

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 15. September 2016
- 8 AZR 187/15 -
ECLI:DE:BAG:2016:150916.U.8AZR187.15.0

I. Arbeitsgericht Braunschweig

Urteil vom 16. April 2014
- 7 Ca 67/13 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 18. Februar 2015
- 16 Sa 664/14 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Drittschuldnerklage - Betriebshaftpflichtversicherung - Deckungsanspruch
- Krangestellung - Arbeitnehmerhaftung - Freistellungsanspruch - Arbeit-
nehmerüberlassung - Haftung „wie“ Gesamtschuldner

Bestimmungen:

VVG in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (aF) §§ 75,
79, 151, 152; BGB §§ 276, 421, 831; ZPO §§ 286, 287, 851

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 187/15

16 Sa 664/14

Landesarbeitsgericht

Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

15. September 2016

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

pp.

1.

Beklagte zu 1., Berufungsbeklagte zu 1. und Revisionsbeklagte,

2.

Beklagte zu 2., Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte zu 2. und
Revisionsklägerin,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2016 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang und Dr. Roloff sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Mallmann und Henniger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung der Revision der Beklagten zu 2. - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 18. Februar 2015 - 16 Sa 664/14 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung ihrer Berufung im Übrigen sowie unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten zu 2. - das Urteil des Arbeitsgerichts Braunschweig vom 16. April 2014 - 7 Ca 67/13 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten zu 1. und 2. werden verurteilt, wie Gesamtschuldner an die Klägerin 821.068,29 CHF nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Juli 2012 auf 677.368,30 CHF oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage zu zahlen.

Die Beklagte zu 1. wird verurteilt, an die Klägerin weitere 23.312,70 CHF nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Juli 2012 oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten zu 1. und 2. je zur Hälfte zu tragen. Die Kosten der Anrufung des unzuständigen Gerichts hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten als Drittschuldner in Anspruch, die 1
Beklagte zu 1. wegen eines versicherungsrechtlichen Haftpflichtanspruchs und
die Beklagte zu 2. wegen eines arbeitsvertraglichen Freistellungsanspruchs des
am 20. November 2013 verstorbenen früheren Arbeitnehmers der Beklagten
zu 2., B.

Die Klägerin ist Transportversicherer der schweizerischen R AG, die die 2
Ausstellung von Werkzeugmaschinen auf der Europäischen Maschinenmesse
(EMO) 2007 in Hannover beabsichtigte. Die R AG schloss mit dem Messever-
anstalter einen Standmietvertrag, in dem auch die Abfertigung des Messeguts
vom anliefernden Lkw bis zum Stand enthalten war. Der Messeveranstalter
übertrug diese Aufgabe der D AG, die ihrerseits die Sch AG mit dem Entladen
und dem Aufstellen der Maschinen, wie für alle Aussteller, beauftragte.

Die Sch AG orderte für den Maschinenaufbau in der Zeit vom 3
20. August bis zum 14. September 2007 Krankkapazitäten bei der Beklagten
zu 2., so auch für den 4. September 2007 einen mobilen Teleskopautokran mit
dem Kranfahrer B, der seit dem 11. Mai 2006 für die Beklagte zu 2. zu einer
Vergütung iHv. monatlich durchschnittlich 2.357,39 Euro brutto tätig war.

Am 4. September 2007 kam es beim Entladevorgang durch den Kran- 4
fahrer B zu einem Schaden an Maschinen der R AG.

Die Klägerin ersetzte der R AG einen Sachschaden iHv. 5
700.681,00 CHF und nahm anschließend vor dem Landgericht Hannover aus
abgetretenem bzw. übergegangenem Recht der R AG ua. sowohl die Beklagte
zu 2. als auch den Kranfahrer B auf Ersatz dieses Schadens in Anspruch. Das
Landgericht Hannover wies mit - rechtskräftigem - Teil-Endurteil vom
16. Dezember 2010 (- 3 O 253/08 -) die Klage gegen die Beklagte zu 2. mit der
Begründung ab, der Kranfahrer B sei weder deren Erfüllungs-, noch deren Ver-
richtungsgelhilfe gewesen. Die Vereinbarung zwischen der Beklagten zu 2. und
der Sch AG sei kein Werkvertrag, sondern ein kombinierter Miet- und Dienst-
verschaffungsvertrag, wobei letzterer als Leiharbeitsvertrag zu qualifizieren sei.

Demzufolge haften die Beklagte zu 2. nur für ein Auswahlverschulden. Dass ein solches anzunehmen sei, habe die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin nicht unter Beweis gestellt. Das Landgericht Hannover stellte mit Teil-Grundurteil vom 16. Dezember 2010 (- 3 O 253/08 -) allerdings die Haftung des Kranfahrers B aus § 823 Abs. 1 BGB dem Grunde nach mit der Begründung fest, dieser habe die Überlastsicherung des Krans ausgestellt, wodurch es zum Kippen des Krans gekommen sei. Nachdem der Kranfahrer B seine Berufung gegen das Teil-Grundurteil zurückgenommen hatte, verurteilte ihn das Landgericht Hannover mit Schlussurteil vom 16. Februar 2012 (- 3 O 253/08 -), an die Klägerin 700.681,00 CHF nebst Zinsen zu zahlen. Auch das Schlussurteil des Landgerichts Hannover vom 16. Februar 2012 (- 3 O 253/08 -) ist rechtskräftig.

Die Beklagte zu 1. ist der Haftpflichtversicherer der Beklagten zu 2. Diese ist bei der Beklagten zu 1. aufgrund des Versicherungsscheins vom 30. August 2004 zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen 2004 für die Versicherung von Schwergut- und Kranunternehmen (im Folgenden AVB) haftpflichtversichert. Die AVB haben auszugsweise folgenden Inhalt:

„I. Gegenstand der Versicherung für Schwergut- und Kranunternehmen

1. Schwergut- und Kranaufträge

Gegenstand der Versicherung sind alle Verträge des Schwergut-/Kranunternehmens als Auftragnehmer über alle Arten von Verrichtungen eines Schwergut-/Kranunternehmens, wie z. B.

- Gütertransporte aller Art
- Kranarbeiten
- Bergungs- und Abschlepptätigkeiten
- Kranvermietung
- Lagerhaltung
- Parterrearbeiten
- im Zusammenhang mit Schwertransporten oder Kranarbeiten übernommene Demontagen und Grobmontagen

Die Versicherung erstreckt sich auch auf die Vermittlung derartiger Aufträge an Subunternehmer.

...

II. Haftungsversicherung des Schwergut-/Kranunternehmers

1. Gegenstand der Haftungsversicherung

1.1. Versichert ist die Haftung des Schwergut-/Kranunternehmers als Auftragnehmer aus Schwergut-/Kranverträgen (vgl. Ziffer I 1.) nach

1.1.1 den ‚Allgemeine Geschäftsbedingungen der Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten (BSK) 1998‘ und den Geschäftsbedingungen des Versicherungsnehmers, sofern diese im Haftungsumfang nicht über die BSK hinausgehen; dem Versicherungsnehmer ist es gestattet, bei Krangestellung gemäß Leistungstyp 1 der BSK die für Leistungstyp 2 der BSK gültigen Haftungsregelungen zu vereinbaren;

...

1.8 Mitversichert ist die persönliche gesetzliche Haftpflicht der Betriebsangehörigen des Versicherungsnehmers aus dienstlichen Verrichtungen für Schäden, die Gegenstand dieses Versicherungsvertrages sind.

Alle in dem Versicherungsvertrag bezüglich des Versicherungsnehmers getroffenen Bestimmungen gelten sinngemäß auch für die mitversicherten Personen.

...

4. Versicherungsausschlüsse und -einschränkungen

Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind Haftungsansprüche

4.1 wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Schwergut-/Kranunternehmer oder einen seiner Repräsentanten; ferner Haftungsansprüche aus Verträgen über rechtswidrige Leistungen und Haftungsansprüche im Zusammenhang mit der Durchführung rechtswidriger Leistungen durch den Schwergut-/Kranunternehmer oder einen seiner Repräsentanten;

...

6.2 Je Schadensereignis leistet der Versicherer höchstens EUR 5,0 Mio.

Die durch ein Ereignis mehreren Geschädigten entstandenen Schäden werden unabhängig von der An-

zahl der Geschädigten und der Verkehrsverträge anteilmäßig im Verhältnis ihrer Ansprüche ersetzt, wenn sie zusammen die äußerste Grenze der Versicherungsleistung übersteigen.

