

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 135/21

3 Ca 1501 e/20 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 1. Kammer - durch den
Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts ..., die ehrenamtliche Richterin ... und
den ehrenamtlichen Richter ... auf die mündliche Verhandlung vom 23.11.2021

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 12.05.2021 – 3 Ca 1501 e/20 – teilweise geändert.
 1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 4.712,39 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18.03.2021 zu zahlen.
 2. Es wird festgestellt, dass der Zahlungsanspruch zu Ziff. 1 aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Beklagten herrührt.
 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Von den Kosten erster Instanz trägt die Klägerin 25 % und der Beklagte 75 %. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin 19 % und der Beklagte 81 %. Außerdem trägt die Klägerin die Kosten der Anrufung des unzuständigen Landgerichts I....
- III. 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 Klägerin macht einen Schadensersatzanspruch nach beendetem Arbeitsverhältnis geltend.

Die Klägerin führt ein Reinigungsunternehmen. Ein Schwerpunkt ihres Tätigkeitsgebiets ist die Insel H.... Dort sind ihre Mitarbeiter in fünf verschiedenen Hotelanlagen und fünf weiteren Komplexen mit Ferienwohnungen und Appartements mit Reinigungsarbeiten beauftragt. Der Beklagte war vom 01.03.2017 bis 04.02.2020 als Vorarbeiter bei der Klägerin beschäftigt. Seine Aufgabe bestand in der Anleitung und Koordinierung der auf H... eingesetzten Mitarbeiter. Auf das Arbeitsverhältnis fand kraft Allgemeinverbindlichkeitserklärung der Rahmentarifvertrag des Gebäudereinigerhandwerks für die Bundesrepublik Deutschland, zuletzt in der Fassung vom 31.10.2019 (im Folgenden RTV) Anwendung.

Für die Erbringung ihrer Arbeitsleistungen nutzten die Mitarbeiter der Klägerin von dieser zur Verfügung gestellte Reinigungsgeräte, etwa einen Dampfsauger, eine Multifunktionsscheuermaschine, diverse Stangen und Eimer und weiteres mehr. Während des Arbeitsverhältnisses überließ die Klägerin dem Beklagten ein TV-Gerät der Marke P..., das sie zuvor zu einem Bruttopreis von EUR 399,-- erworben hatte.

Mit Schreiben vom 14.05.2020 (Anlage 2, Bl. 15 d.A.) forderte die Klägerin den Beklagten auf, diverse – im Einzelnen bezeichnete – Arbeitsmaterialien und den Fernseher zurückzugeben und bis zum 29.05.2020 einen Termin mitzuteilen, an dem sie diese Gegenstände vor Ort zurückerhalten bzw. entgegennehmen könne. Mit anwaltlichem Schreiben vom 26.08.2020 (Anlage 3, Bl. 16 d.A.) wiederholte sie diese Aufforderung. Der Beklagte reagierte auf beide Schreiben nicht. Am 17.09.2020 hat die Klägerin vor dem Landgericht I... Klage auf Herausgabe der im Antrag im Einzelnen bezeichneten Gegenstände erhoben. Das Landgericht hat den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht Elmshorn verwiesen. Dort hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 03.03.2021 erstmals in der Sache erwidert und erklärt, die Gegenstände nicht im Be-

sitz zu haben. Darauf hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 11.03.2021 ihren ursprünglichen Herausgabeantrag umgestellt und nimmt nunmehr den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Daneben hat die Klägerin Strafanzeige gegen den Beklagten erstattet. Das Ermittlungsverfahren läuft noch.

Sie hat vorgetragen: Sie habe die im Herausgabeantrag im Einzelnen bezeichneten Gegenstände an den Beklagten versandt, bzw. die Versendung durch ihre Mitarbeiterin R... koordiniert. Dies und der Wert der Gegenstände sei aus den vorgelegten Rechnungen (Bl. 10, 11 und 13 f. d.A.) ersichtlich. Diese wiesen – unstreitig – als Lieferadresse das „R... Hotel ...“ auf H... aus. Aufgabe des Beklagten sei es gewesen, die Sachen nach der Versendung entgegenzunehmen und damit Reinigungsleistungen durchzuführen oder von den Mitarbeitern durchführen zu lassen. Das Team des Beklagten habe auch durchgehend mit diesen Werkzeugen und Materialien gearbeitet. Die Maschinen und Reinigungsmaschinen habe der Beklagte in der S... ... oder im Haus C..., B... Straße ..., beides auf H..., unzugänglich für Dritte gelagert.

