

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 7. Juni 2018
- 8 AZR 96/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:070618.U.8AZR96.17.0

I. Arbeitsgericht Freiburg

Urteil vom 27. April 2016
- 1 Ca 223/15 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -

Urteil vom 16. Dezember 2016
- 9 Sa 51/16 -

Entscheidungsstichworte:

Schadensersatz - Ausschlussklausel - Geltendmachung - Fristbeginn -
Fälligkeit

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 96/17
9 Sa 51/16
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Juni 2018

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtlichen Richter von Schuckmann und Dr. Volz für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 16. Dezember 2016 - 9 Sa 51/16 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte der Klägerin wegen der Herausgabe eines PKW an einen Kunden sowie des dadurch verursachten Verlustes dieses PKW zum Schadensersatz verpflichtet ist. 1

Der Beklagte war vom 1. Mai 2014 bis zum 29. Februar 2016 im Autohaus der Klägerin als PKW-Verkäufer tätig. Der Arbeitsvertrag der Parteien vom 3. April 2014 enthält ua. die folgende Regelung: 2

„17. Verfallfristen

17.1

Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, ausgenommen Provisionsansprüche, verfallen innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit, spätestens jedoch innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn sie nicht vorher gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind.

...“

Im Mai 2014 bestellte der Kunde B bei der Klägerin einen PKW Audi A 1 zum Kaufpreis von 29.422,91 Euro. Dabei gab er an, das Fahrzeug über die Audi Bank finanzieren zu wollen. Der Beklagte richtete sodann im Namen der Klägerin für Herrn B eine Darlehensanfrage an die Audi Bank. Diese teilte unter dem 8. Mai 2014 mit, dass sie dem Kunden das Fahrzeug gerne finanziere. In 3

dem Schreiben der Audi Bank vom 8. Mai 2014 heißt es unter „Auflagen/Auszahlungsvoraussetzungen“ ferner:

„Für den Kunden ist **nur eine** Finanzierung möglich (Es liegen für diesen Kunden jedoch mehrere Kreditanfragen vor).“

Tatsächlich lag bei der Audi Bank ein weiterer Finanzierungsantrag des Kunden B für ein Fahrzeug der Marke VW Touareg vor. Da dieser Darlehensvertrag zustande kam, kam es nicht zum Abschluss eines Darlehensvertrages zur Finanzierung des Audi A 1. 4

Im Betrieb der Klägerin bestand die Anweisung, ein Neufahrzeug, das entweder nicht vollständig bezahlt war oder für das keine gesicherte Finanzierung vorlag, nicht an einen Käufer herauszugeben, es sei denn, dass eine Einwilligung der Geschäftsleitung vorlag. 5

Am Freitag, den 19. September 2014 erschien der Kunde B im Autohaus der Klägerin, um den bestellten PKW Audi A 1 abzuholen. Er leistete eine Anzahlung iHv. 9.125,00 Euro und drängte auf eine sofortige Überlassung des Fahrzeugs für das bevorstehende Wochenende. Er vereinbarte mit dem Beklagten, das Fahrzeug am Montag, den 22. September 2014 zurückzubringen, woraufhin der Beklagte ihm den PKW Audi A 1 überließ. 6

Der Kunde B brachte das Fahrzeug allerdings nicht wieder zurück. Ebenso wenig entrichtete er den restlichen Kaufpreis. Auf Bitten der Klägerin suchte der Beklagte die vom Kunden B angegebene Geschäftsadresse in P auf, wo ihm die Eigentümerin des Objekts erklärte, sie habe einen im Souterrain gelegenen Raum an jemanden vermietet, der diesen wiederum an Herrn B untervermietet habe. Der Kunde B wurde dort nicht angetroffen. 7

Auf eine von der Klägerin im September 2014 erstattete Strafanzeige hin wurde der Kunde B am 30. Oktober 2014 in A (Italien) festgenommen. Das Fahrzeug PKW Audi A 1 wurde am 17. November 2014 in N (Italien) beschlagnahmt. Am 4. März 2015 hob das Landgericht Freiburg den Haftbefehl auf. Das Amtsgericht Freiburg hob in der Folgezeit auf Antrag der Staatsanwaltschaft 8

Freiburg die Beschlagnahme des Fahrzeugs auf, woraufhin die italienischen Behörden dieses wieder an Herrn B herausgaben.

Seit Februar 2015 stand die Klägerin, anwaltlich vertreten, in Kontakt mit den Anwälten von Herrn B. Diese teilten unter dem 23. Februar 2015 mit, der Kunde B sei sich wegen der geleisteten Anzahlung und der Finanzierung des Fahrzeugs nicht bewusst gewesen, eine Unterschlagung zu begehen und wolle deswegen den Restbetrag begleichen. Die Verhandlungen hierüber verliefen letztlich erfolglos.