7. Rückgriff, Regress

7.1 Der Versicherer ist berechtigt, gegen jeden Rückgriff zu nehmen, der den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat.

7.2 Der Versicherer ist ferner berechtigt, gegen den Schwergut- und Kranunternehmer als Versicherungsnehmer Rückgriff zu nehmen, wenn

...“

In den unter II 1.1.1 der AVB in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten (im Folgenden BSK) 1998 heißt es ua.:

7

„I. Allgemeiner Teil

1. Allen unseren Kran- und Transportleistungen liegen die nachstehenden Bedingungen zugrunde, soweit nicht zwingende Vorschriften entgegenstehen (z. B. CMR = Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Güterverkehr).

2. Kranleistungen im Sinne dieser Bedingungen werden in zwei Regelleistungstypen erbracht:

2.1. Leistungstyp 1 - Krangestellung

Krangestellung bezeichnet die Überlassung von ortsveränderlichem Hebezeug samt Bedienungspersonal an den Auftraggeber zur Durchführung von Arbeiten nach dessen Weisung und Disposition.

2.2. Leistungstyp 2 - Kranarbeit

Kranarbeit ist Güterbeförderung, insbesondere das Anheben, Bewegen und die Ortsveränderung von Lasten und/oder Personen zu Arbeitszwecken mit Hilfe eines ortsveränderlichen Hebezeuges und bezeichnet die Übernahme eines oder mehrerer vereinbarter Hebemanöver durch den Unternehmer nach dessen Weisung und Disposition sowie die Gewährleistung des Erfolges des Hebemanövers.

...

- 12.1 Besteht die Hauptleistung des Unternehmens in der bezeichneten Überlassung eines ortsveränderlichen Hebezeuges samt Bedienungspersonal an den Auftraggeber zur Durchführung von Arbeiten nach dessen Weisung und Disposition, so schuldet der Unternehmer die Überlassung eines im allgemeinen und im besonderen geeigneten ortsveränderlichen Hebezeuges, das nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und den geltenden Regeln der Technik TÜV- und UVV-geprüft sowie betriebsbereit ist. Für das überlassene Personal haftet der Unternehmer nur im Rahmen der geltenden Grundsätze zum Auswahlverschulden.

...“

Aufgrund des Schlussurteils des Landgerichts Hannover vom 16. Februar 2012 ließ die Klägerin mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Lehrte vom 4. Oktober 2012 (- 12a M 5737/12 -) sowohl den versicherungsrechtlichen Deckungsanspruch des Kranfahrers B gegen die Beklagte zu 1. als auch dessen arbeitsvertraglichen Freistellungsanspruch gegen die Beklagte zu 2., jeweils iHv. 849.331,04 CHF - als Hauptforderung nebst Zinsen bis zum 16. Juli 2012 - zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 700.681,00 CHF seit dem 17. Juli 2012 pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der Beschluss wurde der Beklagten zu 1. am 24. Oktober 2012 und der Beklagten zu 2. am 17. Oktober 2012 zugestellt.

8

Die Klägerin hat mit ihrer Klage die Beklagten wie Gesamtschuldner auf Zahlung in Anspruch genommen. Sie hat die Auffassung vertreten, der zwischenzeitlich verstorbene Kranfahrer B sei nach II. 1.8 der dem Versicherungsverhältnis zwischen der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. zugrunde liegenden AVB Mitversicherter gewesen, weshalb die Beklagte zu 1. diesen von seiner Haftung freizustellen habe. Dieser Freistellungsanspruch sei infolge der Pfändung und Überweisung auf sie übergegangen und habe sich in einen Zahlungsanspruch umgewandelt. Der Versicherungsschutz des Kranfahrers B, der auch die Haftung für grobe Fahrlässigkeit umfasse, sei ein zusätzlicher Versicherungsschutz, der unabhängig von einer Haftung der Beklagten zu 2. sei. Es sei unerheblich, welchen Leistungstyp nach I. 2. der BSK - Leistungstyp 1 oder

9

Leistungstyp 2 - die Beklagte zu 2. mit der Sch AG vereinbart habe. Infolge der Pfändung und Überweisung habe sich auch der Freistellungsanspruch des Kranfahrers B gegen die Beklagte zu 2. in einen Zahlungsanspruch umgewandelt. Der Kranfahrer B habe nicht grob fahrlässig gehandelt.

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - zuletzt sinngemäß beantragt,

10

1. die Beklagten zu 1. und 2. wie Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 821.068,29 CHF nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Juli 2012 aus 677.368,30 CHF oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage zu zahlen sowie die Beklagte zu 1. zu verurteilen, darüber hinaus weitere 23.312,70 CHF nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Juli 2012 oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage zu zahlen;
2. hilfsweise festzustellen, dass Herr B wegen des Schadens, der Gegenstand des Schlussurteils des Landgerichts Hannover vom 16. Februar 2012 (- 3 O 253/08 -) war, Versicherter bei der Beklagten zu 1. war;
3. hilfsweise die Beklagte zu 2. zu verurteilen, ihr die Zustimmung zur gerichtlichen Geltendmachung der von ihr gepfändeten und ihr überwiesenen Freistellungs- und Deckungsansprüche unter der Haftungsversicherung, die die Beklagte zu 2. bei der Beklagten zu 1. eingedeckt hat, zu erteilen;
4. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte zu 1. nach Vorliegen der Zustimmung der Beklagten zu 2. gemäß dem voranstehenden Antrag verpflichtet ist, an die Klägerin 700.681,00 CHF nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. September 2008 zu zahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

11

Die Beklagte zu 1. hat die Auffassung vertreten, sie hafte bereits deshalb nicht, da das Landgericht Hannover mit Urteil vom 16. Dezember 2010 (- 3 O 253/08 -) rechtskräftig darüber entschieden habe, dass die Beklagte zu 2. für den Schaden nicht hafte. Jedenfalls entfalte dieses Urteil Bindungswirkung für die Vorfrage, ob überhaupt ein versicherter Schaden vorliege. Dies sei nicht

12

der Fall. Aus diesem Grund entfalle auch eine Mitversicherung des Kranfahrers B. Im Übrigen habe die Beklagte zu 2. mit der Sch AG einen Vertrag des Leistungstyps 1 geschlossen, weshalb sie nur für Auswahlverschulden hafte. Diese Beschränkung gelte auch für die unter II. 1.8 der AVB geregelte Mitversicherung der persönlichen gesetzlichen Haftpflicht des Kranfahrers B.

Die Beklagte zu 2. hat gemeint, die Ansprüche der Klägerin gegen sie seien bereits rechtskräftig abgewiesen worden. Zudem wirke sich aus, dass sie mit der Sch AG einen Vertrag des Leistungstyps 1 geschlossen habe. Dies führe dazu, dass sie - mangels Auswahlverschuldens - für das Fehlverhalten des Kranfahrers B nicht hafte und deshalb auch nicht zur Freistellung verpflichtet sei. Vielmehr sei von einer Arbeitnehmerüberlassung an die Sch AG auszugehen mit der Folge, dass nur diese zum Schadensersatz und zur Freistellung verpflichtet sei. Der Kranfahrer B sei nicht ihr Verrichtungsgehilfe gewesen. Desungeachtet sei der Klägerin kein Schaden entstanden, da sie Ersatz erhalten habe. Der Kranfahrer B - und damit die aus seiner Rechtsposition vorgehende Klägerin - sei zumindest auch durch den Betriebshaftpflichtversicherer der Sch AG als Entleiher versichert. Letztlich fehle den gepfändeten vermeintlichen Ansprüchen die Rechtsgrundlage, da der Kranfahrer B am 20. November 2013 verstorben sei.

