

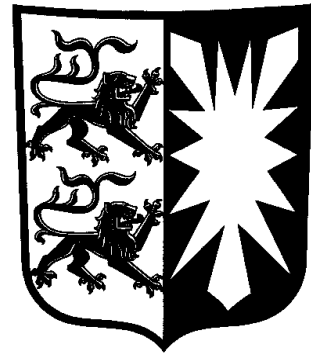
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 158/13

3 Ca 1640 b/12ArbG Elmshorn

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 18.12.2013



als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 18.12.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden, den ehrenamtlichen Richter ... und die ehrenamtliche Richterin ...

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Schlussurteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 09.04.2013 – 3 Ca 1640 b/12 – teilweise abgeändert. Der Kläger wird auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten 14.630,69 € zzgl. 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 13.04.2012 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszugs trägt der Kläger 5 Prozent und der Beklagte 95 Prozent. Von den Kosten der Berufung trägt der Kläger 14 Prozent und der Beklagte 86 Prozent.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Berufung noch um Ansprüche des Klägers auf Urlaubsabgeltung und Freizeitausgleich sowie um Schadensersatz- und Herausgabeansprüche des Beklagten, die dieser widerklagend geltend macht.

Der Kläger arbeitete seit Juni 2001 bei dem Beklagten. Als Leiter der S. M. erzielte er zuletzt ein Bruttomonatsentgelt von EUR 4.140,36. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund fristloser Kündigung des Beklagten vom 28.12.2011 (rechtskräftiges Teilurteil vom 16.05.2012). Dem war eine Hausdurchsuchung beim Kläger am 07.12.2011 sowie seine Vernehmung als Beschuldigter wegen des Verdachts der Bestechlichkeit,

Vorteilsnahme, Untreue und des Betrugs vorausgegangen (Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Kiel vom 28.11.2011 = Bl. 24 ff. d. A.; Beschuldigtenvernehmung = Bl. 32 ff. d. A.).

Ende Juli 2008 stellte der Kläger eine Rechnung der Fa. N. vom 28.07.2008 über eine Fahrbahndeckenreparatur als sachlich und rechnerisch richtig fest, versah sie mit einem „Geprüft“-Vermerk und veranlasste so die Zahlung des Rechnungsbetrags an die Fa. N.. Tatsächlich hatte die Fa. N. die in der Rechnung genannten Arbeiten nicht ausgeführt.

Im Jahr 2009 verrichtete die Fa. R. Arbeiten an der Deckschicht der K 21 im Bereich K.. Innerhalb der Gewährleistungsfrist traten Mängel auf. Der Beklagte machte Gewährleistungsansprüche geltend (Schreiben vom 27.09.2010 = Bl. 552 d. A.). Die zur Mängelbeseitigung erforderliche Feinfräsung führte die Fa. A. aus, nachdem der Beklagte ihr den Auftrag erteilt hatte. Diese Firma hatte dem Beklagten die Arbeiten zu einem Preis von 15.827,00 EUR angeboten.

Der Beklagte zahlte im Oktober 2010 auf die vom Kläger freigezeichnete Rechnung der Fa. J. vom 15.10.2010 (Bl. 557 d. A.) 17.850,00 EUR. Die Fa. J leitete das Geld an die Fa. A. weiter. Die Fa. A. stellte dem Beklagten keine Rechnung für ihre Arbeiten.

Am 19.11.2008 hatten die Parteien eine Vereinbarung zum Langzeitkonto geschlossen (vgl. Bl. 70 d. A.). Gemäß § 1 dieser Vereinbarung wurde ein bisher vom Kläger erarbeitetes Zeitguthaben von insgesamt 510 Stunden (= 65 Arbeitstage) auf das Langzeitkonto übertragen. Das Langzeitkonto sollte für einen gleitenden Übergang in den Ruhestand genutzt werden. Nach § 2 Abs. 2 der Vereinbarung haben sich die Parteien darauf geeinigt, „dass die Erarbeitung eines Zeitguthabens unzulässig ist, welches die Grenze des Dreifachen der individuellen Wochenarbeitszeit übersteigt“. Eine finanzielle Abgeltung des Langzeitkontos sollte nach § 3 Abs. 4 der Vereinbarung „nur bei absoluter Unmöglichkeit der zeitlichen Inanspruchnahme“ erfolgen.