9

Im April 2015 beauftragte die Klägerin eine Detektei, um die Wiederbeschaffung des Fahrzeuges abzusichern. Diese berichtete mit Schreiben vom 21. April 2015, dass sich unter der als Wohnanschrift von Herrn B angegebenen Adresse „Via P N“ kein Wohnsitz befinde; dort stehe lediglich ein heruntergekommenes Gebäude, das vorher möglicherweise als Bar oder Restaurant genutzt worden sei. Mit Schreiben vom 30. April 2015 informierte die Detektei die Klägerin darüber, dass Herr B derzeit nicht auffindbar sei. Unter dem 5. Mai 2015 teilte sie schließlich mit, der Kunde B habe auch unter der von der Klägerin neu ermittelten und von dieser mitgeteilten Anschrift nicht erreicht werden können.

10

Im Mai 2015 beauftragte die Klägerin einen italienischen Rechtsanwalt damit, vor Ort Kontakt mit Herrn B bzw. mit dessen Anwälten aufzunehmen. Der Rechtsanwalt von Herrn B teilte am 1. Juli 2015 mit, dass zunächst das Strafverfahren in Freiburg eingestellt werden müsse, damit über eine einvernehmliche Lösung weiterverhandelt werden könne. Der italienische Rechtsanwalt der Klägerin erhielt von den italienischen Behörden die Auskunft, dass Herr B in A (unter der von ihm angegebenen Adresse) gemeldet sei. Anfang August 2015 entwarf die Klägerin eine Klage gegen den Kunden B, mit der sie diesen auf Herausgabe des Fahrzeugs Audi A 1 und auf Schadensersatz in Anspruch nahm. Am 12. August 2015 ließ sie die Klageschrift in die italienische Sprache übersetzen; am 20. August 2015 machte sie die Klage beim Landgericht Freiburg anhängig. Als Zustelladresse war dort Corso I, A angegeben.

11

Nachdem der Beklagte mit Schreiben vom 16. November 2015 die fristgerechte Kündigung seines Arbeitsverhältnisses erklärt hatte, forderte die Klägerin ihn mit Schreiben vom 20. November 2015 erfolglos auf, seine „Schadensersatzverpflichtung zunächst dem Grunde nach anzuerkennen und zu diesem Zweck das beigefügte Schuldanerkenntnis bis spätestens 4. Dezember 2015“ zurückzusenden. 12

Am 2. Dezember 2015 teilte das Landgericht Freiburg der Klägerin mit, dass die Klage dem Kunden B nicht habe zugestellt werden können, da dieser unter der angegebenen Adresse in A nicht wohne und nicht aufzufinden sei. 13

Mit der am 29. Dezember 2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch genommen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe dadurch, dass er das Fahrzeug Audi A 1 ohne vollständige Kaufpreiszahlung und ohne gesicherte Finanzierung an den Kunden B herausgegeben habe, schuldhaft seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Hierdurch sei ihr ein Schaden iHv. insgesamt 29.191,61 Euro entstanden. Dieser Betrag setze sich zusammen aus dem Restkaufpreis in Höhe von 20.297,91 Euro, Kraftstoffkosten iHv. 59,85 Euro, Detektivkosten iHv. 2.700,00 Euro, Kosten für die Beauftragung des italienischen Rechtsanwalts iHv. 2.394,00 Euro sowie Rechtsanwalts- und Gerichtskosten für das Verfahren vor dem Landgericht Freiburg iHv. 3.739,85 Euro. Der Anspruch sei nicht aufgrund der im Arbeitsvertrag vereinbarten Ausschlussfrist verfallen. Zwar habe der Beklagte seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bereits am 19. September 2014 verletzt. Sie, die Klägerin, sei aber davon ausgegangen, dass der infolge der Herausgabe des Fahrzeugs an den Kunden B eingetretene Besitzverlust nur vorübergehend gewesen sei, weshalb sie umfangreiche Anstrengungen zur Wiederbeschaffung des Fahrzeugs unternommen habe. Aufgrund der Korrespondenz mit den Rechtsanwälten des Kunden B habe sie noch auf Zahlung des Kaufpreises hoffen dürfen. Nachdem die Ermittlungen ergeben hätten, dass der Kunde B in A gemeldet sei, habe für sie immer noch die Aussicht bestanden, das Fahrzeug aufgrund einer Klage zurückzuerhalten. Eine Vermögensminderung habe sie erst durch den dauerhaften Verlust des Fahrzeugs erlitten. Dies habe erst im De- 14

zember 2015 festgestanden, nachdem die Zustellung der Klage an Herrn B gescheitert sei. Erst zu diesem Zeitpunkt sei ihr Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten fällig gewesen. Aus der Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB ergebe sich zudem, dass der Arbeitgeber zunächst prüfen müsse, ob er eventuelle Ansprüche gegen den Arbeitnehmer abwenden könne, bevor er diesen auf Schadensersatz in Anspruch nehme.