13

Das Arbeitsgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 1. abgewiesen und die Beklagte zu 2. - unter Klageabweisung im Übrigen - verurteilt, an die Klägerin 654.013,16 CHF nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. September 2008 zu zahlen. Hiergegen haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagte zu 2. Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zu 2. zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin - unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin im Übrigen - die Beklagte zu 2. verurteilt, an die Klägerin 821.068,29 CHF nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 677.368,30 CHF seit dem 17. Juli 2012 oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage zu zahlen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch gegen die Beklagte zu 1. weiter. Die Beklagte zu 2. verfolgt mit ihrer Revision das Ziel der

14

Klageabweisung weiter. Die Klägerin und die Beklagte zu 2. beantragen die Zurückweisung der Revision der jeweils anderen Partei.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist begründet, die der Beklagten zu 2. ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage gegen die Beklagte zu 1. zu Unrecht abgewiesen, hingegen der Klage gegen die Beklagte zu 2. im Ergebnis zu Recht überwiegend stattgegeben, sodass es einer Entscheidung über die Hilfsanträge der Klägerin nicht bedurfte. 15

A. Die Revision der Klägerin ist begründet. Das Landesarbeitsgericht durfte die Berufung der Klägerin nicht zurückweisen. Die Klage ist - soweit sie sich gegen die Beklagte zu 1. richtet - zulässig und begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte zu 1. auf Zahlung von 821.068,29 CHF nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 677.368,30 CHF seit dem 17. Juli 2012 oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage sowie auf Zahlung weiterer 23.312,70 CHF nebst Zinsen seit dem 17. Juli 2012 oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage. Der Kranfahrer B hatte aufgrund seiner - vom Landgericht Hannover rechtskräftig festgestellten - Haftung für den Sachschaden am 4. September 2007 nach II. 1.8 der im Haftpflichtversicherungsverhältnis zwischen der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. geltenden AVB einen versicherungsrechtlichen Anspruch gegen die Beklagte zu 1. über 700.681,00 CHF erworben, der mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Lehrte vom 4. Oktober 2012 (- 12a M 5737/12 -) zuzüglich Zinsen bis zum 16. Juli 2012 gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen worden war, weshalb die Klägerin Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen an sich verlangen kann. 16

I. Die Beklagte zu 2. und die Beklagte zu 1. hatten mit II. 1.8 der in ihrem Haftpflichtversicherungsverhältnis geltenden AVB eine Betriebshaftpflichtversicherung iSd. § 151 VVG in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung 17

(im Folgenden VVG aF) zugunsten der Betriebsangehörigen der Beklagten zu 2. vereinbart. Dies ergibt die Auslegung von II. 1.8 der AVB nach den für Allgemeine Versicherungsbedingungen geltenden Auslegungskriterien. Danach sind Allgemeine Versicherungsbedingungen so auszulegen, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse an (*BGH 13. Juli 2016 - IV ZR 292/14 - Rn. 19*).

1. Nach § 151 VVG aF erstreckt sich die Versicherung, sofern sie für die Haftpflicht aus einem geschäftlichen Betrieb des Versicherungsnehmers genommen ist, auf die Haftpflicht der Vertreter des Versicherungsnehmers sowie auf die Haftpflicht solcher Personen, welche er zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder eines Teiles des Betriebs angestellt hat. Insoweit gilt die Versicherung als für fremde Rechnung genommen. 18

a) § 151 VVG aF beschreibt mit der Betriebshaftpflichtversicherung eine Erscheinungsform der Haftpflichtversicherung, mit der Vorsorge gegen die Belastung mit Haftpflichtansprüchen aus Schadensfällen getroffen wird, die im Zusammenhang mit der unternehmerischen Tätigkeit des Versicherungsnehmers stehen. Ihr Zweck besteht darin, den Versicherungsschutz auf die Mitarbeiter des Unternehmens und alle zur Vertretung des Unternehmens berechtigten Personen auszudehnen. Dieses Ziel wird rechtstechnisch dadurch erreicht, dass diesen Personen die Stellung eines Mitversicherten eingeräumt wird. Zwar beschränkt § 151 Abs. 1 Satz 1 VVG aF - anders als § 102 Abs. 1 Satz 1 VVG in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung (im Folgenden VVG nF), der außer den Vertretern des Versicherungsnehmers ausdrücklich alle Personen erfasst, die in einem Dienstverhältnis zu dem Unternehmen stehen - den Versicherungsschutz auf die Haftpflicht der „Vertreter des Versicherungsnehmers sowie [...] solcher Personen, welche er zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder eines Teiles des Betriebs angestellt hat“. Die Einbeziehung aller Personen, die in einem Dienstverhältnis zu dem Unternehmen stehen, ent- 19

sprach allerdings bereits vor der zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Reform des VVG der geübten Vertragspraxis (*Bruck/Möller/R. Koch 9. Aufl. § 102 VVG Rn. 1, 2*).

b) Gemäß § 151 Abs. 1 Satz 2 VVG aF gilt die Versicherung insoweit als für fremde Rechnung genommen. Damit wird auf die in den §§ 74 - 80 VVG aF (§§ 43 - 48 VVG nF) geregelte Versicherung für fremde Rechnung Bezug genommen (*vgl. Langheid/Wandt/Littbarski 2. Aufl. § 102 Rn. 2*). Nach § 75 Abs. 1 Satz 1 VVG aF stehen bei dieser Versicherung die Rechte aus dem Versicherungsvertrag zwar dem Versicherten zu. Die Aushändigung eines Versicherungsscheins kann jedoch nur der Versicherungsnehmer verlangen, § 75 Abs. 1 Satz 2 VVG aF. Zudem kann der Versicherte nach § 75 Abs. 2 VVG aF ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers über seine Rechte nur verfügen und diese Rechte nur gerichtlich geltend machen, wenn er im Besitz eines Versicherungsscheins ist. Sehen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Betriebshaftpflichtversicherung allerdings vor, dass die im Versicherungsvertrag bezüglich des Versicherungsnehmers getroffenen Bestimmungen sinngemäß auch für die mitversicherten Personen gelten, so folgt daraus, dass die mitversicherte Person dem Versicherungsnehmer, wenn auch nicht vollständig, so doch aber grundsätzlich gleichgestellt ist und damit denselben Versicherungsschutz genießt. Solange diese Gleichstellung besteht, ist zudem davon auszugehen, dass die durch § 151 Abs. 1 Satz 2 VVG aF in Bezug genommene Bestimmung in § 75 Abs. 2 VVG aF abbedungen wurde und die mitversicherte Person zur eigenständigen Geltendmachung des Rechtsschutzes berechtigt ist (*vgl. BGH 16. Juli 2014 - IV ZR 88/13 - Rn. 17, BGHZ 202, 122 zu § 15 Abs. 2 der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung - ARB*).

20

2. Danach hatten die Beklagte zu 2. und die Beklagte zu 1. mit II. 1.8 der in ihrem Haftpflichtversicherungsverhältnis geltenden AVB eine Betriebshaftpflichtversicherung iSd. § 151 VVG aF zugunsten der Betriebsangehörigen der Beklagten zu 2. vereinbart, die die Betriebsangehörigen der Beklagten zu 2. als mitversicherte Personen zur eigenständigen Geltendmachung des Rechtsschutzes berechtigte.

21

Nach II. 1.8 Satz 1 der AVB ist mitversichert die persönliche gesetzliche Haftpflcht der Betriebsangehörigen des Versicherungsnehmers aus dienstlichen Verrichtungen für Schäden, die Gegenstand des Versicherungsvertrags sind. Die Bezugnahme auf dienstliche Verrichtungen macht deutlich, dass Vorsorge getroffen werden soll gegen die Belastung mit Haftpflchtansprüchen aus Schadensfällen, die - wie für die Betriebshaftpflicht nach § 151 Abs. 1 Satz 1 VVG aF typisch - im Zusammenhang mit der unternehmerischen Tätigkeit des Versicherungsnehmers stehen. Zudem sieht II. 1.8 Satz 2 der AVB vor, dass die im Versicherungsvertrag bezüglich des Versicherungsnehmers - hier der Beklagten zu 2. - getroffenen Bestimmungen sinngemäß auch für die mitversicherten Personen gelten. Auch dieser Umstand belegt, dass mit II. 1.8 der AVB an die in § 151 VVG aF geregelte Betriebshaftpflicht angeknüpft und dabei die in Bezug genommene Bestimmung des § 75 Abs. 2 VVG aF abbedungen werden sollte mit der Folge, dass die mitversicherten Personen zur eigenständigen Geltendmachung des Rechtsschutzes befugt waren.

