

# **BGer 4C.103/2005 vom 1. Juni 2005**

Bundesgericht, 2005-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.103\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.103_2005)

FR: TF 4C.103/2005 du 1 juin 2005

IT: TF 4C.103/2005 del 1 giugno 2005

## **Regeste**

Arbeitsvertrag | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Nach Art. 321e OR ist der Arbeitnehmer für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt (Abs. 1). Das Mass der Sorgfalt, für die der Arbeitnehmer einzustehen hat, bestimmt sich nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen (Abs. 2). In der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 321e OR ist das Bundesgericht stets davon ausgegangen, dass nicht nur für den Grundsatz, sondern auch für den Umfang der Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 321e OR sämtliche Umstände, insbesondere Betriebsrisiko, Entlohnung und Verschulden des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind ( BGE 123 III 257 E. 5a S. 258 f.; 110 II 344 E. 6b S. 349; vgl. auch BGE 127 III 357 E. 1c S. 359 f.). Die Vorschrift gewährt dem Richter einen weiten Ermessensspielraum ( BGE 110 II 344 E. 6b S. 349), der sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auch auf die in der Literatur umstrittene Frage bezieht, ob bei leichter Fahrlässigkeit überhaupt eine Haftung des Arbeitnehmers nach Art. 321 lit. e OR gegeben sein kann (Urteil des Bundesgerichts 4C.304/1993 vom 21. Februar 1994, E. 3a).

### **E. 1.2**

An Kenntnissen darf der Arbeitgeber voraussetzen, was nach allgemeiner Anschauung für die betreffende Tätigkeit notwendig ist. Aussergewöhnliches Know-how oder die Erfüllung spezifischer, nicht unmittelbar mit der Hauptaufgabe zusammenhängender Pflichten darf der Arbeitgeber nur erwarten, wenn es ausbedungen oder nach Massgabe der konkreten Umstände als beidseitig gewollt anzusehen ist. An Arbeitnehmer in leitender Funktion oder mit überdurchschnittlichem Lohn sind hinsichtlich der zu beachtenden Sorgfaltspflicht höhere Anforderungen zu stellen (Schönenberger/Staehelin, Zürcher Kommentar, N. 4 f. zu Art. 321e OR ). Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist dabei nicht schon dann zu bejahen, wenn der Arbeitserfolg ausbleibt, da der Arbeitnehmer lediglich ein sorgfältiges erfolgserichtetes Tätigwerden schuldet (Urteil des Bundesgerichts 4C.256/1999 vom 18. Oktober 1999, E. 3b mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Neben diesen speziell im Arbeitsverhältnis zu beachtenden Umständen gelten selbstredend die allgemeinen Voraussetzungen für einen vertraglichen Schadenersatzanspruch. Ein solcher ist nur gegeben, wenn der Arbeitnehmer seine vertraglichen Pflichten verletzt und

dadurch dem Arbeitgeber adäquat kausal einen Schaden zugefügt hat. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, kommt ein Schadenersatz von vornherein nicht in Betracht. Zusätzlich muss den Arbeitnehmer ein Verschulden treffen, das vermutet wird, wenn sich der Arbeitnehmer nicht zu exkulpieren vermag. Ein Mitverschulden des Arbeitgebers kann zur Reduktion der Haftung des Arbeitnehmers führen ( Art. 99 Abs. 3 und Art. 44 Abs. 1 OR ). Ein derartiges Mitverschulden des Arbeitgebers kann in schlechter Organisation des Arbeitsablaufs, mangelhafter Instruktion oder ungenügender Kontrolle begründet sein (Aubert, Commentaire Romand, N. 5 zu Art. 321e OR ). Um zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid im Ergebnis vor Bundesrecht standhält, gilt es zunächst, die dargelegten Haftungsvoraussetzungen von einander abzugrenzen.