Die Klägerin hat beantragt,

15

den Beklagten zu verurteilen, an sie 29.191,61 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22. November 2015 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, sich nicht vertragswidrig verhalten zu haben. Nach dem Schreiben der Audi Bank vom 8. Mai 2014 sei die Finanzierung des Fahrzeugs gesichert gewesen. Daher habe er auch bei einer Rücksprache mit dem Geschäftsführer G der Klägerin, aufgrund derer dieser mit der Herausgabe des Fahrzeugs einverstanden gewesen sei, nichts anderes angeben müssen. Einem Schadensersatzanspruch der Klägerin stehe jedenfalls die Ausschlussklausel in Ziff. 17.1 des Arbeitsvertrags entgegen. Als der Kunde B das Fahrzeug am 22. September 2014 abredewidrig nicht zurückgebracht und sich herausgestellt habe, dass die von diesem angegebene Anschrift in P zweifelhaft gewesen sei, habe die Klägerin davon ausgehen müssen, dass sie den PKW wohl nicht zurückerhalten werde. Nachdem der italienische Anwalt des Kunden B im Februar 2015 ernsthaft darauf hingewiesen habe, Herr B habe nichts falsch gemacht, da er ja ermächtigt worden sei, das Fahrzeug mit nach Hause zu nehmen und zu Hause sei er in R, habe die Klägerin erkennen müssen, dass sie es mit einem unredlichen Geschäftspartner zu tun habe. Spätestens jedoch, als das Amtsgericht Freiburg die Beschlagnahme des Fahrzeugs aufgehoben habe und dieses im März 2015 wieder an Herrn B herausgegeben worden sei, sei der Klägerin klar gewesen, dass sie den PKW nie wiedersehen werde.

16

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der

17

Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten weder einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz iHv. 29.191,61 Euro aus § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB noch einen solchen aus § 823 Abs. 1 BGB. Dabei kann vorliegend offenbleiben, ob der Beklagte der Klägerin gegenüber wegen der Herausgabe des PKW Audi A 1 an den Kunden B überhaupt dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet ist. Ein etwaiger Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten war aufgrund der in Ziff. 17.1 des Arbeitsvertrags der Parteien vom 3. April 2014 getroffenen Verfallklausel am 20. November 2015, als die Klägerin sich erstmals an den Beklagten wandte und diesen schriftlich aufforderte, seine Verpflichtung zum Schadensersatz zunächst dem Grunde nach anzuerkennen und ein Schuldanerkenntnis zu unterschreiben, bereits verfallen. 18

I. Der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch wird von der in Ziff. 17.1 des Arbeitsvertrags der Parteien getroffenen pauschalen Verfallklausel erfasst. Nach Ziff. 17.1 des Arbeitsvertrags der Parteien verfallen nämlich alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, ausgenommen Provisionsansprüche, innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit, spätestens jedoch innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn sie nicht vorher gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind. 19

II. Es kann dahinstehen, ob es sich bei der in Ziff. 17.1 des Arbeitsvertrags der Parteien vereinbarten Verfallklausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt, wovon das Landesarbeitsgericht bereits aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes der Klausel ausgegangen ist, und ob diese ggf. nach 20

§§ 307 ff. BGB, insbesondere nach § 309 Nr. 7 BGB unwirksam wäre. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, könnte sich die Klägerin als Verwenderin auf eine Unwirksamkeit der Klausel nicht berufen. Die Inhaltskontrolle nach den Bestimmungen des AGB-Kontrollrechts schafft lediglich einen Ausgleich für die einseitige Inanspruchnahme der Vertragsfreiheit durch den Klauselverwender, sie dient aber nicht dem Schutz des Klauselverwenders vor den von ihm selbst eingeführten Formularbestimmungen (*BAG 18. Dezember 2008 - 8 AZR 105/08 - Rn. 42; 27. Oktober 2005 - 8 AZR 3/05 - Rn. 16; BGH 5. April 2006 - VIII ZR 152/05 - Rn. 19*).