II. Der Kranfahrer B hatte aufgrund seiner - vom Landgericht Hannover rechtskräftig festgestellten - Haftung für den am 4. September 2007 verursachten Sachschaden an den Maschinen der R AG nach II. 1.8 der im Haftpflchtversicherungsverhältnis zwischen der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. geltenden AVB einen versicherungsrechtlichen Anspruch gegen die Beklagte zu 1. über 700.681,00 CHF erworben.

1. Die Voraussetzungen nach II. 1.8 der AVB sind erfüllt. 24

a) Der Kranfahrer B war als Arbeitnehmer der Beklagten zu 2. deren Betriebsangehöriger. 25

b) Der Schaden, den der Kranfahrer B am 4. September 2007 auf dem Messegelände an den Maschinen der R AG verursachte, ist auch bei Ausübung einer dienstlichen Verrichtung iSv. II. 1.8 der AVB entstanden. 26

aa) Eine dienstliche Verrichtung iSv. II. 1.8 der AVB liegt nur vor, wenn die Handlung der versicherten Person betriebsbezogen war. Dies setzt grundsätz- 27

lich voraus, dass der Schaden durch ein Verhalten der versicherten Person verursacht wurde, das den Interessen des Betriebs zu dienen bestimmt ist und das in einem inneren ursächlichen Zusammenhang mit dem Betrieb steht (*vgl. etwa BGH 26. Oktober 1988 - IVa ZR 73/87 - zu 1 der Gründe; 7. Oktober 1987 - IVa ZR 140/86 -*). Dabei ist es im Hinblick auf die erste Voraussetzung unerheblich, ob das Handeln der versicherten Person im objektiven Interesse des Betriebs lag und dem mutmaßlichen Willen des Versicherungsnehmers entsprach und ob die von ihm getroffenen Maßnahmen geeignet waren, den erstrebten Erfolg herbeizuführen. Wollte man für das Bestehen des Versicherungsschutzes der Mitversicherten hierauf abstellen, so würde die praktische Bedeutung der Mitversicherung weitgehend ausgehöhlt werden, weil schadenstiftende Handlungen von Betriebsangehörigen regelmäßig auch vom Standpunkt des Versicherungsnehmers aus Fehlhandlungen sind, die nicht im objektiven Interesse des Betriebs liegen (*BGH 4. Dezember 1958 - II ZR 177/57 - zu I der Gründe*). Bei Schädigungen, die nur bei Gelegenheit betrieblicher Verrichtungen verursacht werden, fehlt es hingegen an der zweiten Voraussetzung, nämlich am inneren ursächlichen Zusammenhang mit dem Betrieb (*vgl. etwa BGH 4. Mai 1964 - II ZR 153/61 - zu II der Gründe, BGHZ 41, 327*). Entscheidend ist damit, ob der Umstand, dass der Mitversicherte haftpflichtig geworden ist, eine Auswirkung seiner Beschäftigung in dem oder für den betroffenen Betrieb ist (*BGH 4. Dezember 1958 - II ZR 177/57 - zu I der Gründe*).

bb) Danach ist der Schaden, den der Kranfahrer B am 4. September 2007 auf dem Messegelände verursachte, bei Ausübung einer dienstlichen Verrichtung entstanden. Der Kranfahrer B ist auf Weisung der Beklagten zu 2. im Rahmen des zwischen dieser und der Sch AG bestehenden Vertrags im Interesse seiner Arbeitgeberin, der Beklagten zu 2. als Versicherungsnehmerin, tätig geworden. Dabei bediente er den Kran mit dem Ziel, den Vertrag zwischen der Beklagten zu 2. und der Sch AG zu erfüllen. 28

c) Der Schaden, den der Kranfahrer B verursachte, war auch Gegenstand des Versicherungsvertrags. Nach I. 1. der AVB sind alle Verträge des Schwergut- und Kranunternehmens als Auftragnehmer über alle Arten von Verrichtun- 29

gen eines Schwergut- und Kranunternehmers erfasst, wie zB Kranarbeiten und Kranvermietungen.

d) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts und der Rechtsauffassung der Beklagten zu 1. ist der Versicherungsanspruch des Kranfahrers B weder deshalb ausgeschlossen, weil das Landgericht Hannover mit Teil-Endurteil vom 16. Dezember 2010 (- 3 O 253/08 -) rechtskräftig entschieden hatte, dass die Beklagte zu 2. für den Schaden nicht haftet, noch, weil sich der zwischen der Beklagten zu 2. und der Sch AG geschlossene Vertrag - unabhängig von der Entscheidung des Landgerichts Hannover vom 16. Dezember 2010 (- 3 O 253/08 -) - als Krangestellungsvertrag und damit als Vertrag des Leistungstyps 1 nach I. 2.1. der BSK 1998 darstellte. Selbst wenn die Beklagte zu 2. mit der Sch AG einen Krangestellungsvertrag nach I. 2.1. der BSK 1998 geschlossen haben sollte mit der Folge, dass sie nach I. 12.1 der BSK 1998 für das überlassene Personal nur im Rahmen der geltenden Grundsätze zum Auswahlverschulden haften würde und auch nur diese Haftung nach II. 1.1. der AVB Gegenstand ihrer Eigenversicherung wäre, hatte die Beklagte zu 1. dem Kranfahrer B nach II. 1.8 der AVB Versicherungsschutz unabhängig davon zu gewähren, ob der Haftpflichtfall zugleich auch eine Haftpflicht für die Beklagte zu 2. als Versicherungsnehmerin begründet. Dies ergibt die Auslegung von II. 1.8 der AVB. 30

aa) Die Beklagte zu 2. und die Beklagte zu 1. hatten mit der in II. 1.8 der AVB getroffenen Bestimmung eine Betriebshaftpflichtversicherung iSv. § 151 VVG aF vereinbart. Eine solche Betriebshaftpflichtversicherung erfüllt ihren Zweck typischerweise nur dann, wenn sie alle aus dienstlichen Verrichtungen der Betriebsangehörigen resultierenden Haftpflichtfälle abdeckt. 31

Die Betriebshaftpflichtversicherung dient zum einen dem Betriebsfrieden. Durch sie werden Spannungen zwischen dem Versicherungsnehmer und den Mitarbeitern, die bei deren unmittelbarer Inanspruchnahme durch einen geschädigten Dritten entstehen könnten, gemindert (*Bruck/Möller/R. Koch 9. Aufl. § 102 VVG Rn. 3*). Die Betriebsangehörigen des Versicherungsnehmers haben keine Möglichkeit, eine Betriebshaftpflichtversicherung im eigenen Na- 32

men und für eigene Rechnung abzuschließen; sie können - sofern sich nicht aus dem konkreten Arbeitsvertrag etwas anderes ergibt - auch nicht verhindern, dass der Betriebsinhaber den Abschluss einer solchen Versicherung unterlässt oder mit dem Versicherer eine von der nachgiebigen Vorschrift des § 151 Abs. 1 Satz 1 VVG aF abweichende Regelung vereinbart (*vgl. BGH 19. Dezember 1990 - IV ZR 212/89 - zu 2 der Gründe*). Soweit sie von dem Arbeitgeber keine Freistellung verlangen können, müssen sie in einem solchen Fall den Schaden selbst tragen. Dass in einem solchen Fall Spannungen zwischen dem Versicherungsnehmer und den Betriebsangehörigen entstehen können, liegt auf der Hand.

Die Betriebshaftpflichtversicherung dient zum anderen dem Interesse des Arbeitgebers, eine eigene finanzielle Inanspruchnahme möglichst zu vermeiden. Haftet der Arbeitgeber außenstehenden Dritten gegenüber für die Rechtsgutverletzung seiner Betriebsangehörigen, kann der Fall eintreten, dass ein Rückgriff auf die Betriebsangehörigen nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs überhaupt nicht oder nur beschränkt möglich ist. Zudem sind Fälle denkbar, in denen der Versicherungsnehmer für einen Schaden, den ein Betriebsangehöriger verursacht hat, zwar selbst nicht haftet, aber einem Freistellungsanspruch des in die Haftung genommenen Betriebsangehörigen ausgesetzt ist. In beiden Fällen dient die Ausdehnung des Versicherungsschutzes auf die gesamte persönliche gesetzliche Haftpflicht von Betriebsangehörigen der Haftungersetzung (*Bruck/Möller/R. Koch 9. Aufl. § 102 VVG Rn. 5*).