Der Beklagte habe die Gegenstände auch nicht in einem der zu reinigenden Hotels zurückgelassen. Das habe sie durch Nachfrage in allen Reinigungsobjekten festgestellt. Vielmehr nutze der Beklagte die Geräte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, um Konkurrenzaktivitäten auszuüben, wie ihr Geschäftsführer vor Ort selbst festgestellt habe. Zum Verbleib des Fernsehers äußere sich der Beklagte erst gar nicht. Seine Einlassungen seien auch im Übrigen völlig substanzlos. Nachdem er die Sachen nicht herausgegeben habe, mache sie nunmehr Schadensersatz geltend.

Der Anspruch sei auch nicht nach § 23 RTV verfallen. Als Straftäter könne sich der Beklagte nicht auf Ausschlussfristen berufen.

Der Feststellungsantrag sei u.a. im Hinblick auf die erweiterten Vollstreckungsmöglichkeiten des § 850 f Abs. 2 ZPO sowie aus § 302 Nr. 1 InsO zulässig und auch begründet.

Der Beklagte hat erwidert: Die streitbefangenen Reinigungsgeräte hätten sich vor Ort befunden. Er habe sie zu keinem Zeitpunkt im Besitz gehabt. Er sei unter anderem mit einer Hotelreinigung beauftragt gewesen. Dort seien die Reinigungsgeräte deponiert gewesen. Er habe sie zu keinem Zeitpunkt aus dem Objekt entfernt. Sie seien im Objekt verblieben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Ansprüche der Klägerin seien verfallen. Die Ausschlussfrist erfasse auch deliktische Ansprüche. Dem stehe § 202 BGB nicht entgegen. Der Schadensersatzanspruch sei zeitgleich mit dem Herausgabeanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden. Jedenfalls mit der fruchtlosen Geltendmachung im Mai habe die Klägerin erkennen könne, dass ihr Ansprüche zustehen könnten. Die Anwendung der Ausschlussfrist sei nicht nach Treu und Glauben ausgeschlossen. Die Klage vom 12.09.2020 sei damit verspätet erhoben.

Gegen das am 07.06.2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16.06.2021 schriftlich und am 22.06.2021 im elektronischen Rechtsverkehr Berufung eingelegt und diese sogleich begründet.

Sie führt aus: Das Arbeitsgericht gehe fehlerhaft von der Anwendbarkeit der tariflichen Ausschlussfrist aus. Sie habe mit der Geltendmachung ihres Schadensersatzanspruchs nicht schuldhaft gezögert und habe sich Erkenntnisse aus dem Strafverfahren über den Verbleib der Sachen und eine Aufklärung des Sachverhalts erhofft. Jedenfalls könne die Ausschlussfrist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht greifen, da der Beklagte zu ihren Lasten eine vorsätzliche Straftat begangen habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 12.05.2021, Az.: 3 Ca 1501 e/20 zu ändern und

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin EUR 5.787,95 nebst Zinsen hierauf in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. festzustellen, dass der Zahlungsanspruch aus Ziff.1 aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung des Beklagten herrührt.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er meint, die Berufung sei wegen des Papiereingangs bereits unzulässig. Sie sei unbegründet, weil das Arbeitsgericht zutreffend erkannt habe, dass die tarifliche Verfallfrist nicht eingehalten sei.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstand im Einzelnen wird auf die Akte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg. Die zulässige Berufung ist zum Teil begründet. Der Klägerin steht dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch zu, allerdings nicht in der von ihr geltend gemachten Höhe. Wegen des weitergehenden Zahlungsantrags ist die Klage unbegründet. Der zulässige Feststellungsantrag der Klägerin ist begründet. Im Einzelnen gilt Folgendes:

A. Die Berufung der Klägerin ist zulässig.

Sie ist gemäß § 64 Abs. 2 lit. b) ArbGG statthaft.

