

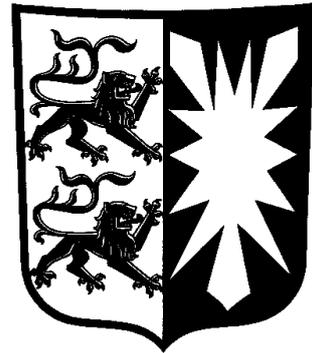
## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 3 Sa 90/15**

3 Ca 481 b/14 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 19.08.2015

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit  
**pp.**

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 19.08.2015 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 11.02.2015 – 3 Ca 481 b/14 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

-----

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

### Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB hilfsweise nach § 122 BGB. (Bl. 125 d. A.).

Der Kläger war vom 16.08.2007 bis letztendlich 31.05.2013 bei der Beklagten als Estrichleger beschäftigt. Er erhielt durchschnittlich 2.457,60 Euro brutto monatlich.

Die Beklagte hatte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 20.03.2013 zum 30.04.2013 gekündigt. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht Neumünster (Az. 3 Ca 486 d/13). In diesem Verfahren bestand Streit darüber, ob zum Kündigungszeitpunkt bei der Beklagten mehr als 10 Arbeitnehmer im Sinne von § 23 KSchG regelmäßig beschäftigt wurden. Der anwaltlich vertretene Kläger trug hierzu mit Schriftsatz vom 14.05.2013 vor, nannte namentlich 14 Personen mit Arbeitszeitangaben und behauptete, es sei rechnerisch von einer Mitarbeiterzahl von 11,5 auszugehen (Bl. 16 f der beigezogenen Akte 3 Ca 486 d/13). Die Beklagte ging hierauf mit Schriftsatz vom 11.6.2013 detailliert, Person für Person, ein (Bl. 31 ff der beigezogenen Akte 3 Ca 486 d/13).

Der Kläger hatte von der Beklagten ein Darlehen erhalten. Widerklagend begehrte die Beklagte in dem genannten Verfahren die Rückzahlung eines Restbetrages von 2.094,22 Euro (Bl. 30, 35 der beigezogenen Akte 3 Ca 486 d/13).

U.a. im Kammertermin am 10.07.2013 war der Kläger anwesend. Die Parteien schlossen dort folgenden Vergleich:

“ 1. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien hat geendet aufgrund fristgerechter Kündigung der Beklagten, bei der es sich um einen Kleinbetrieb im Sinne von § 23 KSchG handelt, mit Ablauf des 31.05.2013.

2. Bis zum Beendigungszeitpunkt wird das Arbeitsverhältnis vollständig ordnungsgemäß abgerechnet und abgewickelt. Der Kläger erhält von der Beklagten vollständig ausgefüllte Arbeitspapiere.
3. Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Kläger auf das ihm von der Beklagten gewährte Darlehen, beginnend mit dem 01.08.2013, noch insgesamt fünf Raten zu je 170,-- € zahlt und mit Eingang der letzten Ratenzahlung das Darlehen dann getilgt ist (= 850,00 Euro). Kommt der Kläger mit der Zahlung von zwei Raten in Verzug, dann wird der dann bezogen auf noch fünf Raten ab 01.08.2013 sich ergebende Restbetrag in einer Summe sofort fällig.
4. Damit ist der vorliegende Rechtsstreit erledigt.“

Am 18.02.2014 schrieb der Kläger das Hauptzollamt an, nannte 17 Namen und bat um Mitteilung / Bestätigung, dass diese Personen im März 2013 bei der Beklagten beschäftigt waren. Ein zur Akte gereichtes Exemplar dieses Schreibens enthält einen Eingangsstempel des Hauptzollamtes und bei 9 Namen eine volle gelbe Markierung sowie bei 4 Namen beim ersten Anfangsbuchstaben eine gelbe Markierung (Anlage K 5, Bl. 34 d. A.).