33

bb) Dass die persönliche gesetzliche Haftpflicht der Betriebsangehörigen der Beklagten zu 2. - entsprechend ihrem typischen Sinn und Zweck - alle aus den dienstlichen Verrichtungen der Betriebsangehörigen resultierenden Haftpflichtfälle abdecken und nicht davon abhängen sollte, ob der Haftpflichtfall zugleich auch eine Haftpflicht für die Beklagte zu 2. als Versicherungsnehmerin begründet, wird auch dadurch bestätigt, dass die persönliche gesetzliche Haftpflicht der Betriebsangehörigen in II. 1.8 der AVB eine eigenständige, von der

34

unter II. 1.1. der AVB geregelten Haftpflicht der Beklagten zu 2. unabhängige Regelung erfahren hat.

cc) Aus II. 1.8 Satz 2 der AVB, wonach alle in dem Versicherungsvertrag bezüglich der Beklagten zu 2. getroffenen Bestimmungen sinngemäß auch für die mitversicherten Personen gelten, folgt entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten zu 1. auch für den Fall, dass sich der zwischen der Beklagten zu 2. mit der Sch AG geschlossene Vertrag als Krangestellungsvertrag iSv. I. 2.1. der BSK 1998 darstellen sollte, nichts Abweichendes. Zwar ist nach II. 1.1.1 der AVB die Haftung der Beklagten zu 2. als Auftragnehmerin aus Schwergut-/Kranverträgen nur nach den BSK 1998 und ihren Geschäftsbedingungen, sofern diese im Haftungsumfang nicht über die BSK hinausgehen, versichert. Allerdings ist es der Beklagten zu 2. gestattet, selbst bei einer Krangestellung gemäß Leistungstyp 1 der BSK die für den Leistungstyp 2 der BSK gültigen Haftungsregelungen zu vereinbaren. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des Umstands, dass den Betriebsangehörigen der Beklagten zu 2. die konkreten vertraglichen Absprachen zwischen dieser und dem jeweiligen Auftraggeber regelmäßig nicht bekannt sind und auch nicht bekannt sein müssen, kann die in II. 1.8 Satz 2 der AVB getroffene Bestimmung nur so verstanden werden, dass die persönliche gesetzliche Haftpflicht der Betriebsangehörigen nicht davon abhängen soll, ob die Beklagte zu 2. mit dem jeweiligen Auftraggeber einen Vertrag des Leistungstyps 1 - Krangestellung iSv. I. 2.1. der BSK 1998 oder einen Vertrag des Leistungstyps 2 - Kranarbeit iSv. I. 2.2. der BSK 1998, mithin einen Werkvertrag vereinbart.

35

2. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts und der Rechtsauffassung der Beklagten zu 2. steht dem versicherungsrechtlichen Anspruch des Kranfahrers B gegen die Beklagte zu 1. nicht entgegen, dass dieser den Schaden an den Maschinen der R AG grob fahrlässig verursacht hat.

36

a) Nach § 152 VVG aF haftet der Versicherer bei einer Betriebshaftpflichtversicherung nur dann nicht, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, widerrechtlich herbeigeführt hat. Da nach § 79 Abs. 1 VVG aF das Verhalten der versicherten

37

Person dieselbe rechtliche Bedeutung hat wie das Verhalten des Versicherungsnehmers, findet § 152 VVG aF auch für die versicherten Personen Anwendung, weshalb der Versicherer nur gegenüber dem Versicherten leistungsfrei wird, der den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat, was im Falle des Kranfahrers B nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht der Fall war.

b) Auch aus dem zwischen der Beklagten zu 2. und der Beklagten zu 1. geschlossenen Versicherungsvertrag ergibt sich kein Ausschluss der Versicherung in Fällen grober Fahrlässigkeit. Es kann vorliegend dahinstehen, ob die in § 152 VVG aF getroffene Regelung überhaupt abdingbar ist; der Versicherungsvertrag zwischen der Beklagten zu 2. und der Beklagten zu 1. enthält eine solche Abbedingung nicht. Nach II. 4.1 der AVB ist - der Regelung in § 152 VVG aF entsprechend - nur die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer oder einen seiner Repräsentanten vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Da nach II. 1.8 Satz 2 der AVB die im Versicherungsvertrag bezüglich des Versicherungsnehmers getroffenen Bestimmungen sinngemäß auch für die mitversicherten Personen gelten, wird die Beklagte zu 1. auch nur gegenüber dem Betriebsangehörigen der Beklagten zu 2. leistungsfrei, der den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat. 38

3. Da der Kranfahrer B vom Landgericht Hannover mit Schlussurteil vom 16. Februar 2012 (- 3 O 253/08 -) verurteilt worden war, an die aus abgetretenem bzw. übergegangenem Recht der R AG klagende Klägerin 700.681,00 CHF nebst Zinsen oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage zu zahlen, hatte er einen Anspruch gegen die Beklagte zu 1. auf Befreiung von seiner Haftpflichtschuld in eben dieser Höhe. 39

III. Die Klägerin kann von der Beklagten zu 1. auch Zahlung an sich verlangen. Da die geschädigte R AG ihre Ansprüche aus dem Unfallereignis am 4. September 2007 gegen den Kranfahrer B an die Klägerin abgetreten hatte bzw. die Ansprüche der R AG gegen den Kranfahrer B kraft Gesetzes auf die Klägerin übergegangen waren, war die Klägerin in die Position der geschädigten Haftpflichtberechtigten eingerückt. Sie konnte deshalb den Versicherungs- 40

anspruch des Kranfahrers B gegen die Beklagte zu 1. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Infolge der Pfändung dieses Anspruchs und dessen Überweisung an die Klägerin hatte sich der versicherungsrechtliche Anspruch des Kranfahrers B, der auf Befreiung von der Haftpflichtschuld gerichtet war, in der Person der Klägerin in einen Deckungs-, dh. in einen Zahlungsanspruch umgewandelt (vgl. BGH 8. Oktober 1952 - II ZR 309/51 - BGHZ 7, 244).

B. Die Revision der Beklagten zu 2. ist unbegründet. Die Klage ist - soweit sie sich gegen die Beklagte zu 2. richtet - zulässig und begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte zu 2. auf Zahlung von 821.068,29 CHF nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 677.368,30 CHF seit dem 17. Juli 2012 oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage. Der Kranfahrer B hatte aufgrund seiner - vom Landgericht Hannover rechtskräftig festgestellten - Haftung für den von ihm am 4. September 2007 verursachten Schaden an den Maschinen der R AG einen Freistellungsanspruch gegen die Beklagte zu 2. iHv. 677.368,30 CHF oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage erworben, der mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Lehrte vom 4. Oktober 2012 (- 12a M 5737/12 -) zuzüglich Zinsen bis zum 16. Juli 2012 gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen worden war, weshalb die Klägerin Zahlung an sich verlangen kann.

41

I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Kranfahrer B wegen seiner - vom Landgericht Hannover rechtskräftig festgestellten - Haftung für den von ihm am 4. September 2007 verursachten Schaden an den Maschinen der R AG einen Freistellungsanspruch gegen die Beklagte zu 2. iHv. 677.368,30 CHF oder den Gegenwert in Euro nach dem Kurs am Zahlungstage erworben hatte.

42

1. Haftet der Arbeitnehmer im Außenverhältnis, kann er vom Arbeitgeber Freistellung verlangen, wenn er in Erfüllung seiner gegenüber dem Arbeitgeber bestehenden arbeitsvertraglichen Pflichten gehandelt und sich hierbei gegenüber Dritten schadensersatzpflichtig gemacht hat. Im Übrigen hängt der Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber grundsätz-

43

lich vom Grad seines Verschuldens ab (*vgl. BAG 24. April 1997 - 8 AZR 898/94 - zu I 2 und 3 der Gründe*).