Die Berufung ist auch formgemäß im elektronischen Rechtsverkehr eingelegt und begründet worden. Der Berufungsschriftsatz vom 22.06.2021 wahrt alle notwendigen Voraussetzungen. Unerheblich ist, dass die Klägerin die Berufung mit Schriftsatz vom 16.06.2021 bereits einmal schriftlich und damit formunwirksam (§ 46 g ArbGG i.

V. m. der Landesverordnung über die Pflicht zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 13.12.2019, GVOBI 2019, Seite 782; vgl. LAG Schleswig-Holstein vom 25.03.2020 – 6 Sa 102/20) eingereicht hat. Nach ständiger Rechtsprechung wird die mehrmalige Einlegung des gleichen Rechtsmittels durch dieselbe Partei gegen dieselbe Entscheidung nur als Gebrauchmachen von einem einheitlichen Anfechtungsrecht gewertet über das einheitlich – und nur einmal – zu entscheiden ist (Zöller/Heßler, Kommentar zur ZPO, 33. Auflage 2020, vor § 511, Rn 38 m.w.N.).

Dementsprechend war die mit Schriftsatz vom 16.06.2021 eingereichte Berufung nicht als unzulässig zu verwerfen.

Die Berufungsschrift vom 22.06.2021 wahrt auch die Berufungs- und die Berufungsbegründungsfrist.

B. Die Berufung der Klägerin ist teilweise begründet.

I. Der Zahlungsantrag der Klägerin ist zum Teil begründet. Der Klägerin steht ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 4.712,39 EUR nebst Zinsen zu. Der weitergehende Antrag ist unbegründet.

1. Der Hauptanspruch der Klägerin folgt als Schadensersatzanspruch aus den §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung der Pflicht des Beklagten zur Rückgabe der ihm überlassenen Reinigungsgegenstände und des TV-Geräts.

Gemäß § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Gläubiger eines Leistungsanspruchs unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Satz 1 Abs. 3 BGB Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung bestimmt hat.

a) Die Klägerin hat ihren Schadensersatzanspruch ausdrücklich auch auf die Verletzung der vertraglichen Pflicht des Beklagten zur Rückgabe der ihm überlassenen Arbeitsmaterialien und des Fernsehers gestützt (Seite 6 des Schriftsatzes vom 04.05.2021, Blatt 77 der Akte).

b) Der Beklagte hat seine Verpflichtung zur Rückgabe der ihm überlassenen Arbeitsmaterialien und des Fernsehers verletzt.

aa) Hinsichtlich des dem Beklagten überlassenen TV-Geräts ist die unterlassene Rückgabe unstreitig. Der Beklagte hat auch nicht in erheblicher Weise bestritten, dass die Klägerin durch die Mitarbeiterin R... dem Beklagten den Fernseher persönlich übergeben hat. Weder zum Erhalt noch zur Rückgabe des Fernsehers hat sich der Beklagte im Verfahren konkret erklärt.

bb) Der Beklagte hat auch seine Verpflichtung zur Rückgabe der Reinigungsgeräte, die im ursprünglichen Herausgabeklageantrag der Klägerin im vorliegenden Verfahren aufgeführt worden sind, nicht erfüllt. Der Beklagte hat den tatsächlichen Gewahrsam an diesen Gegenständen ausdrücklich eingeräumt, indem er ausgeführt hat, er habe mit den ihm überlassenen Gegenständen gemeinsam mit den ihm unterstellten Mitarbeitern Reinigungsleistungen für die Klägerin erbracht. Als Vorarbeiter der Kolonne auf H... war dem Beklagten auch die Pflicht zur Aufbewahrung übertragen worden. Das folgt auch daraus, dass die Klägerin ihm die Gegenstände durch ihren Mitarbeiter an dessen Hoteladresse persönlich zugesandt hat.

cc) Die Rückgabe der Reinigungsgegenstände ist durch den Beklagten nicht behauptet worden. Er hat lediglich ausgeführt, er habe sie im Hotel zurückgelassen. Das ersetzt keine Rückgabe an die Klägerin. Vielmehr hätte der Beklagte sämtliche ihm überlassenen Gegenstände vor Ort an die Klägerin übergeben müssen, wozu ihn die Klägerin im Mai 2020 auch ausdrücklich aufgefordert hat.

c) Seine Rückgabeverpflichtung hat der Beklagte auch schuldhaft, nämlich vorsätzlich verletzt.