## **E. 2**

In Bezug auf den Schaden stellen sich keine Probleme. Das Kantonsgericht nahm an, der Klägerin sei wegen des Verhaltens des Beklagten ein Schaden von Fr. 90'000.-- entstanden. Dabei handelt es sich um eine auf Beweiswürdigung beruhende, für das Bundesgericht verbindliche, tatsächliche Feststellung ( Art. 63 Abs. 2 OG ). Dass die Vorinstanz dabei von einem falschen Schadensbegriff ausgegangen wäre, macht der Beklagte zu Recht nicht geltend.

### **E. 2.1**

Die Betriebsleitung ist gesamtverantwortlich über die WAG Z.\_\_\_\_\_.

### **E. 2.2**

Sie regelt die strukturellen Abläufe für Klienten und Personal optimal.

### **E. 2.3**

Sie hat die Übersicht über die Finanzen.

### **E. 2.4**

Sie vertritt die WAG Z.\_\_\_\_\_ nach aussen und innen gemäss den Vorgaben. ...

## **E. 3**

Als Nächstes ist die Frage nach dem pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten zu beantworten.

### **E. 3.1**

Für das Bundesgericht steht verbindlich fest, dass der Beklagte jedenfalls hinsichtlich des Schreibens des BSV vom Dezember 1999 seine als solche nicht bestrittene Pflicht zur ordnungsgemässen Kontrolle und Besorgung der eingehenden Post verletzt hat, indem er das Schreiben nicht an die zuständige Stelle weitergeleitet hat. Soweit der Beklagte unter Berufung auf Art. 8 ZGB in Frage stellen möchte, dass der Umschlag mit den Beitrag-Gesuchsformularen monatelang ungeöffnet in seinem Büro lag, ist er damit nicht zu hören, da die kantonalen Gerichte in dieser Hinsicht zu einem positiven Beweisergebnis gelangten, so dass sich die in Art. 8 ZGB geregelte Beweislastverteilung nicht auswirkt ( BGE 128 III 22 E. 2d S. 25; 119 II 114 E. 4c S. 117). Insoweit liegt klar eine Pflichtverletzung vor, welche die Vorinstanz zu Recht der Verschuldensbeurteilung zugrunde gelegt hat.

### **E. 3.2**

Darüber hinaus ging die Vorinstanz davon aus, der Beklagte habe sich, unabhängig von der Zustellung eines entsprechenden Formulars, um allfällige Subventionsgesuche zu kümmern gehabt. Das Kantonsgericht ging davon aus, der Beklagte sei seiner Pflicht, den Überblick über die Finanzen zu wahren, nicht nachgekommen und habe nicht bemerkt, dass für das Geschäftsjahr 1999 kein Subventionsgesuch eingereicht worden sei.

### **E. 3.2.1**

Der Beklagte macht in der Berufung geltend, die Wahrung der Frist für das Subventionsgesuch und die Sorge dafür sei nicht in seinem Verantwortungsbereich gelegen, sondern klar in jenem der Klägerin. Allein dieser habe nach den Feststellungen der Vorinstanz obliegen, die entsprechenden Anträge zu stellen. Den hiezu nicht berechtigten Beklagten könne diesbezüglich kein Verschulden treffen.

### **E. 3.2.2**

Die von der Vorinstanz als einschlägig erachteten Vorgaben des Pflichtenhefts lauten wie folgt: 2. Pflichten.

#### **E. 3.2.2.1**

Dass ausdrücklich statuiert worden wäre, der Beklagte habe sich um die Beschaffung des Betriebskapitals zu kümmern oder dabei mitzuwirken, nimmt auch die Vorinstanz nicht an und geht weder aus dem Pflichtenheft noch sonst aus dem Arbeitsvertrag hervor. Die Stellung des Subventionsgesuchs gehört denn auch klar zum Bereich der Finanzierung des Betriebs und ist grundsätzlich Sache und Risiko des Unternehmers, mithin der Klägerin. Die Klägerin hätte dafür einen Spezialisten beauftragen oder eine geeignete Person innerhalb oder ausserhalb ihres Betriebs bestimmen können. Jedenfalls oblag ihr, das Vorgehen bei der Mittelbeschaffung klar zu regeln.