2. Danach konnte der Kranfahrer B von der Beklagten zu 2. verlangen, 44
von seiner Verpflichtung zum Ersatz des am 4. September 2007 an den Ma-
schinen der R AG verursachten Schadens iHv. 677.368,30 CHF freigestellt zu
werden.

a) Der Kranfahrer B hatte sich gegenüber der R AG, an deren Maschinen 45
er am 4. September 2007 einen Schaden verursacht hatte, schadensersatz-
pflichtig gemacht.

b) Der Kranfahrer B hatte bei der Schadensverursachung auch in Erfül- 46
lung seiner gegenüber der Beklagten zu 2. bestehenden arbeitsvertraglichen
Pflichten gehandelt. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten zu 2. war er,
auch wenn es sich bei dem Vertrag zwischen der Sch AG und der Beklagten
zu 2. um einen Krangestellungsvertrag, also um einen Vertrag des Leistungs-
typs 1 iSv. I. 2.1. der BSK 1998 gehandelt haben sollte und wenn von einer
Überlassung des Kranfahrers B durch die Beklagte zu 2. an die Sch AG auszu-
gehen wäre, im Hinblick auf seinen Freistellungsanspruch so zu behandeln, als
sei er am 4. September 2007 zumindest auch für die Beklagte zu 2. und nicht
nur für die Sch AG tätig geworden.

aa) Zwar kann ein Vertrag über die entgeltliche Überlassung eines Krans 47
bei gleichzeitiger Gestellung von Bedienungspersonal je nach der Ausgestal-
tung der Vertragsbeziehung im Einzelfall als Mietvertrag verbunden mit einem
Dienstverschaffungsvertrag, als Mietvertrag verbunden mit einem Dienst- oder
Werkvertrag oder in vollem Umfang als Mietvertrag, Dienstvertrag oder Werk-
vertrag anzusehen sein. Maßgeblich ist insoweit, welche der Leistungen dem
Vertrag das Gepräge geben (*vgl. etwa BGH 28. Januar 2016 - I ZR 60/14 -
Rn. 19 mwN*). Allerdings liegt ein mit einem Mietvertrag verbundener Dienstver-
schaffungsvertrag vor, wenn die Durchführung der Arbeiten ausschließlich beim
Besteller liegt und das von dem Vermieter gestellte Bedienpersonal den Wei-
sungen des Bestellers unterworfen ist. Dieser Vertragstyp wird in I. 2.1. der

BSK 1998 als Krangestellung bezeichnet (*vgl. etwa BGH 28. Januar 2016 - I ZR 60/14 - aaO*). In einem solchen Fall kann eine Arbeitnehmerüberlassung anzunehmen sein mit der Folge, dass der überlassene Arbeitnehmer ggf. nicht in Erfüllung seiner gegenüber dem Verleiher, sondern in Erfüllung seiner gegenüber dem Entleiher bestehenden arbeitsvertraglichen Pflichten tätig wird (*vgl. BGH 14. Juli 2016 - IX ZR 291/14 - Rn. 17 mwN*).

Bei einem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag handelt es sich um einen Unterfall des Dienstverschaffungsvertrags. Anders als bei einem Werkvertrag haftet der Verleiher nicht für einen Erfolg, sondern nur für die sorgfältige Auswahl und Bereitstellung von Arbeitskräften. Der verleihende Unternehmer hat bei einem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag nicht dafür einzustehen, dass die überlassenen Arbeitnehmer die ihnen von dem entleihenden Unternehmen übertragenen Arbeiten ordnungsgemäß verrichten. Er haftet vielmehr nur dafür, dass die von ihm gestellten Arbeitnehmer für den nach dem Vertrag verfolgten Zweck tauglich und geeignet sind (*BGH 14. Juli 2016 - IX ZR 291/14 - Rn. 17*).

48

bb) Es kann dahinstehen, ob der zwischen der Sch AG und der Beklagten zu 2. geschlossene Vertrag ein Krangestellungsvertrag, mithin ein Vertrag des Leistungstyps 1 iSv. I. 2.1. der BSK 1998 ist und ob von einer Arbeitnehmerüberlassung des Kranfahrers B an die Sch AG durch die Beklagte zu 2. auszugehen wäre. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, hätte der Kranfahrer B seinen Freistellungsanspruch gegen die Beklagte zu 2. als Vertragsarbeitgeberin nicht verloren, weshalb es entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten zu 2. nicht darauf ankommt, ob diese gegenüber der Klägerin selbst nicht nach § 831 BGB haftet. Ebenso ist es nicht von Bedeutung, dass Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte zu 2. durch Teil-Endurteil des Landgerichts Hannover vom 16. Dezember 2010 (- 3 O 253/08 -) rechtskräftig abgewiesen wurden.

49

(1) Von wem der Arbeitnehmer im Falle einer Arbeitnehmerüberlassung Freistellung verlangen kann, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird der Freistellungsanspruch gegen den Verleiher grundsätzlich bejaht (*Ulber/J. Ulber AÜG 4. Aufl. § 11 Rn. 152*). Teilweise wird nach der Zuordnung des schadensstiftenden Ereignisses unterschieden (*Mengel in Hümmerich/*

50

Reufels Gestaltung von Arbeitsverträgen 3. Aufl. § 1 Rn. 4374; Otto in Otto/Schwarze/Krause Haftung des Arbeitnehmers 4. Aufl. § 7 Rn. 5, allerdings nur zur Haftungsbeschränkung; in diese Richtung auch Jerczynski/Zimmermann NZS 2007, 243, 248). Nach anderer Ansicht hat der überlassene Arbeitnehmer einen Anspruch auf Freistellung gegen den Vertragsarbeitgeber und Verleiher, wenn er bei der Arbeit für den Entleiher Betriebsmittel des Verleihers einsetzt und mit diesen einen Dritten schädigt (*Brors in Schüren/Hamann AÜG B. Einleitung Rn. 473*). Davon abweichend wird vertreten, der Leiharbeitnehmer handle im unternehmerischen Interesse des Entleihers, dem gegenüber er privilegiert hafte, sodass er (grds.) keinen Freistellungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber - den Verleiher -, sondern nur gegen den Entleiher habe (*vgl. Urban-Crell/Germakowski/Bissels/Hurst/Germakowski/Bissels AÜG 2. Aufl. § 1 Rn. 87; zum Haftungsanspruch BGH 10. Juli 1973 - VI ZR 66/72 - zu II 3 a der Gründe*).

(2) Im vorliegenden Verfahren ergibt sich aus den besonderen Umständen, unter denen der Kranfahrer B seine Arbeiten am 4. September 2007 auf dem Messegelände verrichtete, dass dieser nach wie vor einen Freistellungsanspruch gegen die Beklagte zu 2. als seine Vertragsarbeitgeberin hatte. 51

Die Beklagte zu 2., die keine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung betreibt, hatte den bei ihr als Kranfahrer beschäftigten B angewiesen, am 4. September 2007 auf dem Messegelände in Hannover Kranarbeiten auf einem in ihrem Eigentum stehenden Kran durchzuführen und damit zunächst Ort und Zeit der Arbeitsleistung sowie das Arbeitsgerät bestimmt. Dabei war weder für den Kranfahrer B noch für einen außenstehenden Dritten ohne Weiteres erkennbar, ob es sich bei dem seiner Tätigkeit auf dem Messegelände zugrundeliegenden Vertrag zwischen der Sch AG und der Beklagten zu 2. um einen Vertrag des Leistungstyps 1 - Krangestellung - oder des Leistungstyps 2 - Kranarbeiten - iSd. BSK 1998 handelte und welche rechtlichen Folgen hieran ggf. geknüpft waren. Insbesondere war nicht ersichtlich, ob der Kranfahrer B im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung zum Einsatz kam. Die Bedienung des Krans selbst wird im Wesentlichen durch den Kran und dessen technische Vorgaben bestimmt. Die Befähigung zur Bedienung eines Krans wird durch eine 52

entsprechende Ausbildung vermittelt, die der Kranfahrer B hatte. Insoweit hatte dieser genauso, als wäre er im Rahmen eines Werkvertrags zwischen der Beklagten zu 2. und der Sch AG zum Einsatz gekommen, typischerweise zunächst selbst zu entscheiden, wie er das Betriebsmittel der Beklagten zu 2. bediente. Zudem wirkt sich aus, dass die Bedienung des im Eigentum der Beklagten zu 2. stehenden Krans mit besonderen Gefahren und Risiken verbunden ist, die zur Haftung führen können. Unter Berücksichtigung dieser Umstände wäre es nicht interessengerecht (§ 242 BGB), den Kranfahrer B bei der Geltendmachung eines Freistellungsanspruchs mit der aufwändigen Klärung der Rechtsbeziehungen der Beklagten zu 2. zur Sch AG, die sich seiner Kenntnis entzogen und auf die er keinen Einfluss hatte, und damit zudem mit dem Risiko zu belasten, den richtigen Anspruchsgegner auf Freistellung in Anspruch zu nehmen. Auch wenn es sich bei dem Vertrag zwischen der Sch AG und der Beklagten zu 2. um einen Krangestellungsvertrag, also um einen Vertrag des Leistungstyps 1 iSv. I. 2.1. der BSK 1998 gehandelt haben sollte und wenn von einer Überlassung des Kranfahrers B durch die Beklagte zu 2. an die Sch AG auszugehen wäre, wäre es unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vielmehr allein interessengerecht, den Kranfahrer B im Hinblick auf seinen Freistellungsanspruch so zu behandeln, als sei er am 4. September 2007 zumindest auch für die Beklagte zu 2. und nicht nur für die Sch AG tätig geworden.

