich zu dessen Reduktion, wenn das Verschulden von Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleich gross sind.
- Mittlere Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer einen Schaden unter Verletzung seiner Sorgfaltspflichten, aber dennoch nicht unter Missachtung elementarster Vorsichtsmassnahmen verursacht hat.
- Ein Arbeitnehmer kann für ein Kassenmanko verantwortlich gemacht werden, auch wenn sich die Pflicht zur Kassenüberwachung nur aus den Umständen ergibt. Aus der Verantwortlichkeit zur Kassaführung ergeben sich die Pflicht zur korrekten Kassaführung und die Sicherungspflicht, welche die nötigen Vorkehren zur Sicherung der Kasse umfasst.
- Soweit bei einem Verwaltungsrat auch ein Arbeitsverhältnis besteht, bilden sowohl die Treuepflicht als Arbeitnehmer nach Art. 321a OR wie auch jene als Verwaltungsrat nach Art. 717 OR Sorgfaltsmassstab. In einer solchen Konstellation geht die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht in der Regel weiter als jene des Arbeitnehmers..

2. Faustformel zur Bestimmung der Haftungsquote

Es ist für einen Arbeitgeber i.d.R. schwierig abzuschätzen, in welchem Umfange ein Schadenersatzanspruch gegen einen fehlbaren Arbeitnehmer gerichtlich durchsetzbar ist. Folgende Faustformel kann diesbezüglich hilfreich sein:

- Bei *leichter Fahrlässigkeit* kann grundsätzlich von einer Maximalhaftung in Höhe eines Monatslohnes ausgegangen werden kann. Handelt es sich aber um schadensgeneigte Arbeit, kann bei leichter Fahrlässigkeit i.d.R. kein Schadenersatzanspruch durchgesetzt werden.
- Bei *mittlerer Fahrlässigkeit* kann grundsätzlich von einer Maximalhaftung in Höhe von zwei Monatslöhnen ausgegangen werden. Mittlere Fahrlässigkeit ist immer dann anzu-

³⁷ Exkurs aus MÜLLER, Verwaltungsrat [FN 30], 370 ff.

nehmen, wenn weder klar leichte Fahrlässigkeit noch klar grobe Fahrlässigkeit vorwerfbar ist.

- Bei *grober Fahrlässigkeit* kann grundsätzlich von einer Maximalhaftung in Höhe von drei Monatslöhnen ausgegangen werden. Nur bei grossem Schaden und entsprechender Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers besteht die Möglichkeit, eine höhere Schadenersatzforderung durchzusetzen.
- Bei nachweisbarer *Absicht* kann grundsätzlich die gesamte Schadenersatzforderung gegenüber dem fehlbaren Arbeitnehmer durchgesetzt werden. Bestand im Zeitpunkt der Sorgfaltspflichtverletzung jedoch Urteilsunfähigkeit, so kommt nur eine Billigkeitshaftung nach Art. 54 OR in Frage.