Der Arbeitsnachweis des Klägers für den Monat Januar 2011 (Bl. 79 d. A.) wies einen Resturlaub 2010 von 116 Tagen sowie einen Urlaubsanspruch für das Jahr 2011 von 30 Tagen aus. Der Urlaubsanspruch des Klägers beläuft sich auf 30 Tage im Jahr und muss bis spätestens 30.09. des Folgejahres genommen werden. Der Kläger hatte im Jahre 2011 nur einen Teil seines Resturlaubs aus den vorangegangenen Jahren genommen.

Der Kläger hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger EUR 12.638,88 brutto nebst 5 % Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB darauf seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger EUR 11.489,89 brutto nebst 5 % Punkte Zinsen über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB darauf seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend hat der Beklagte beantragt,

den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten EUR 376.544,20 zuzüglich 5 % Zinsen über Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Urlaub des Klägers aus den Jahren 2010 und früher sei verfallen. Abgeltungs- und Ausgleichsansprüche des Klägers seien verwirkt, da aus von ihm zu vertretenden Gründen ein Freizeitausgleich unmöglich geworden sei. Die Zahlungsansprüche unterfielen der Ausschlussfrist des § 37 TVöD.

Zur Begründung der Widerklage hat der Beklagte, soweit in der Berufung noch von Interesse, ausgeführt: Auf Veranlassung des Klägers habe der Beklagte die Rech-

nung der Fa. N. vom 28.07.2008 über EUR 12.607,69 bezahlt, obwohl die abgerechneten Arbeiten an der K 21 (Deckenreparatur) – insoweit unstrittig - von der Firma nicht erbracht worden sind. Der Kläger sei deshalb zum Schadensersatz verpflichtet. Der Kläger habe zudem veranlasst, dass die Rechnung der Fa. J. vom 15.10.2010 über EUR 17.850,00 beglichen wird, obwohl die in der Rechnung genannten Arbeiten an der K 19 nicht erbracht worden seien.

Der Kläger hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Schadensersatzansprüche des Beklagten bestünden wegen der Rechnung der Fa. N. nicht. Die Firma habe unstrittig im April 2008 Pflasterarbeiten sowie Asphaltierungsarbeiten auf dem Grundstück der Straßenmeisterei durchgeführt. Diese Leistungen seien nicht in Rechnung gestellt worden. Ein Schaden sei dem Beklagten daher nicht entstanden. Durch die Zahlung eines Pauschalbetrages in Höhe von EUR 17.850,00 an die Fa. J. sei dem Beklagten kein Schaden entstanden, da die Fa. R. im gleichen Wert dringend erforderliche Oberflächenbehandlungsarbeiten an der K 19 durchgeführt habe, ohne dass diese Arbeiten dem Beklagten in Rechnung gestellt worden seien. Der Umfang der von der Fa. R. ausgeführten Arbeiten entspreche dem Rechnungsbetrag von EUR 17.850,00, den die Fa. J. dem Beklagten in Rechnung gestellt habe.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien im Ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zur Abgeltung des Urlaubs für das Jahr 2011 und zur Vergütung des Arbeitszeitguthabens von 510 Stunden verurteilt. Aufgrund der fristlosen Kündigung sei dem Kläger der Freizeitausgleich unmöglich geworden. Wegen der Urlaubsabgeltung für die Jahre 2010 und früher hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen, da die Ansprüche spätestens mit Ablauf des 30.09.2011 verfallen seien.

Die Widerklage hat das Arbeitsgericht abgewiesen. Zwar habe der Kläger in der Vergangenheit zulasten des Beklagten Scheinrechnungen im Zusammenwirken mit Auftragnehmern des Kreises erstellen lassen. Der Beklagte habe aber den Schadenseintritt nicht konkret dargelegt. Er hätte vorrangig Bereicherungsansprüche gegenüber den handelnden Drittfirmen geltend machen müssen. Erst wenn die Rückzahlung dieser Beträge durch die Drittfirmen ausbleibe bzw. die Forderungen nicht durchsetzbar sein sollten, realisiere sich ein Vermögensschaden des Beklagten, mit der Folge, dass sich dann ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger richten würde.