Nach vorheriger erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung vom 11.03.2014 erhob der Kläger, nunmehr vertreten durch seine jetzigen Prozessbevollmächtigten, am 17.04.2014 die vorliegende Schadensersatzklage. Mit ihr begehrt er für den Zeitraum vom 01.06.2013 bis zum 31.03.2014 (10 Monate) die Zahlung der Differenz zwischen der Bruttovergütung von 2.457,60 Euro und dem erhaltenen Arbeitslosengeld von 1.598,40 Euro (= 859,20 Euro mtl.) und errechnet insgesamt 8.590,20 Euro. Außerdem begehrt er die Erstattung außergerichtlicher anwaltlicher Mahnkosten in Höhe von 808,13 Euro (Bl. 3 d.A.).

Der Kläger hat in diesem Verfahren stets behauptet, die Beklagte habe im Vorprozess die Unwahrheit gesagt und ihn so arglistig getäuscht, denn sie habe im März 2013 doch mehr als 10 Personen regelmäßig beschäftigt, so dass das Kündigungsschutzgesetz Anwendung gefunden hätte. Das habe er damals nur nicht beweisen

können. Er, der Kläger, habe erst aufgrund eines Schreibens an das Hauptzollamt K... vom 18.02.2014 (Ablichtung Blatt 33 und 34 der Akte) ermitteln können, welche Mitarbeiter in Vollzeit bzw. Teilzeit bei der Beklagten beschäftigt seien. Der Kläger hat behauptet, die gelben Markierungen auf Blatt 2 dieses Schreibens (Bl. 34 d. A.) habe das Hauptzollamt K... angebracht. Die von der Beklagten genannten Arbeitszeitangaben betreffend 3 Teilzeitkräfte bestreite er. Diese Personen hätten deutlich mehr Stunden gearbeitet. Auch seien noch weitere, nicht vom Hauptzollamt gelb markierte Personen, im März 2013 bei der Beklagten regelmäßig beschäftigt worden. Für die ausgesprochene Kündigung habe es auch keinen Kündigungsgrund gegeben. Die Beklagte habe den Vorprozess nur wegen der unwahren Angaben gewonnen. Deshalb sei sie dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet. Insoweit sei die tarifliche Ausschlussfrist des § 15 BRTV-Bau eingehalten, da der Kläger Schadensersatzansprüche nicht vor Erhalt des Schreibens des Hauptzollamtes habe geltend machen können.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag zur Höhe von 8.590,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung der Klage aus 8.590,20 Euro sowie eines weiteren Betrages in Höhe von 808,13 Euro kostenpflichtig zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält den Vergleich vom 10.07.2013 für wirksam. Sie hat stets den Vorwurf der Täuschung im Vorprozess zurückgewiesen. Im März 2013 seien 6 Vollzeitkräfte und 4 Teilzeitkräfte beschäftigt worden. Es ergäbe sich, wie auch im Vorprozess vorgetragen, eine Beschäftigtenzahl im Sinne des § 23 KSchG von 8,75. Die weiteren vom Kläger benannten Personen seien bei ihr nicht, nicht mehr, nur als Aushilfe oder erst nach dem Frühjahr 2013 beschäftigt worden. Hierzu hat die Beklagte konkret für jede Person Stellung genommen. Die Kündigung sei im Übrigen

sowohl krankheitsbedingt als auch verhaltensbedingt gerechtfertigt gewesen. Ferner hat die Beklagte das Schadensersatzbegehren dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Auch sei die Ausschlussfrist versäumt. Die Beklagte verweist zudem darauf, dass der Kläger bei Unwirksamkeit des Vergleiches auch das volle Restarbeitsgeberdarlehen zurückzahlen müsse.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 11.02.2015 die Klage abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, die tariflichen Verfallfristen seien verstrichen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des Urteils verwiesen.

Gegen diese dem Kläger am 24.02.2015 zugestellte Entscheidung hat er am 13.03.2015 Berufung eingelegt, die nach Fristverlängerung bis zum 26.05.2015 am 26.05.2015 begründet wurde.