#### **E. 3.2.2.2**

Soweit die Vorinstanz annahm, der Beklagte habe aus dem Erhalt des Ordners mit den Gesuchen und Rundschreiben 1998 und einem Schreiben des Treuhänders der Klägerin vom 15. Juni 1999 entnehmen können, dass dem BSV jedes Jahr fristgerecht ein Gesuch um Gewährung von Betriebsbeiträgen eingereicht werden musste, blieb das kantonale Urteil unangefochten. Die Vorinstanz hat indessen aus diesem normativen keinen tatsächlichen Schluss darauf gezogen, dass dem Beklagten mit Blick auf die Beschaffung der Betriebsmittel eine bestimmte Mitwirkungspflicht auferlegt worden wäre. Das ergibt sich schon daraus, dass es auch nach Auffassung der Vorinstanz eindeutig die Klägerin war, welche das Gesuch fristgerecht einzureichen hatte und nicht der nicht zeichnungsberechtigte Beklagte. Dass dieser einer Pflicht zu bestimmten Vorbereitungshandlungen nicht fristgerecht nachgekommen wäre, lastet ihm auch die Vorinstanz nicht an. Vielmehr folgert sie aus bestimmten Formulierungen im Pflichtenheft in Auslegung des Arbeitsvertrages nach dem Vertrauensprinzip, der Beklagte hätte sich um allfällige Subventionsgesuche "kümmern" müssen. Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen im Berufungsverfahren als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist ( Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG ; BGE 130 III 66 E. 3.2 S. 71; 129 III 118 E. 2.5 S. 122 f., je mit Hinweisen). Zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Massgebend ist dabei

der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Parteiverhalten kann höchstens - im Rahmen der Beweiswürdigung - auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen ( BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680; 118 II 365 E. 1 S. 366; 107 II 417 E. 6 S. 418).

### **E. 3.2.2.3**

Bei der Erwähnung der "Finanzen" im Pflichtenheft geht es jeweils um die Pflicht zu Sorgfalt und Transparenz im Umgang mit den Ausgaben. Derselbe Zweck wird verfolgt mit der Statuierung der Pflicht, in Absprache mit der Betriebskommission zu Händen des Vorstandes ein Budget für das laufende Jahr zu erstellen, sowie mit der Erteilung der Kompetenzen an die Betriebsleitung im Rahmen des bewilligten Budgets (Pflichtenheft Ziff. 5.1). Daraus ist ersichtlich, dass die vorgesetzten Stellen den finanziellen Rahmen festlegten und der Beklagte diesen einzuhalten hatte. Vor diesem Hintergrund erscheint die Pflicht zur Übersicht über die Finanzen in einem anderen Lichte: Der Beklagte hatte mit den ihm zur Verfügung gestellten Geldern zu wirtschaften, was nur möglich war, wenn er die Ausgaben stets unter Kontrolle hatte und den noch vorhandenen Mitteln anpasste. Kapital zu beschaffen war ihm jedoch in keiner Weise aufgegeben. Inwiefern der Beklagte sich um den Erhalt von Subventionen hätte "kümmern" müssen, ist nicht nachvollziehbar. Zwar hätte die Klägerin ihre Obliegenheit, Subventionen zu beantragen, an den Beklagten delegieren können. Eine diesbezügliche Weisung hätte ihrer Wichtigkeit entsprechend explizit und so eindeutig formuliert sein müssen, dass der Beklagte keinen Zweifel daran hegen konnte, inwiefern ihm die Verantwortung für die Beschaffung des Bundesbeitrags übertragen war. Dass die Klägerin dies getan hätte, geht aber aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor.