Nach Würdigung des Vortrags beider Parteien ist das Gericht vom Vortrag der Klägerin überzeugt, wonach der Beklagte das Fernsehgerät und die Reinigungsgeräte unterschlagen und damit seine Rückgabepflicht vorsätzlich verletzt hat. Zum Verbleib des Fernsehgeräts hat der Beklagte sich in keiner Weise eingelassen. Seine Einlassungen zum Verbleib der Reinigungsgeräte sind völlig unsubstantiiert. Sein gesamter schriftsätzlicher Vortrag hierzu beschränkt sich darauf vorzutragen, er sei unter anderem mit einer Hotelreinigung beauftragt worden. Dort (gemeint wohl: im Hotel) seien die Reinigungsgeräte deponiert und von ihm und seinen Mitarbeitern benutzt worden. Er habe die Reinigungsgeräte jedoch zu keinem Zeitpunkt aus dem Objekt entfernt. Diese seien im Objekt verblieben.

Vor dem Hintergrund, dass der Kläger unstreitig in fünf Hotels und fünf weiteren Anlagen mit den ihm überlassenen Arbeitsmaterialien gearbeitet hat, reicht dieser Vortrag nicht annähernd als Erklärung zum Verbleib der Gegenstände aus. Es ist weder klar, welches Hotel der Kläger meint, noch welchen Raum und in wessen Obhut die Gegenstände verblieben sein sollen. Trotz ausdrücklichen Hinweises der Gegenseite auf die mangelnde Substantiiertheit seines Vorbringens und die fehlende Möglichkeit der Klägerin, den Verbleib der Sachen zu ergründen, hat der Beklagte nicht weiter konkretisiert, wo er diese zurückgelassen haben will. Auch zu dem weiteren Vortrag der Klägerin, wonach eine Nachfrage in allen Objekten ergeben habe, die Geräte seien nicht vorhanden, hat der Beklagte keine Stellung genommen. Gleiches gilt für den weiteren Vortrag der Klägerin, wonach der Beklagte selbst mit den Reinigungsgeräten Konkurrenzaktivitäten ausübe.

Da keine Umstände ersichtlich sind, die dem Beklagten eine konkretere Stellungnahme nicht möglich machen und er auch hierzu nichts ausgeführt hat, ist die Kammer vom Vortrag der Klägerin, der Beklagte habe die ihm überlassenen Gegenstände und den Fernseher unterschlagen, überzeugt.

d) Die weiteren Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 3, 281 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen vor. Die Klägerin verlangt hier Schadensersatz statt der Leistung, was gemäß § 280 Abs. 3 BGB nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 281 BGB zulässig ist.

Die danach erforderliche Pflicht zur Setzung einer angemessenen Frist zur Leistung hat die Klägerin erfüllt. Sie hat mit Schreiben vom 14.05. den Beklagten zur Herausgabe der Sachen bis zum 29.05.2020 aufgefordert. Hierauf hat der Beklagte, wie auch auf ein weiteres Rückgabeschreiben, nicht reagiert.

Damit konnte die Klägerin mit Ablauf des 29.05.2020 grundsätzlich neben der Rückgabe der Gegenstände auch Schadensersatz statt der Rückgabe verlangen (vgl. MüKo/Ernst, 8. Auflage 2019, § 281, Rn 73).

e) Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist nicht nach § 23 RTV verfallen.

aa) Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der RTV kraft Allgemeinverbindlichkeitserklärung Anwendung.

bb) § 23 RTV lautet:

„Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden.

Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.“

cc) Danach ist der Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht verfallen. Zum Zeitpunkt der erstmaligen Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs mit Schriftsatz vom 11.03.2021, zugestellt am 17.03.2021, war die Ausschlussfrist weder auf der ersten noch auf der zweiten Stufe bereits verstrichen. Denn der Schadensersatzanspruch ist erst mit Zugang der Geltendmachung beim Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 17.03.2021 fällig geworden.