Der Kläger ergänzt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Er stellt klar, dass er sein Begehren auf § 826 BGB, hilfsweise auf § 122 BGB stütze. Die Ausschlussfristen seien gewahrt. Das Gericht habe Beweis erheben müssen. Gegebenenfalls müsse die Schadensersatzforderung in eine wirksame Anfechtung umgedeutet werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 11.02.2015, Az. 3 Ca 481 b/14, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 8.590,20 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung der Klage sowie weitere 808,13 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung ist nur teilweise zulässig.

a) Soweit außergerichtliche anwaltliche Mahnkosten in Höhe von 808,13 Euro geltend gemacht werden, ist die Berufung bereits unzulässig. Es fehlt jegliche Berufungsbegründung im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG in Bezug auf dieses Begehren.

b) In Bezug auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch in Höhe von 8.590,20 Euro ist die Berufung zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden (§§ 64, 66 Abs. 1 ArbGG).

II. Die Berufung ist in Bezug auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch in Höhe von 8.590,20 Euro jedoch unbegründet. Die Klage ist, wenn auch mit unzutreffender Begründung, aber im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden. Der Kläger hat keinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte. Ein solcher besteht bereits dem Grunde nach nicht, so dass es auf die Frage der Höhe der Forderung ebenso wenig ankommt, wie auf die Ausschlussfrist des § 15 BRTV-Bau. Eine Umdeutung des Begehrens des Klägers in eine Vergleichsanfechtung kommt vorliegend nicht in Betracht.

1. Die Schadensersatzklage ist zulässig. Ihr steht nicht die durch Vergleich herbeigeführte rechtskräftige Beendigung des Verfahrens 3 Ca 486 d/13 entgegen, da der Streitgegenstand der vorliegenden Schadensersatzklage nicht mit dem des vorangegangenen Feststellungsbegehrens identisch ist.

a) Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nicht die Anfechtung des am 10.07.2013 vor dem Arbeitsgericht Neumünster im Verfahren 3 Ca 486 d/13 geschlossenen Vergleichs. Der Kläger hat die Anfechtung des Vergleiches nicht erklärt. Der Kläger hat gerade nicht beantragt festzustellen, dass der gerichtliche Vergleich den Rechtsstreit nicht beendet hat. Er hat auch nicht beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 20.03.2013 nicht beendet ist, sondern fortbesteht. Dieses Begehren verfolgt der Kläger gerade nicht, wie er nochmals ausdrücklich in der Berufungsbegründung klargestellt hat. Da der Kläger dieses Klageziel nicht verfolgt, besteht kein Bedarf für die Prüfung einer etwaigen Umdeutungsmöglichkeit seiner gerichtlichen und außergerichtlichen Erklärungen.

b) Der Streitgegenstand wird vom Kläger bestimmt (§ 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO). Er begehrt den Ausspruch einer für sich in Anspruch genommenen Rechtslage, die er aus einem angegebenen Lebensvorgang ableitet. Der Kläger hat in diesem Verfahren Zahlungsklage erhoben, während er im vorherigen Verfahren einen Feststellungsantrag gestellt hatte. Der Kläger fordert hier Ersatz des Schadens, der ihm aus seiner Sicht dadurch entstanden ist, dass die Beklagte ihn seiner Ansicht nach durch eine Täuschung dazu bewogen hat, am 10.07.2013 in dem Verfahren 3 Ca 486 d/13 einen den Prozess beendenden Vergleich zu schließen. Das ist der hier zu bescheidende Streitgegenstand.