III. Die dreimonatige Verfallfrist nach Ziff. 17.1 des Arbeitsvertrags der Parteien war am 20. November 2015, als die Klägerin sich erstmals an den Beklagten wandte und diesen schriftlich aufforderte, seine Verpflichtung zum Schadensersatz zunächst dem Grunde nach anzuerkennen und ein Schuldanerkenntnis zu unterschreiben, bereits abgelaufen. Aus diesem Grund kann dahinstehen, ob es sich bei dem Schreiben der Klägerin vom 20. November 2015 überhaupt um eine ordnungsgemäße schriftliche Geltendmachung iSv. Ziff. 17.1 des Arbeitsvertrags handelt, was zweifelhaft ist, da es an einer hinreichenden Spezifizierung der Forderung der Höhe nach fehlt (*vgl. zu diesem Erfordernis BAG 18. Februar 2016 - 6 AZR 700/14 - Rn. 45, BAGE 154, 118; 20. Juni 2002 - 8 AZR 488/01 - zu II 2 e aa der Gründe*) oder ob die Klägerin ihre Ansprüche erst mit ihrer Klage gegen den Beklagten ordnungsgemäß iSd. Verfallklausel geltend gemacht hat. 21

1. Die in Ziff. 17.1 des Arbeitsvertrags der Parteien bestimmte Verfallfrist von drei Monaten nach Fälligkeit hat spätestens am 12. August 2015 zu laufen begonnen, als die Klägerin sich entschlossen hatte, gegen den Kunden B Klage zu erheben und die vorbereitete Klageschrift in die italienische Sprache übersetzen ließ. Zu diesem Zeitpunkt waren die Ansprüche der Klägerin fällig iSd. Verfallklausel. Der Begriff der Fälligkeit im Sinne einer Ausschluss- bzw. Verfallklausel ist unter Einbeziehung des Kenntnisstandes des Gläubigers und subjektiver Zurechnungsgesichtspunkte interessengerecht auszulegen. Das entspricht im Grundsatz der Wertung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Ein Anspruch ist 22

deshalb regelmäßig erst dann im Sinne der Ausschlussfrist fällig, wenn der Gläubiger ihn annähernd beziffern kann (*BAG 1. März 2006 - 5 AZR 511/05 - Rn. 14, BAGE 117, 165; 27. Oktober 2005 - 8 AZR 3/05 - Rn. 19; 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - Rn. 28, BAGE 115, 19*).

2. Danach waren etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin spätestens am 12. August 2015, als diese sich entschieden hatte, gegen den Kunden B Klage zu erheben und eine vorbereitete Klageschrift in die italienische Sprache übersetzen ließ, fällig. Zu diesem Zeitpunkt stand - wie das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen hat - aufgrund der Gesamtumstände für die Klägerin erkennbar fest, dass der Kunde B weder den PKW zurückgeben noch den restlichen Kaufpreis zahlen würde. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin auch in der Lage, die ihr durch die Herausgabe des Fahrzeugs Audi A 1 an den Kunden B und den dauerhaften Entzug dieses Fahrzeugs insgesamt entstandenen Schäden zumindest annähernd zu beziffern. 23

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, spätestens am 12. August 2015 habe für die Klägerin erkennbar festgestanden, dass der Kunde B weder den PKW Audi A 1 zurückgeben noch den restlichen Kaufpreis zahlen würde. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 24

Der Kunde B hatte das Fahrzeug Audi A 1 entgegen der mit der Klägerin getroffenen Vereinbarung nicht am Montag, den 22. September 2014 zurückgebracht und sich auch nicht bei der Klägerin gemeldet. Bereits mit ihrer noch im September 2014 gegen Herrn B erstatteten Strafanzeige hatte die Klägerin deutlich gemacht, dass sie kein Vertrauen in die Lauterkeit dieses Kunden hatte. Zudem hatten die von ihr initiierten Nachforschungen des Beklagten unter der vom Kunden B angegebenen Geschäftsadresse ergeben, dass es sich hierbei offensichtlich um eine Scheinadresse handelte. Nach Aufhebung der Beschlagnahme des Fahrzeugs durch das Amtsgericht Freiburg und nach Herausgabe des Fahrzeugs an den Kunden B durch die italienischen Behörden konnte die Klägerin auch nicht mehr hoffen, mit Hilfe der Strafverfolgungsbehörden wieder in den Besitz des Fahrzeugs zu gelangen. Darüber hinaus muss- 25