Der Schadensersatzanspruch wegen der Rechnung der Fa. N. über EUR 12.607,69 brutto sei unbegründet. Der Beklagte habe selbst vorgetragen (Schriftsatz vom 18.09.2012), dass die Fa. N. Pflasterarbeiten auf dem Gelände der Straßenmeisterei durchgeführt und auch die Asphaltdeckschicht in einem Bereich aufgebracht habe. Eine Inrechnungstellung dieser Leistungen habe nicht festgestellt werden können, dem Umfang nach seien damit Leistungen in Höhe der strittigen Rechnung erbracht. Der Schadensersatzanspruch wegen der Rechnung der Fa. J. in Höhe von EUR 17.850,00 brutto bestehe ebenfalls nicht. Der Beklagte sei dem klägerischen Vortrag, dass durch die Fa. R. entsprechende Arbeiten an der K 19 durchgeführt worden sind, nicht substantiiert entgegengetreten. Den Beklagten treffe aber die Darlegungs- und Beweislast für einen behaupteten Schaden.

Gegen das ihm am 18.04.2013 zugestellte Schlussurteil des Arbeitsgerichts hat der Beklagte am 08.05.2013 Berufung eingelegt und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 15.07.2013 am 12.07.2013 begründet.

Der Beklagte vertritt auch in der Berufung die Ansicht, die Abgeltung des Guthabens auf dem Langzeitkonto komme nur bei „absoluter Unmöglichkeit“ der zeitlichen Inanspruchnahme in Betracht. Der Kläger habe die Unmöglichkeit durch sein vertragswidriges Verhalten herbeigeführt. Die Geltendmachung der finanziellen Abgeltung sei treuwidrig. Aus dem gleichen Grund könne er keine Urlaubsabgeltung verlangen. Der Beklagte meint, ihm sei aus dem Vorgang „N.“ ein Schaden in Höhe von 12.607,69 EUR entstanden. Denn für Arbeiten auf dem Gelände der Straßenmeiste-

rei seien keine Haushaltsmittel bewilligt worden. Die Arbeiten hätten nicht durchgeführt werden sollen.

Aus dem Vorgang „J.“ resultiere eine Schadensersatzforderung in Höhe von 17.850,00 EUR. Denn weder die Fa. J., noch die Fa. R. hätten die abgerechneten und bezahlten Arbeiten an der K 19 ausgeführt.

Der Beklagte meint, er könne die Widerklage in der Berufung um weitere Zahlungs- und Herausgabeansprüche erhöhen. Wegen der zugrundeliegenden Sachverhalte wird auf Seiten 13 -24 der Berufungsbegründung verwiesen.

Der Beklagte hat zuletzt beantragt,

- I. das Schlussurteil des Arbeitsgerichts Elmshorn (Az.: 3 Ca 1640 b/12) vom 09.04.2013, zugestellt am 18.04.2013, abzuändern und auf die Berufung des Beklagten
 1. die Klage abzuweisen,
 2. den Kläger auf die Widerklage zu verurteilen, an den Beklagten € 30.457,69 zzgl. 5 % Zinsen über Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

- II. weiter widerklagend und insoweit widerklageerweiternd
 1. den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten € 33.645,46 zzgl. 5 % Zinsen über Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.
 2. den Kläger zu verurteilen, folgende Gegenstände an den Beklagten herauszugeben:
 - a) eine blau lackierte Werkbank wie sie auf Lichtbild 83 der Lichtbildmappe des Landeskriminalamtes (Anlage B 26) zu sehen ist,
 - b) 2 Hartholzbänke mit Metallfüßen (wie sie auf den Lichtbildern 41 und 42 der Ermittlungsakte des LKA und der Anlage B 27 dieses Verfahrens zu sehen sind),
 - c) 1 Posch Wippsäge Leibnitz Z-E4.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die erweiterte Widerklage abzuweisen.

Er meint, dem Beklagten sei aus dem Vorgang „N.“ kein Schaden entstanden, denn die Fa. N. habe auf dem Gelände der Straßenmeisterei Arbeiten im Wert der abgerechneten erbracht. Durch Zahlung der 17.850,00 EUR an die Fa. J sei dem Beklagten kein Schaden entstanden, weil wertgleiche Arbeiten von der Fa. R. im Jahr 2010 an der K 19 durchgeführt worden seien. Diese Arbeiten habe die Fa. J. in Rechnung gestellt.