2. Das Schadensersatzbegehren des Klägers ist bereits dem Grunde nach unbegründet. Der Kläger hat keinen Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten aus Anlass ihres Verhaltens und ihres Vorbringens in dem Vorprozess 3 Ca 486 d/13.

a) Der Kläger stützt sein Schadensersatzbegehren auf § 826 BGB. Danach ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich einen Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

aa) § 826 BGB knüpft an deutlich strengere Voraussetzungen als § 823 BGB. § 826 BGB ist nur anwendbar, wenn über den Anfechtungstatbeständen hinausgehende vorsätzliche sittenwidrige Umstände vorliegen. Objektiv sittenwidrig ist eine Handlung, die nach Inhalt oder Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, das heißt mit den grundlegenden Wertungen der Rechts- und Sittenordnung nicht vereinbar ist. Es genügt nicht, dass ein Verhalten gegen ein Gesetz verstößt, unbillig erscheint oder einen Schaden hervorruft. Hinzutreten muss vielmehr eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens (Palandt-Sprau, Rz. 4 zu § 826 BGB). Der Schädiger muss grundsätzlich die Tatumstände kennen, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen. Zusätzlich zur Sittenwidrigkeit ist das Vorliegen eines Schädigungsvorsatzes erforderlich. Der Vorsatz bezieht sich darauf, dass dem anderen ein Schaden zugefügt wird. Der Vorsatz muss sich auf den Schaden erstrecken, eine nur allgemeine Vorstellung über eine etwa mögliche Schädigung genügt nicht (Palandt-Sprau, Rz. 8, 10, 11 zu § 826 BGB). Beim Abschluss von Verträgen ist nicht jedes Verhalten, das dem Schädiger den Abschluss eines für ihn günstigen Vertrages bringt, sittenwidrig. Voraussetzung für eine Sittenwidrigkeit ist vielmehr, dass den Schädiger Aufklärungs- oder Informationspflichten treffen und er diese in ganz besonders krasser Weise verletzt (Reichold, JurisPK-BGB, Rz. 56 m.w.N.). Die Anwendung des § 826 BGB ist im Zusammenhang mit der Erwirkung von Titeln auf ganz besonders schwerwiegende und eng begrenzte Ausnahmefälle begrenzt, da anderenfalls die Rechtssicherheit ausgehöhlt und der Rechtsfriede in untragbarer Weise in Frage gestellt würde (Palandt, Rz. 52 zu § 826 BGB m. w. N.). Weitere Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch ist, dass ein Ursachenzusammenhang zwischen dem irreführenden Verhalten der schädigenden Partei und – vorliegend - dem Arbeitsloswerden des Klägers besteht (vgl. BAG vom 03.11.1982, 7 AZR 62/79 – Juris, Rz. 17). Bzgl. des Inhalts und Umfangs des Schadensersatzanspruches gelten im Übrigen die §§ 249 ff BGB. Der Geschädigte trägt die volle Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen aller Voraus-

setzungen einschließlich der Ursächlichkeit des arglistigen Verhaltens für ein eigenes Handeln.

bb) Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist ein Schadensersatzanspruch des Klägers gem. § 826 BGB aus Anlass des Prozessverhaltens der Beklagten im Verfahren 3 Ca 486 d/13 zu verneinen. Er hat nicht substantiiert dargelegt, dass er nur deshalb ab dem 31.05.2013 arbeitslos geworden ist, weil die Beklagte ihn vorsätzlich und sittenwidrig unter Darlegung unwahrer Tatsachen dazu bewogen hat, am 10.07.2013 einen prozessbeendenden Vergleich zu schließen.

Der Kläger hat schon nicht substantiiert dargelegt, dass tatsächlich von der Beklagten im Vorprozess 3 Ca 489 d/13 unrichtige Angaben gemacht wurden. Er behauptet dieses nur, ohne das belegen bzw. beweisen zu können. Der Kläger stützt sich auf eine gelbe Markierung in einem von ihm selbst aufgesetzten Schreiben. Zu seinen Gunsten unterstellt, dass die Markierungen – wie von ihm behauptet – tatsächlich vom Hauptzollamt stammen, ergibt sich auch hieraus nicht, dass die Beklagte im März 2013 entgegen ihrem Vorbringen regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigte und ihn hierüber vorsätzlich und sittenwidrig getäuscht hat. Das markierte Schreiben vom 18.02.2014 enthält keinerlei Fakten zu Beschäftigungsdauer, Beschäftigungszeit und Beschäftigungsumfang der dort aufgelisteten Personen. Hierauf kommt es aber für die Frage der Anwendbarkeit des § 23 KSchG an. Der Kläger verkennt, dass es insoweit gerade nicht nur auf die Kopfzahl und nicht nur auf den Monat März 2013 ankommt.