c) Das Landesarbeitsgericht hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass sich der Freistellungsanspruch des Kranfahrers B nach Abzug eines Betrages iHv. 23.312,70 CHF auf 677.368,30 CHF belief. Die Beklagte zu 2. hätte den Kranfahrer B nämlich insoweit von der Schadensersatzforderung freistellen müssen, als der Schaden zwischen ihr und ihrem Arbeitnehmer B verteilt worden wäre, wenn dieser nicht die R AG, sondern sie selbst geschädigt hätte. Dies wäre iHv. 677.368,30 CHF der Fall gewesen.

53

aa) Nach den vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Grundsätzen (*BAG 27. September 1994 - GS 1/89 (A) - BAGE 78, 56*) hat ein Arbeitnehmer vorsätzlich verursachte Schäden in vollem Umfange zu tragen,

54

bei leichtester Fahrlässigkeit haftet er dagegen nicht. Bei normaler Fahrlässigkeit ist der Schaden in aller Regel zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu verteilen, bei grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer in aller Regel den gesamten Schaden zu tragen. Der Umfang der Beteiligung des Arbeitnehmers an den Schadensfolgen ist durch eine Abwägung der Gesamtumstände zu bestimmen, wobei insbesondere Schadensanlass, Schadensfolgen, Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkte eine Rolle spielen. Eine möglicherweise vorliegende Gefahrgeneignis der Arbeit ist ebenso zu berücksichtigen wie die Schadenshöhe, ein vom Arbeitgeber einkalkuliertes Risiko, eine Risikodeckung durch eine Versicherung, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb und die Höhe der Vergütung, die möglicherweise eine Risikoprämie enthalten kann. Auch die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers und die Umstände des Arbeitsverhältnisses, wie die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Familienverhältnisse und sein bisheriges Verhalten können zu berücksichtigen sein (*BAG 15. November 2012 - 8 AZR 705/11 - Rn. 25; 28. Oktober 2010 - 8 AZR 418/09 - Rn. 18*).

Damit können grundsätzlich auch bei grober Fahrlässigkeit Haftungserleichterungen im Einzelfalle in Betracht kommen. Ob eine Entlastung des Arbeitnehmers in Betracht zu ziehen ist und wie weit diese zu gehen hat, ist aufgrund einer Abwägung zu entscheiden, die der Tatrichter nach Feststellung aller hierfür maßgebenden Umstände (§ 286 ZPO) nach § 287 ZPO vornehmen muss. Von Bedeutung kann dabei sein, ob der Verdienst des Arbeitnehmers in einem deutlichen Missverhältnis zum verwirklichten Schadensrisiko der Tätigkeit steht (*BAG 15. November 2012 - 8 AZR 705/11 - Rn. 26 mwN*).

55

bb) Der Begriff des Verschuldens und die einzelnen Grade des Verschuldens sind zwar Rechtsbegriffe. Da die Feststellung der Voraussetzungen allerdings im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegt, steht dem Tatsachenrichter hierbei ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Das Revisionsgericht kann lediglich prüfen, ob der Tatsachenrichter von den richtigen Beurteilungsmaßstäben ausgegangen ist, die wesentlichen Umstände berücksichtigt und Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt hat. Eine Aufhe-

56

bung des Berufungsurteils darf nur erfolgen, wenn eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums durch den Tatsachenrichter festzustellen ist. Dagegen genügt es für eine Aufhebung des landesarbeitsgerichtlichen Urteils nicht, dass im Streitfalle auch eine andere Beurteilung als die des Landesarbeitsgerichts möglich ist und dass das Revisionsgericht, hätte es die Beurteilung des Verschuldensgrades selbst vorzunehmen, zu dem Ergebnis gekommen wäre, es liege ein anderer Verschuldensgrad als der vom Berufungsgericht angenommene vor. Das Verschulden des Schädigers muss sich dabei sowohl auf die pflichtverletzende Handlung als auch auf den Eintritt des Schadens beziehen (*BAG 15. November 2012 - 8 AZR 705/11 - Rn. 20 mwN*).

cc) Danach ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kranfahrer B habe selbst iHv. sechs Monatsgehältern zu haften, weshalb sein Freistellungsanspruch auf 677.368,30 CHF herabgesetzt sei, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 57

Das Landesarbeitsgericht ist zunächst zutreffend von den unter Rn. 54 dargestellten Grundsätzen ausgegangen. Es hat weiter unter Berücksichtigung der wesentlichen Umstände des Einzelfalls ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze angenommen, der Kranfahrer B habe nicht vorsätzlich, aber grob fahrlässig gehandelt. Zwar hat das Berufungsgericht angenommen, der Arbeitnehmer B habe das Überlastsicherungssystem bewusst abgestellt, obgleich die Gefahr und der eingetretene Erfolg für ihn vorhersehbar gewesen seien; es hat aber berücksichtigt, dass der Kranfahrer B angenommen hatte, zwischen der Überlastgrenze und der Kippgrenze noch eine Reserve zu haben. Damit ist es davon ausgegangen, dass der Kranfahrer B den eingetretenen Erfolg gerade nicht billigend in Kauf genommen hatte, weshalb ein vorsätzliches Handeln ausschied (*zur Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit vgl. etwa BAG 21. April 2016 - 8 AZR 753/14 - Rn. 27*). Dass der Kranfahrer B nicht vorsätzlich gehandelt hat, wird von der Revision auch nicht angegriffen. 58

Soweit die Revision rügt, eine Schadensteilung komme dennoch nicht in Betracht, da der Kranfahrer B „gröbst“ fahrlässig gehandelt habe, dringt sie mit dieser Rüge nicht durch. Das Landesarbeitsgericht hat ausdrücklich eine 59

„gröbst“ fahrlässige Vorgehensweise des Arbeitnehmers B verneint und dies damit begründet, dass sein Entgelt keinen Ausgleich für das hohe Schadensrisiko enthalten habe, das mit der Tätigkeit des Kranwagenfahrens verbunden war. Zwar sei sein Handeln leichtfertig gewesen, allerdings müsse Berücksichtigung finden, warum es zu seinem Fehlverhalten gekommen sei. Es habe ein erheblicher Termindruck bestanden. Auch wenn der Kranfahrer B vor diesem Hintergrund eine äußerst leichtfertige Methode für das Entladen ergriffen habe, habe er dennoch auch im Interesse der Aussteller und damit auch im Interesse der Sch AG gehandelt. Zudem sei er davon ausgegangen, zwischen der Überlastgrenze und der Kippgrenze noch eine Reserve zu haben. Diese Begründung des Landesarbeitsgerichts lässt reversible Rechtsfehler nicht erkennen.