Die Erweiterung der Widerklage sei unzulässig. Im Übrigen bestünden die Forderungen nicht oder seien erfüllt.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe

A. Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. b ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden.

B. Die Berufung des Beklagten ist nur teilweise begründet.

I. Die Berufung ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Urlaubsabgeltung für das Jahr 2011 sowie von Vergütung des Arbeitszeitguthabens wendet.

1. Das Arbeitsgericht hat dem Kläger zu Recht einen Zahlungsanspruch auf Urlaubsabgeltung für 30 Tage Urlaub für das Jahr 2011 zugesprochen. Der Anspruch folgt aus § 7 Abs. 4 BUrlG.

Dem Kläger stand unstreitig ein Urlaubsanspruch von 30 Tagen zu, von denen er - ebenfalls unstreitig - bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28.11.2011 noch keinen Tag genommen hatte. Ob der Kläger den Urlaub vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich hätte nehmen können, ist unerheblich. Der Urlaubsanspruch wandelt sich gem. § 7 Abs. 4 BUrlG mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses automatisch in einen Abgeltungsanspruch, ohne dass es dafür weiterer Handlungen des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers bedarf (BAG 19.08.2003 – 9 AZR 619/02 – NZA 2004, 1352). Es ist nicht erforderlich, dass der Arbeitgeber etwa mit der Urlaubsgewährung in Verzug geraten ist oder zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Voraussetzungen vorliegen, die § 7 Abs. 3 BUrlG für eine Urlaubsübertragung auf das nächste Kalenderjahr regelt. Im Übrigen hätte der Kläger bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses den Urlaub noch bis zum 30.09.2012 nehmen können.

Der Urlaubsabgeltung steht auch nicht entgegen, dass der Kläger die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und damit eine Voraussetzung für das Entstehen des Abgeltungsanspruchs herbeigeführt hat, indem er dem Beklagten Grund zur fristlosen Kündigung gegeben hat. Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist in keiner Weise an die Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder an das Vorliegen eines bestimmten Verhaltens des Arbeitnehmers gebunden (BAG 18.06.1980 – 6 AZR 328/78 -). Die Geltendmachung der Urlaubsabgeltung nach fristloser Kündigung durch den Arbeitgeber ist danach auch nicht treuwidrig.

Gegen die Berechnung des Abgeltungsanspruchs hat der Beklagte keine Einwendungen erhoben.

2. Der Kläger kann Vergütung des Zeitguthabens auf dem Langzeitkonto verlangen. Auf dem Konto befanden sich gemäß Vereinbarung vom 19.11.2008 bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses 510 Stunden. Das Zeitguthaben in dieser Höhe ist dem Konto vereinbarungsgemäß gutgeschrieben worden. Die in § 2 Abs. 2 der Vereinbarung genannte Grenze des Dreifachen der individuellen Wochenarbeitszeit gilt nicht für das vereinbarte Guthaben, sondern allenfalls für die Erarbeitung eines (weiteren) Zeitguthabens.

Das Guthaben ist gemäß § 3 Abs. 4 der Vereinbarung abzugelten. Die finanzielle Abgeltung ist bei absoluter Unmöglichkeit der zeitlichen Inanspruchnahme vorgesehen. Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist die Gewährung von Freizeitausgleich unmöglich geworden. Dass bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund außerordentlicher, fristloser Kündigung des Arbeitgebers eine Abgeltung des Guthabens ausgeschlossen sein soll, ergibt sich nicht aus der Vereinbarung. Ein solcher Anspruchsverfall hätte ausdrücklich geregelt werden müssen.

Gegen die Berechnung des Ausgleichsanspruchs hat der Beklagte keine Einwendungen erhoben.

3. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.

4. Der Kläger hat seine Ansprüche innerhalb der sechsmonatigen Ausschlussfrist des § 37 Abs. 1 TVöD schriftlich geltend gemacht. Beide Ansprüche wurden mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28.12.2011 fällig. Der Kläger hat den Anspruch auf Urlaubsabgeltung mit am 29.03.2012 und den auf Vergütung des Zeitguthabens mit am 14.03.2012 dem Beklagten zugestellten Schriftsätzen geltend gemacht.