(1) Der Schadensersatzanspruch aus § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB ist ein „verhaltener Anspruch“ (MüKo/Ernst, a. a. O.), das heißt, er steht neben dem Erfüllungsanspruch. Der Schuldner darf die (Schadensersatz-)Leistung nicht erbringen, bevor sie der Gläubiger einfordert. Der Gläubiger hat das alleinige Wahlrecht: Solange er nicht

Schadensersatz statt der Leistung verlangt hat, kann er wahlweise den Erfüllungsanspruch verfolgen oder zum Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung übergehen (elektive Konkurrenz; MüKo/Ernst, a. a. O.). Erst mit dem Verlangen nach Schadensersatz ist gemäß § 281 Abs. 4 BGB der Erfüllungsanspruch ausgeschlossen. Wegen dieser Ausgestaltung des Wahlrechts des Gläubigers wird der Schadensersatzanspruch statt der Leistung erst mit dem Verlangen des ersatzberechtigten Gläubigers fällig (MüKo/Ernst, § 281, Rn 114).

(2) Soweit das Arbeitsgericht demgegenüber die Auffassung vertreten hat, auch bei Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung einer Herausgabepflicht trete die Fälligkeit dieses Anspruchs bereits bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein, folgt dem die Kammer nicht. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts setzt sich nicht hinreichend mit den dogmatischen Grundlagen des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung auseinander. Sie führt im Ergebnis dazu, dass der keiner tariflichen Ausschlussfrist unterliegende dingliche Herausgabeanspruch (soweit ersichtlich allgemeine Meinung: Kempen-Zachert, TVG, 5. Auflage 2014, § 4, Rn 639; Löwisch/Rieble, TVG, 4. Auflage 2017, § 1, Rn 1900) in den Fällen, in denen der Verbleib der Gegenstände, die der Arbeitgeber herausverlangt, zweifelhaft ist, praktisch massiv entwertet würde. Entschließt sich der Arbeitgeber, vorrangig sein Eigentumsrecht durchzusetzen, müsste er innerhalb kurzer Zeitspanne – im Gebäudereinigerhandwerk zwei Monate – entscheiden, wie erfolgversprechend dies ist. Nach Ablauf dieser Zeitspanne wäre sein Schadensersatzanspruch nach Auffassung des Arbeitsgerichts bereits verfallen. Für diese Annahme gibt es aus Sicht des Berufungsgerichts keine Rechtfertigung.

Auch Sinn und Zweck der tariflichen Ausschlussfristen stehen einer ggf. erst erheblich hinausgeschobenen Fälligkeit des Schadensersatzanspruchs statt der Leistung nicht entgegen. Denn anders als in typischen Fällen, die unter tarifliche Ausschlussfristen fallen, ist das Bestehen einer Herausgabe und ggf. Schadensersatzpflicht für den Arbeitnehmer nicht unklar. Dieser weiß, dass er die vom Arbeitgeber überlassenen Arbeitsmaterialien zurückgeben muss. Hier bedarf es keiner Klarstellung, ob noch Ansprüche zwischen den Parteien bestehen, die schnell geklärt werden sollen

(vgl. zum Sinn und Zweck tariflicher Ausschlussfristen etwa: Schaub-Treiber, Arbeitsrechtshandbuch, 17. Aufl., § 209, Rn 9)

(3) Nach diesen Maßgaben ist erst durch die Umstellung des Herausgabeanspruchs auf einen Schadensersatzanspruch durch die Klägerin der Schadensersatzanspruch fällig geworden. Der entsprechende Schriftsatz ist dem Beklagten am 17.03.2021 zugestellt worden. Da die Geltendmachung zeitgleich mit der Fälligkeit und zugleich auch gerichtlich erfolgte, sind die Fristen des § 23 RTV eingehalten.