te sich der Klägerin aufgrund der mit den italienischen Anwälten des Kunden B geführten Korrespondenz die Erkenntnis aufdrängen, dass die Anwälte des Kunden B lediglich eine „Hinhaltetaktik“ verfolgten und dass der Kunde B keinesfalls zur Zahlung des Restkaufpreises oder zur Herausgabe des Fahrzeugs Audi A 1 bereit war. Auch die Ermittlungsergebnisse der von der Klägerin beauftragten Detektei sprechen dafür, dass die Klägerin bereits zu diesem Zeitpunkt annehmen musste, weder den restlichen Kaufpreis noch das Fahrzeug vom Kunden B zu erlangen. Nachdem sich sowohl die vom Kunden B angegebene Adresse in P als auch die weitere Adresse in N (Italien) als Scheinadressen erwiesen hatten, konnte die Klägerin auch nicht davon ausgehen, den Kunden B unter der später ermittelten Meldeadresse in A erfolgreich auf Herausgabe des Fahrzeugs bzw. Zahlung des Restkaufpreises in Anspruch nehmen zu können.

b) Die Klägerin kann demgegenüber nicht mit Erfolg einwenden, erst aufgrund der gerichtlichen Mitteilung, wonach die Klage dem Kunden B unter der Anschrift in A nicht habe zugestellt werden können, habe der endgültige Verlust des Fahrzeugs und damit der Schadenseintritt und dessen Umfang festgestanden, weshalb sie erst zu diesem Zeitpunkt den Schaden habe vollständig beziffern können. 26

aa) Zwar durfte die Klägerin zumutbare Ermittlungen über den Sachverhalt anstellen, bevor sie den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch nahm (*vgl. hierzu BAG 26. Mai 1981 - 3 AZR 269/78 - zu 1 2 b der Gründe*). Allerdings diente die Klage gegen den Kunden B nicht mehr der Aufklärung des Sachverhalts, sondern der Wiederbeschaffung des Fahrzeugs und der Durchsetzung eines Schadensersatzanspruchs. 27

bb) Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin war diese nach § 241 Abs. 2 BGB weder gehalten noch berechtigt, zunächst Klage gegen den Kunden B zu erheben, bevor sie den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch nahm. 28

(1) Gemäß § 241 Abs. 2 BGB kann jede Partei nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet sein. Der Arbeitgeber ist daher gehalten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragsparteien nach Treu und Glauben verlangt werden kann. Die Schutz- und Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers gilt auch für die Vermögensinteressen der Arbeitnehmer (*vgl. etwa BAG 26. April 2018 - 3 AZR 586/16 - Rn. 10 mwN*). Dies kann grundsätzlich zu der Verpflichtung des Arbeitgebers führen, vorrangig den unmittelbar schädigenden Dritten in Anspruch zu nehmen, bevor er Ansprüche gegenüber dem mitverantwortlichen Arbeitnehmer geltend macht. Dies gilt allerdings nur dann, wenn es dem geschädigten Arbeitgeber bei klarer Rechtslage ohne weiteres möglich ist, den eigentlichen Schädiger mit rechtlichem und wirtschaftlichem Erfolg in Anspruch zu nehmen (*so Palandt/Grüneberg 77. Aufl. § 421 BGB Rn. 12; vgl. zur vorrangigen Inanspruchnahme des Drittschädigers gegenüber der Inanspruchnahme des Arbeitgebers: BAG 16. März 1966 - 1 AZR 340/65 - zu VII der Gründe, BAGE 18, 190*).

(2) Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Verfahren schon deshalb nicht erfüllt, weil gerade keine realistische Aussicht bestand, den Kunden B als eigentlichen Schädiger mit wirtschaftlichem Erfolg in Anspruch zu nehmen. Anfang August 2015, als die Klägerin sich entschlossen hatte, den Kunden B gerichtlich auf Herausgabe des Fahrzeugs und Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, war aufgrund der unter Rn. 25 ausgeführten Umstände klar, dass weder eine Herausgabe- noch eine Zahlungsklage letztlich erfolgversprechend waren, sondern nur zur Entstehung zusätzlicher Kosten und damit zu einer Erhöhung des Schadens führen würden. Selbst wenn es der Klägerin gelungen wäre, ein Urteil zu ihren Gunsten zu erstreiten, bestand jedenfalls keine realistische Aussicht, aus dem Urteil erfolgreich die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Es stand - im Gegenteil - vielmehr zu befürchten, dass der Kunde B sich einer Zwangsvollstreckung aus dem Urteil entziehen würde.

cc) Aus vorgenannten Gründen war die Klägerin auch nicht nach dem 31
Rechtsgedanken des § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB gehalten bzw. berechtigt, zu-
nächst Klage gegen den Kunden B zu erheben, bevor sie den Beklagten auf
Schadensersatz in Anspruch nahm.

Schlewing

Winter

Vogelsang

Schuckmann

Volz