II. Soweit das Arbeitsgericht die auf den Vorgang „Fa. N.“ gestützte Widerklage abgewiesen hat, ist die Berufung des Beklagten begründet. Der Beklagte hat gegen den Kläger Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 12.607,69 EUR.

1. Gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Gläubiger Ersatz des durch die Pflichtverletzung eines Schuldners entstehenden Schadens verlangen. Das gilt gem. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB dann nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Abweichend hiervon hat ein Arbeitnehmer dem Arbeitgeber Ersatz für den aus der Verletzung einer Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis entstehenden Schaden nur zu leisten, wenn er die Pflichtverletzung zu vertreten hat (§ 619 a BGB). Nach den vom Großen Senat des BAG entwickelten Grundsätzen hat ein Arbeitnehmer vorsätzlich verursachte Schäden in vollem Umfang zu tragen, bei leichtester Fahrlässigkeit haftet er dagegen überhaupt nicht. Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Scha-

den in aller Regel zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu verteilen, bei grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer den gesamten Schaden zu tragen, jedoch können Haftungserleichterungen die von einer Abwägung im Einzelfall abhängig sind, in Betracht kommen (BAG 28.10.2010 – 8 AZR 418/09 - AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 136 Rn. 17 m.w.N.).

Eine Schadensersatzpflicht setzt unter anderem voraus, dass zwischen dem Verhalten des angeblichen Schädigers und dem eingetretenen Verletzungserfolg ein haftungsrechtlich relevanter Zusammenhang (haftungsbegründende Kausalität) und zwischen der Rechtsgutsverletzung/Verletzung und dem Umfang des eingetretenen Schadens ein Zusammenhang (haftungsausfüllende Kausalität) besteht. Für die haftungsbegründende Kausalität gilt, dass der Schaden vom angeblichen Schädiger adäquat verursacht worden sein muss (BGH in ständiger Rechtsprechung - vgl. etwa BGH 11.11.1999 – III ZR 98/99 – NJW 2000, 947). Nur eine äquivalente und nicht eine adäquate Verursachung ist dann ausnahmsweise notwendig, wenn der Schädiger vorsätzlich handelt (BGH 28.01.1992 – VI ZR 129/91 – NJW 1992, 1381). Für das Vorliegen einer Pflichtverletzung und das Vorliegen eines Schadens trägt gemäß § 280 Abs. 1 BGB der Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast. Dasselbe gilt für das Vorliegen eines Ursachenzusammenhangs zwischen der behaupteten Pflichtverletzung des Schuldners und dem behauptetermaßen eingetretenen Schaden. Dagegen trägt der Schädiger die Beweislast für die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung (BGH, 17.10.2009 – V ZR 84/02 - NJW-RR 2004, 79), also wenn streitig ist, ob das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis neben Nachteilen auch (anrechenbare) Vorteile gebracht hat.

2. Der Kläger hat pflichtwidrig gehandelt, indem er die Rechnung der Fa. N. vom 28.07.2008 über eine tatsächlich nicht ausgeführte Fahrbahndeckenreparatur an der K 21 als sachlich und rechnerisch richtig festgestellt, mit einem „Geprüft“-Vermerk versehen und so die Auszahlung veranlasst hat. Der Kläger hat diese Pflichtverletzung auch zu vertreten. Er hat vorsätzlich gehandelt, denn er wusste, dass die Fa. N. die abgerechneten Arbeiten nicht erbracht hatte. Dennoch hat er den Beklagten die Rechnung bezahlen lassen.

Dem Beklagten ist durch das pflichtwidrige Handeln des Klägers ein Schaden in Höhe des Rechnungsbetrags entstanden. Die in der Rechnung genannten Arbeiten sind unstreitig von der Firma N. nicht erbracht worden. Der Beklagte hat also für eine Leistung gezahlt, die er nicht erhalten hat.

Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, sein Verhalten habe neben diesem Nachteil auch Vorteile gleichen Werts gebracht. Die Fa. N. habe nämlich für andere von ihr erbrachte Arbeiten auf dem Betriebsgelände der Straßenmeisterei keine Rechnung gestellt. Ihre Forderungen seien durch die Zahlung auf die Rechnung vom 28.07.2008 erfüllt. Die Vorteile, die der Beklagte nach Ansicht des Klägers dadurch erlangt hat, sind auf den Schadensersatzanspruch nicht anzurechnen. Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung sind dem Geschädigten nur diejenigen Vorteile zuzurechnen, die ihm im adäquaten Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Es soll ein gerechter Ausgleich zwischen den bei einem Schadensfall widerstreitenden Interessen herbeigeführt werden. Der Geschädigte darf nicht besser gestellt werden, als er ohne das schädigende Ereignis stünde. Andererseits sind nicht alle durch das Schadensereignis begründeten Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, sondern nur solche, deren Anrechnung mit dem jeweiligen Zweck des Ersatzanspruchs übereinstimmt, d.h. wo diese dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen entlastet. Vor- und Nachteile müssen bei wertender Betrachtung gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sein (vgl. BGH, 16.01.1990 – VI ZR 170,89 – NJW 1990, 1360; 19.06.2008 – VII ZR 215/06 -NJW 2008, 2773).

Im vorliegenden Fall stellt die Befreiung von einer anderen Verbindlichkeit gegenüber der Fa. N. keinen kausal adäquaten Vorteil dar, der durch das pflichtwidrige Handeln des Klägers entstanden ist. Ein Vorteil kann zwar auch in der Tilgung einer Verbindlichkeit liegen. Durfte die Verbindlichkeit aber gar nicht begründet werden und wollte der Geschädigte sie auch nicht begründen, hier wegen Fehlens eines entsprechenden Haushaltstitels, bringt ihre Tilgung ihm keinen anrechenbaren Vorteil. Jedenfalls ist dem Geschädigten, hier dem Beklagten, die Anrechnung eines solchen Vorteils, über den er gar nicht verfügen dürfte, nicht zumutbar.

3. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 ZPO.

III. Soweit das Arbeitsgericht die auf den Vorgang „Fa. J.“ gestützte Widerklage abgewiesen hat, ist die Berufung des Beklagten teilweise begründet, im Übrigen unbegründet. Der Beklagte kann von dem Kläger Schadensersatz gem. § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB in Höhe von 2.023,00 EUR verlangen. Auf weitere mit der Widerklage geltend gemachte 15.827,00 EUR hat der Beklagte keinen Anspruch.

1. Der Kläger hat pflichtwidrig gehandelt, indem er veranlasst hat, dass die Rechnung der Fa. J vom 15.10.2010 über die Sanierung von Winterschäden an der K 19 beglichen wird. Unstreitig hat die Fa. J. die in der Rechnung genannten Arbeiten nicht ausgeführt. Dennoch hat der Kläger den Beklagten die Rechnung bezahlen lassen. Der Kläger hat diese Pflichtverletzung auch zu vertreten, er hat vorsätzlich gehandelt, denn er wusste, dass die Fa. J. die abgerechneten Arbeiten nicht erbracht hatte.

Dem Beklagten ist durch das pflichtwidrige Handeln des Klägers zunächst ein Schaden in Höhe des Rechnungsbetrags entstanden. Die in der Rechnung genannten Arbeiten sind unstreitig von der Firma J. nicht erbracht worden. Der Beklagte hat also für eine Leistung gezahlt, die er von dem Zahlungsempfänger nicht erhalten hat.

Der Beklagte muss sich aber nach den oben dargestellten Grundsätzen der Vorteilsausgleichung dasjenige anrechnen lassen, was die Fa. J. an die Fa. A. für von ihr verrichtete Feinfräsarbeiten gezahlt hat. Das sind die im Angebot vom 16.09.2010 ausgewiesenen 15.827,00 EUR. Diesen Betrag schuldet der Beklagte als Auftraggeber der Fa. A. aufgrund des Werkvertrags gem. § 631 Abs. 1 Satz 1 BGB. Von dieser aus dem Werkvertrag mit der Fa. A. folgenden Verbindlichkeit ist der Beklagte befreit worden. Die Fa. A. hat die Zahlung der Fa. J. offenbar als Erfüllung ihrer Werklohnforderung gegen den Beklagten akzeptiert. Anders erklärt es sich nicht, dass sie bis heute dem Beklagten keine Rechnung geschickt hat. Die Befreiung von der Verbindlichkeit gegenüber der Fa. A. ist ein auszugleichender Vorteil. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Beklagte Anspruch gegen die Fa. R. auf Mängelbeseitigung hat, wegen der fehlerhaften Arbeiten an der Deckschicht der K 21. Die-

ser Anspruch steht dem Beklagten nach wie vor zu. Im Verhältnis zwischen dem Beklagten und der Fa. R. ist dann ggf. auch zu klären, ob letztere im Jahr 2010 Oberflächenbehandlungsarbeiten an der K 19 durchgeführt hat, und ob die ggf. hierfür noch zu zahlende Vergütung mit den Aufwendungen für die Gewährleistung verrechnet werden kann.