Die Beklagte hat sich sowohl im Vorprozess als auch in diesem Verfahren konkret eingelassen. Der Kläger stellt dem lediglich pauschale Entgegnungen entgegen. Er behauptet andere Wochenarbeitszeiten, ohne auch nur ansatzweise vorzutragen, von wann bis wann welche Personen täglich im Betrieb waren. Die Durchführung einer Beweisaufnahme würde einen unzulässigen Ausforschungsbeweis darstellen. Damit ist schon die behauptete Unrichtigkeit der Angaben der Beklagten nicht belegt, so dass bereits die erste der grundlegenden Voraussetzungen für das Bestehen eines Schadensersatzanspruches nach § 826 BGB fehlt.

Der Kläger behauptet auch – ohne nähere spezielle Konkretisierung - das Bestehen von Arbeitsverträgen mit der Beklagten, die selbst das Hauptzollamt nicht annimmt.

Es ist auch nicht ansatzweise ersichtlich, warum er „diese durch nichts belegten Kenntnisse“ nicht bereits vor Abschluss des Vergleiches am 10.07.2013 hatte und diese Unkenntnis gerade auf einem vorsätzlichen, irreführenden und sittenwidrigen Verhalten der Beklagten im Verfahren 3 Ca 486 d/13 beruht haben soll. Der Kläger, nicht die Beklagte, war in dem Verfahren 3 Ca 486 d/13 darlegungs- und beweisbelastet für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes. Die Beklagte hat sich auf sein Vorbringen nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast detailliert eingelassen. Danach hätte der Kläger anhand von konkreten Namen, Stundenzahlen, Beschäftigungsdauer und Beschäftigungszeiten darlegen und beweisen müssen, dass die Beklagte im Frühjahr 2013 mehr als 10 Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigte. Da er schon seit 2007 bei der Beklagten beschäftigt war, wäre er hierzu durchaus in der Lage gewesen. Alle seine Behauptungen hätte der Kläger dann beweisen müssen und zudem noch den Streit um die Wirksamkeit der Kündigung gewinnen müssen. Der in beiden mündlichen Verhandlungen anwesende Kläger hat jedoch im Juli 2013 hiervon Abstand genommen und sich entschieden, kein Prozessrisiko einzugehen, vielmehr eine längere Kündigungsfrist durchzusetzen und weniger auf das ihm gewährte Darlehen zurückzahlen zu müssen, als die Beklagte verlangt hat. Es ist auch nicht ansatzweise ersichtlich, dass hierfür eine arglistige Täuschung der Beklagten maßgeblich war, die aber keiner Aufklärungspflicht unterlag. Es ist erst recht nichts dazu vorgetragen, dass die Beklagte irgendetwas - was? – in ganz besonders krasser Weise verletzt haben soll, dass sie dadurch - wodurch – gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen habe und dass dieses alles vorsätzlich geschah, um den Kläger zu schädigen. Der Kläger hat noch nicht einmal das Vorliegen unrichtiger Angaben der Beklagten substantiiert dargelegt.

cc) Der Kläger hat auch den Vergleich nicht angefochten, setzt vielmehr angesichts seiner Schadensberechnung ausgehend von Arbeitslosigkeit ab 01.06.2013 dessen Wirksamkeit voraus. Er geht also von einer wirksamen Kündigung mit vergleichsweise verlängerter Kündigungsfrist sowie einem reduzierten Arbeitgeberdarlehen aus.