### **E. 3.2.3**

An diesem Ergebnis ändert nichts, dass der Beklagte gehalten war, regelmässig Kontakt zu den subventionierenden Behörden zu pflegen. Wie er in der Berufung zutreffend vorträgt, steht diese Pflicht unter dem Titel "Jahresbericht und Jahresrechnung - PR". Namentlich im Kontext mit Ziff. 6.3 und 6.4 wird klar, dass der Kontakt, den der Beklagte aufrecht zu erhalten hatte, nicht unmittelbar auf die Stellung von Begehren, sondern auf die Darstellung des Betriebes zur Erreichung einer möglichst günstigen Beurteilung durch die Subventionsbehörden gerichtet war. Unter diesen Umständen durfte der Beklagte darauf vertrauen, dass die volle Verantwortung für die rechtzeitige Vorbereitung und Einreichung des Beitragsgesuchs bei den dafür zuständigen Stellen der Klägerin lag und dass er damit ohne spezielle Aufforderung nichts zu tun hatte. Der normative Schluss der Vorinstanz, der Beklagte habe sich um Subventionsgesuche zu kümmern gehabt, erweist sich somit als bundesrechtswidrig. Insoweit ist dem Beklagten keine Pflichtverletzung anzulasten.

### **E. 3.3**

Damit verbleibt als Pflichtwidrigkeit lediglich das fehlende Weiterleiten der eingehenden Post. 4. Was den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem eingetretenen Schaden anbelangt, ging die Vorinstanz davon aus, dass bei sofortiger Weiterleitung der Unterlagen das Gesuch rechtzeitig gestellt worden wäre. Diesbezüglich handelt es sich um eine tatsächliche Feststellung, welche im Rahmen der Berufung nicht überprüft werden kann. 5. Rechtsfrage und im Rahmen der Berufung grundsätzlich zu prüfen ist dagegen die Adäquanz der festgestellten Ursache der unterlassenen Postbesorgung für den eingetretenen Schaden.

### **E. 5**

Administration/Finanzen.

#### **E. 5.1**

Zu prüfen ist mithin, ob die dem Beklagten vorgeworfene Pflichtwidrigkeit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, ob also die pflichtwidrige Unterlassung des Beklagten als geeignet erscheint, die Fristversäumnis der Klägerin zu begünstigen. Unter Berücksichtigung aller Umstände, aber auch des Zwecks der einschlägigen Haftungsnorm ist danach zu fragen, ob der Eintritt des Schadens bei wertender Betrachtung billigerweise noch dem Haftpflichtigen zugerechnet werden darf ( BGE 123 III 110 E. 3a S. 112 mit Hinweisen).

#### **E. 5.2**

Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz hätte der Beklagte das Gesuch nicht selbst stellen müssen. Zuständig waren vielmehr die zeichnungsberechtigten Organe der Klägerin. Ebenfalls nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wussten die Organe um die Notwendigkeit der fristgerechten Einreichung der Gesuche und wären die Gesuche jederzeit im Internet zur Verfügung gestanden. Der postalische Zugang der Gesuchsformulare im Dezember 1999 hätte im Hinblick auf die erst ein halbes Jahr später ablaufende Frist bestenfalls einen frühen "Reminder" bedeuten, der Beklagten aber die Fristkontrolle nicht abnehmen können. Ob aber der Beitrag des Beklagten an die Entstehung des Schadens unter diesen Umständen, im Vergleich zu jenem der für die Gesuchstellung verantwortlichen Personen, als derart untergeordnet erscheint, dass es sich, auch wenn man von der besonderen Natur der Arbeitnehmerhaftung absieht, nicht rechtfertigt, dem Beklagten die Folgen seiner Unterlassung noch zuzurechnen, braucht nicht entschieden zu werden, da der Beklagte seine Haftung nicht im Grundsatz bestreitet. Er kritisiert in der Berufung einzig die Beurteilung seines Verschuldens als bundesrechtswidrig. Wie es sich damit verhält, bleibt nachstehend zu prüfen.