f) Als Schadensersatz kann gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 auch bei dem Verlust einer Sache (vgl. Palandt/Grüneberg, 77. Auflage, § 249, Rn 15) der erforderliche Geldbetrag verlangt werden, um die Sache wiederzubeschaffen. Allerdings schließt der erforderliche Geldbetrag nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist, § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Danach kann die Klägerin die Erstattung der Umsatzsteuer auf die dem Beklagten überlassenen Gegenstände nicht verlangen. Sie ist unstreitig vorsteuerabzugsberechtigt und hat dies im Berufungstermin auch eingeräumt.

aa) Auszugehen ist damit von den Nettopreisen. Diese ergeben sich aus den von der Klägerin vorgelegten Rechnungen für die Reinigungsgeräte. In der Summe sind folgende Beträge zu ersetzen:

- 1.590,00 EUR (Rechnungsnr. 393075, Lieferschein vom 29.08.2018, Blatt 10 der Akten),
- 2.083,19 EUR (Rechnungsnr. 180480 vom 20.03.2018, Lieferdatum 20.03.2018),
- 77,89 EUR, 30,91 EUR, 48,10 EUR, 71,66 EUR, 111,41 EUR, 52,99 EUR, 35,23 EUR, 144,64 EUR, 16,37 EUR, 41,57 EUR und 18,56 EUR.

Das sind die Gegenstände zur Rechnungsnr. 393074 mit dem Lieferscheindatum vom 29.08.2018, soweit sie im ursprünglichen Herausgabeanspruch von der Klägerin rechtshängig gemacht worden sind. Die Klägerin hat nicht für sämtliche auf dem Lieferschein aufgeführten Artikel Schadensersatz verlangt.

- 335,29 EUR, das ist der Nettopreis des Fernsehers bei einem Brutto-
preis von 399,00 EUR entsprechend der Rechnung vom 05.04.2019.

Insgesamt ergibt sich damit ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 4.712,39 EUR.

bb) Ein weiterer Abzug „neu für alt“ ist von diesem Betrag nicht vorzunehmen.

Erforderlich für einen derartigen Abzug ist eine messbare Vermögensvermehrung beim Gläubiger (Palandt, Vorbemerkungen vor § 249, Rn 98).

Eine entsprechende messbare Vermögensvermehrung durch den Ersatz des Neupreises ist von dem Beklagten nicht behauptet worden und tatsächlich auch nicht feststellbar. Das dem Beklagten überlassene Fernsehgerät war zum Zeitpunkt der Rückgabepflicht noch kein Jahr alt, die Reinigungsgeräte gerade einmal 1 ½ Jahre. Es ist nicht erkennbar, dass deren Wert durch die Nutzung über diesen Zeitraum eingeschränkt worden ist.

2. Zinsen stehen der Klägerin als Rechtshängigkeitszinsen gemäß den §§ 288 Abs. 1, 291 Satz 1 BGB ab dem 18.03.2021 zu.

II. Der zulässige Feststellungsantrag der Klägerin ist ebenfalls begründet.

1. Der Antrag ist als Feststellungsantrag gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

Die Feststellung, der titulierte Anspruch sei auch aus dem Gesichtspunkt der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung gerechtfertigt, betrifft ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO und nicht nur Vorfragen oder unselbständige Elemente eines solchen. Dass auch einzelne Folgen von Rechtsbeziehungen z. B. einzelne Ansprüche als selbständige Rechtsverhältnisse im Sinne jener Bestimmung anzusehen sein können, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt (BGH vom 30.11.1989 – III ZR 215/88 – juris, Rn 7).

Es liegt auch das erforderliche Feststellungsinteresse vor. Dieses ergibt sich für die Klägerin daraus, dass der von ihr begehrte Ausspruch der Vorbereitung eines Antrags nach § 850 f Abs. 2 ZPO dienen kann (BGH, a. a. O., Rn 8).

2. Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Nach den obigen Ausführungen, auf die verwiesen wird, geht das Gericht vom Vorliegen einer Unterschlagung des Beklagten und damit von einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung aus.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1 ZPO, 17 b Abs. 2 Satz 2 GVG. Dabei war bei der Verteilung der erstinstanzlichen Kosten zu berücksichtigen, dass die Klägerin ihre Klage in erster Instanz in Höhe von 480,20 EUR zurückgenommen hat, was sich kostenmäßig wie errechnet auswirkt.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ... gez. ... gez. ...