Soweit das Landesarbeitsgericht schließlich vor dem Hintergrund der Gefahrgeneigtheit der Tätigkeit und des damit einhergehenden außerordentlichen Haftungsrisikos, das in keinem Verhältnis zum Arbeitsverdienst des Kranfahrers B stand, eine Beschränkung seiner Haftung auf sechs Monatsvergütungen für angemessen erachtet hat, hat die Beklagte zu 2. keinen revisionsrechtlich erheblichen Fehler aufgezeigt. 60

II. Die Klägerin kann von der Beklagten zu 2. auch Zahlung an sich verlangen. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten zu 2. insbesondere nicht daraus, dass der Kranfahrer B am 20. November 2013 verstorben ist. 61

1. Zwar unterliegt der Freistellungsanspruch einer Zweckbindung, er soll den Arbeitnehmer bei einer Haftung im Außenverhältnis im Innenverhältnis schützen. Allerdings handelt es sich bei dem Freistellungsanspruch nicht um einen höchstpersönlichen Anspruch, der seiner Natur nach nur dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber erfüllt werden könnte (*vgl. BAG 18. Januar 1966 - 1 AZR 247/63 - zu I 3 der Gründe*). Vielmehr ist der Freistellungsanspruch abtretbar und pfändbar, § 851 ZPO. Der Geschädigte kann deshalb den Freistellungsanspruch pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen mit der Folge, dass er unmittelbar gegen den Arbeitgeber vorgehen kann (*vgl. BAG 11. Februar 1969 - 1 AZR 280/68 - zu I 1 der Gründe*). In diesem Fall wandelt 62

sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch um, den der Geschädigte nach den vollstreckungsrechtlichen Regeln verwerten kann (vgl. etwa *MüKoBGB/Müller-Glöge 7. Aufl. § 611 Rn. 908 f.*; *Schaub/Linck ArbR-HdB 16. Aufl. § 59 Rn. 56*; zum vereinsrechtlichen Freistellungsanspruch eines haftenden Vereinsmitglieds vgl. *BGH 13. Dezember 2004 - II ZR 17/03 - zu II 1 der Gründe*). Tritt der Tod des Freistellungsberechtigten jedenfalls nach Pfändung des Freistellungsanspruchs und dessen Überweisung zur Einziehung ein, ändert dies demnach nichts an der Befugnis des Geschädigten, den Anspruch durch Einziehungsklage zu verwerten.

2. Da die geschädigte R AG ihre Ansprüche aus dem Unfallereignis am 4. September 2007 gegen den Kranfahrer B an die Klägerin abgetreten hatte bzw. die Ansprüche der R AG gegen den Kranfahrer B kraft Gesetzes auf die Klägerin übergegangen waren, war die Klägerin in die Position der Geschädigten eingerückt. Sie konnte deshalb den Freistellungsanspruch des Kranfahrers B gegen die Beklagte zu 2. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Infolge der Pfändung dieses Anspruchs und dessen Überweisung an die Klägerin hatte sich der Freistellungsanspruch des Kranfahrers B in einen Zahlungsanspruch umgewandelt, den die Klägerin unmittelbar gegenüber der Beklagten zu 2. geltend machen konnte. 63

III. Die Beklagte zu 2. kann gegenüber dem Anspruch der Klägerin auch nicht mit Erfolg einwenden, der Kranfahrer B sei durch den Betriebshaftpflichtversicherer der Sch AG als Entleiher versichert gewesen. Es kann dahinstehen, ob die Sch AG eine derartige Betriebshaftpflichtversicherung überhaupt abgeschlossen hatte. Jedenfalls würde dies nichts daran ändern, dass der Kranfahrer B - wie unter Rn. 51 f. ausgeführt - nach wie vor einen Freistellungsanspruch gegen die Beklagte zu 2. als seine Vertragsarbeitgeberin hatte. 64

IV. Ebenso wenig kann die Beklagte zu 2. mit Erfolg rügen, das Landesarbeitsgericht sei ihrem Einwand nicht nachgegangen, die Klägerin habe bereits anderweitig dadurch Ersatz erhalten, dass der Verkehrshaftungsversicherer der Sch AG „offenbar“ eine entsprechende Zahlung vorgenommen habe. Es kann dahinstehen, ob die Gehörsrüge der Beklagten zu 2. überhaupt zulässig ist, 65

jedenfalls ist sie unbegründet. Abgesehen davon, dass die Beklagte zu 2. eine entsprechende Zahlung aufgrund des Ausscheidens der Sch AG aus dem vor dem Landgericht Hannover geführten Verfahren lediglich vermutet, hatte die Klägerin das Bestehen eines Versicherungsschutzes des Kranfahrers B gegenüber dem Verkehrshaftungsversicherer der Sch AG bestritten. Hierauf hat die Beklagte zu 2. nicht erwidert, weshalb für das Landesarbeitsgericht auch keine Veranlassung bestand, dem unschlüssigen Vorbringen der Beklagten zu 2. weiter nachzugehen.

V. Soweit die Beklagte zu 2. schließlich meint, die Klägerin müsse sich entgegenhalten lassen, dass der Kranfahrer B den Prozess vor dem Landgericht Hannover nicht ordnungsgemäß geführt habe, dieser habe die Schadenshöhe nicht ordnungsgemäß bestritten, zudem habe er die Haftungsbeschränkung der Beklagten zu 2. nicht eingewandt, führt dies bereits deshalb zu keiner anderen Bewertung, da der Kranfahrer B durch Schlussurteil des Landgerichts Hannover vom 16. Februar 2012 (- 3 O 253/08 -) rechtskräftig zur Zahlung von 700.681,00 CHF verurteilt wurde und der Beklagten zu 2. als Drittschuldnerin Einwendungen gegen die titulierte Forderung der Klägerin gegen den Kranfahrer B nicht zustehen. Die Zivilprozessordnung räumt nur dem Schuldner - hier dem Kranfahrer B - das Recht ein, gegen die einem Vollstreckungstitel zugrunde liegende Forderung Einwendungen zu erheben, § 767 ZPO. Demgegenüber hat die Beklagte zu 2. als Drittschuldnerin nicht das Recht, im Drittschuldnerprozess Rechte des Kranfahrers B geltend zu machen. Aus der Fürsorgepflicht der Beklagten zu 2. gegenüber dem Kranfahrer B folgt nichts Abweichendes (vgl. BAG 7. Dezember 1988 - 4 AZR 471/88 - BAGE 60, 263). Desungeachtet ist die Beklagte zu 2. - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - dem Kranfahrer B in dem vor dem Landgericht Hannover geführten Rechtsstreit nicht zur Unterstützung beigetreten, nachdem die Klage gegen sie durch Teil-Endurteil abgewiesen worden war.

66

C. Im Umfang der Haftung der Beklagten zu 2. haften die Beklagte zu 1. und die Beklagte zu 2. „wie Gesamtschuldner“. 67

Es bedarf vorliegend keiner Entscheidung, ob die Beklagte zu 1. und die Beklagte zu 2. im Umfang der Haftung der Beklagten zu 2. „als Gesamtschuldner“ zur Zahlung an die Klägerin verpflichtet wären. Dies könnte zweifelhaft sein, da es an der für die Annahme einer Gesamtschuld nach § 421 BGB erforderlichen Gleichstufigkeit der jeweiligen Verpflichtungen fehlen könnte. Insoweit könnte einiges dafür sprechen, dass die Beklagte zu 1. nach dem Zweck der zugunsten des Kranfahrers B abgeschlossenen Betriebshaftpflichtversicherung von vornherein als der Leistung „näherstehend“ primär verpflichtet wäre, während die Beklagte zu 2. gewissermaßen nur „Vorschuss“ zu leisten hätte und intern gegenüber der Beklagten zu 1. vollumfänglich Regress nehmen könnte (*zum Merkmal der Gleichstufigkeit vgl. Staudinger/Looschelders [2012] § 421 Rn. 27*). Die Klägerin begehrt von den Beklagten nicht die Zahlung „als Gesamtschuldner“, sondern „wie Gesamtschuldner“ und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass sie die Leistung - wie bei einer Gesamtschuld - nur einmal beanspruchen kann und vermeidet so die Gefahr einer unstatthaften doppelten Befriedigung (*vgl. zur Haftung mehrerer Besitzer BGH 14. März 2014 - VZR 218/13 - Rn. 14*). Insoweit wird durch eine entsprechende Anwendung von § 422 Abs. 1 BGB sichergestellt, dass die Erfüllung durch einen Schuldner auch zugunsten des anderen wirkt (*vgl. BAG 13. Mai 2004 - 10 AZR 120/03 - zu II 5 der Gründe*). 68

D. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 100 Abs. 1 ZPO entsprechend sowie § 17b Abs. 2 Satz 2 GVG. Da die Klägerin von der Beklagten zu 2. nur geringfügig zu viel verlangt hat (ca. 3 vH), dadurch allenfalls geringfügig höhere Kosten veranlasst wurden und § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO auch unter Gesamtschuldnern Anwendung findet (*Thomas/Putzo/Hüßtege*) 69

ZPO 37. Aufl. § 100 Rn. 19), sind die Kosten zwischen den Beklagten hälftig zu teilen.

Schlewing

Vogelsang

Roloff

Mallmann

Andreas Henniger