#### **E. 5.3**

Die Vorkontierung hat gemäss Kontenplan sauber und exakt zu erfolgen. Die internen Verrechnungsabläufe für die WAG Z. \_\_\_\_\_ werden von dieser erledigt.

#### **E. 5.4**

Die Betriebsleitung ist dafür besorgt, dass die Lohnzahlung regelmässig und pünktlich erfolgt.

#### **E. 5.5**

Die Betriebsleitung überwacht den sorgfältigen Umgang mit den Immobilien und Mobilien der Genossenschaft Y. \_\_\_\_\_.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten bleibt es ausschliesslich beim pflichtwidrigen Fehlverhalten mit Bezug auf die Bearbeitung der eingehenden Post, wobei auch diesbezüglich einzig feststeht, dass ein bestimmter Brief ungeöffnet liegen blieb. Weitere Fälle oder ein generelles Fehlverhalten mit Bezug auf die Erledigung der Post sind dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Diese einmalige Nachlässigkeit vermag aber die Qualifikation des Verschuldens als grobfahrlässig offensichtlich nicht zu rechtfertigen. Das Verschulden liegt vielmehr im Bereich mittlerer Fahrlässigkeit. Davon ging auch das vom Beklagten

anerkannte erstinstanzliche Urteil aus, worin demgemäss mit Recht auf die prekären finanziellen Verhältnisse des Beklagten hingewiesen wurde. Die Vorinstanz hat zwar diesbezüglich keine explizite Feststellung getroffen, aber immerhin angenommen, der Beklagte sei derart bedürftig, dass er die Prozesskosten zu tragen nicht in der Lage ist. Daraus ergibt sich klar, dass der Beklagte in eine Notlage geriete, sollte er Schadenersatz im verlangten Umfang von Fr. 35'000.-- bezahlen müssen. Dass die Klägerin durch eine weitere Kürzung der Ersatzleistung des Beklagten besonders hart getroffen würde, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor. Einer Reduktion der Ersatzpflicht nach Art. 44 Abs. 2 OR steht daher nichts im Wege (Schnyder, Basler Kommentar, 3. Aufl., N. 17 zu Art. 44 OR, mit Hinweisen). In Abwägung sämtlicher Umstände erweist sich eine Reduktion der Haftung des Beklagten auf Fr. 14'000.--, entsprechend zwei Monatslöhnen oder gut 15 % des Schadens, als gerechtfertigt. Diese Summe ist entsprechend dem angefochtenen Urteil zu verzinsen, zumal der Beklagte insoweit keine Rügen anbringt. Die Berufung erweist sich mithin als begründet.

#### **E. 6.1**

Die Betriebsleitung pflegt den regelmässigen Kontakt zu den subventionierenden Behörden (BSV, Kanton usw.).

#### **E. 6.2**

Es ist jährlich ein Jahresbericht zu Händen des Vorstandes und der Öffentlichkeit zu verfassen.

#### **E. 6.3**

Mindestens einmal jährlich wird die "Z. \_\_\_\_\_-zytig" herausgegeben und als Streuobjekt verteilt an potentielle Einweiser, Geldgeber und Sponsoren.

#### **E. 6.4**

Die Leitung ist besorgt, dass die WAG Z. \_\_\_\_\_ eine entsprechende Presse findet, indem sie Kontakte herstellt, Presseartikel verfasst usw."

#### **E. 7**

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, ist das Verfahren nicht kostenlos ( Art. 343 Abs. 3 OR ). Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Klägerin aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ), die zudem den Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen hat ( Art. 159 Abs. 2 OG ). Im Falle der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung wird diese dem Rechtsvertreter des Klägers aus der Kasse des Bundesgerichts ausbezahlt. Zur Neufestsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens ist die Sache alsdann an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.