Der Kläger muss aber Schadensersatz in Höhe von 2.023,00 EUR zahlen. Denn die Fa. J. hat an die Fa. A. nicht nur 15.827,00 EUR gezahlt, sondern den kompletten Rechnungsbetrag von 17.850,00 EUR. Die getilgte Werklohnforderung beläuft sich aber nur auf 15.827,00 EUR. Nicht nachvollziehbar ist die Argumentation des Klägers, der Beklagte müsse sich bei einer Überzahlung der Fa. A. durch die Fa. J. nicht abgerechnete Leistungen der Fa. R. als Vorteil anrechnen lassen.

2. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 ZPO.

IV. Mit seiner in der Berufungsinstanz erweiterten Widerklage hat der Kläger seine Klage geändert. Die Klageänderung ist nicht zuzulassen. Deshalb ist die Berufung insoweit unbegründet.

1. Übereinstimmend gehen die Parteien davon aus, dass der Kläger mit dem erstmals in der Berufungsbegründung formulierten Antrag zu II. eine Klageänderung vorgenommen hat. Als Klageänderung ist jede Änderung des bisherigen Streitgegenstandes anzusehen. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte weitere Sachverhalte, aus denen er Schadensersatz- und Herausgabeansprüche herleitet, in das Verfahren eingeführt.

a) Eine Klageänderung in der Berufung ist nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält, und diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht in seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. § 533 ZPO. Dazu zählen die schon von der Vorinstanz festgestellten und auch neue Tatsachen, soweit deren Berücksichtigung nach § 67 ArbGG zulässig ist

(Sächsisches Landesarbeitsgericht 13.11.2002 – 2 Sa 180/02 - LAG-Report 2003, 283; LAG Schleswig-Holstein 19.11.2008 - 6 Sa 221/08 -).

b) Die Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Beklagte hat der Klageänderung in der Berufung widersprochen.

Die Klageänderung ist auch nicht sachdienlich. Für die Sachdienlichkeit kommt es nicht darauf an, ob sich die Klageänderung unmittelbar aus dem bisherigen Prozessstoff ergibt, sondern ob ein weiterer Prozess der Parteien durch Zulassung der Klageänderung vermieden werden kann. Der Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit steht dabei im Vordergrund. Die Sachdienlichkeit ist daher zu bejahen, wenn die Klage bereits in erster Instanz hätte geändert werden können, durch Zulassung der Klageänderung in der zweiten Instanz aber ein neuer Prozess vermieden wird. Der Zulässigkeit der Klageänderung steht auch nicht entgegen, dass aufgrund der Klageänderung neue Parteierklärungen und Beweiserhebungen notwendig werden und die Erledigung des Prozesses verzögert wird. Ebenso ist nicht entscheidend, dass eine Tatsacheninstanz verlorengeht. Die Sachdienlichkeit ist allgemein erst dann zu verneinen, wenn in der Berufungsinstanz ein völlig neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt wird, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann. Besteht zwischen mehreren Streitgegenständen ein innerer rechtlicher und tatsächlicher Zusammenhang, so ist es regelmäßig sachdienlich, diese Streitgegenstände auch in einem Verfahren zu erledigen (BAG 06.12.2001 2 AZR 733/00 - zit. n. juris).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze erweist sich die Klageänderung als nicht sachdienlich. Der Beklagte hat mit seiner erweiterten Widerklage vollkommen neue Sachverhalte in den Prozess eingeführt, aus denen er Schadensersatzansprüche gegen den Kläger herleitet. Auch die Herausgabeansprüche werden erstmals in das Verfahren eingeführt. Der bisherige Streitstoff ist nicht verwertbar.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war.