

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 28. Juni 2018
- 8 AZR 141/16 -
ECLI:DE:BAG:2018:280618.U.8AZR141.16.0

I. Arbeitsgericht Gelsenkirchen

Teilurteil vom 2. September 2014
- 4 Ca 2530/13 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 1. Oktober 2015
- 18 Sa 157/15 -

Entscheidungsstichworte:

Schadensersatz - Mitverschulden - Ausschlussklausel - Grundsatz von Treu und Glauben - Mangel des Verfahrens des Arbeitsgerichts - Zurückverweisung - unzulässiges Teilurteil - Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO - Verschlechterungsverbot

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 141/16
18 Sa 157/15
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Juni 2018

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schewing, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang und Dr. Roloff sowie die ehrenamtlichen Richter Stahl und Wein für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1. Oktober 2015 - 18 Sa 157/15 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1. Oktober 2015 - 18 Sa 157/15 - in der Hauptsache wie folgt gefasst wird:

Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 2. September 2014 - 4 Ca 2530/13 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet ist. 1

Die Beklagte - und vormalige Beklagte zu 1. - war vom 1. August 2008 bis zum 30. April 2013 bei der Klägerin, die ein Krankenhaus betreibt, beschäftigt. Zuletzt - seit dem 1. April 2010 - war sie Leiterin der Buchhaltung. Gemäß § 2 des Arbeitsvertrags der Parteien vom 28. Mai 2008 gelten für das Dienstverhältnis die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (im Folgenden AVR). In § 23 AVR heißt es: 2

„§ 23 Ausschlussfrist

(1) Ansprüche aus dem Dienstverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit vom Mitarbeiter oder vom Dienstgeber schriftlich geltend gemacht werden, soweit die AVR nichts anderes bestimmt.

(2) Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs aus, um die Ausschlussfrist auch für später fällig werdende Leistungen unwirksam zu machen.“

Auf der Grundlage zweier Verträge über freie Mitarbeit war auch der Ehemann der Beklagten, der vormalige Beklagte zu 2., zeitweise für die Klägerin im Bereich „Unterstützung bei allen anfallenden Arbeiten in der Buchhaltung und im Controlling“ tätig. 3

Die Organisationsstruktur der Klägerin basiert auf dem Prinzip der Funktionstrennung und der sog. Vier-Augen-Kontrolle. Die Abteilungen prüfen die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Belege und geben die geprüften Belege zur Buchung und Zahlung in die Buchhaltung. Von der Buchhaltung erstellte Zahlungsläufe sind vor der Überweisung der Verwaltungsleitung - vorrangig dem stellvertretenden Verwaltungsleiter - zur Prüfung vorzulegen. Das Vier-Augen-Prinzip ist zusätzlich bei den Banken und im EDV-Zahlungsverkehrsprogramm abgesichert. Es sind zwei elektronische Signaturen für einen Zahlungslauf erforderlich. Auch zwischen Debitoren- und Kreditorenbuchhaltern findet eine Funktionstrennung und Kontrolle statt. Zur Aushebelung der Sicherheitsmechanismen ist grundsätzlich ein Zusammenwirken von zwei Personen erforderlich. 4

Zwischen dem 12. Juni 2009 und dem 22. Januar 2013 veranlasste die Beklagte eine Vielzahl von Überweisungen an Freunde und Bekannte iHv. insgesamt 3.943.875,86 Euro, ohne dass es einen Rechtsgrund für diese Zahlungen gab. Sie führte die Überweisungen mit Hilfe eines Mitarbeiters aus, der teilweise unterzeichnete und dessen Kennung die Beklagte teilweise verwendete. Zum Zeitpunkt der jeweiligen Quartalsabschlüsse machte die Beklagte das maßgebliche Konto durch „Scheinbuchungen“ nachträglich „passend“. Zudem nahm sie einer Buchhalterin die Kontrolle der Kontoauszüge und der damit verbundenen Buchungen ab und betraute diese mit anderen Aufgaben. 5

Unter dem 18. April 2013 verfasste die Beklagte ein handschriftliches Schreiben, mit dem sie unrechtmäßige Überweisungen einräumte und wörtlich erklärte: „Ich werde wie versprochen das Geld schnellstmöglich zurück überweisen“. 6

Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 7. Mai 2013 erstmals schriftlich Schadensersatzansprüche iHv. 3.117.568,28 Euro für den Zeitraum vom 7

13. Oktober 2010 bis zum 14. September 2012 gegenüber der Beklagten geltend gemacht hatte, teilte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit Schreiben vom 16. Mai 2013 ua. mit:

„Nach meinen Informationen hat meine Mandantin bereits einen erheblichen Teil zurückgezahlt. Weitere Beträge sind durch Maßnahmen der Staatsanwaltschaft zu Gunsten Ihrer Mandantin sicher gestellt.

Wegen des noch ‚offenen‘ Betrages ist meine Mandantin nach Kräften bemüht, hier eine wirtschaftlich vernünftige Lösung zu finden. Wirtschaftlich vernünftige Lösung bedeutet, dass gegebenenfalls nicht der gesamte Betrag zurückerstattet werden kann, auf der anderen Seite eine Privatinsolvenz meiner Mandantin aber auch für keine Seite einen Vorteil bringen könnte.

Bereits in den kurzen Gesprächen, die ich mit meiner Mandantin geführt habe, habe ich aber den Eindruck gewonnen, dass diese ernsthaft bemüht ist, hier einen auch für Ihre Mandantin vernünftigen Vorschlag zu präsentieren.

Dies benötigt allerdings noch einige Vorbereitungszeit. In diesem Zusammenhang kommt hinzu, dass ich als alleiniger Sachbearbeiter in dieser Angelegenheit vom 22.05.2013 bis zum 04.06.2013 in meinem Sommerurlaub weile. Eine weitere Rücksprache mit meiner Mandantin kann somit erst Anfang Juni 2013 erfolgen. Unabhängig davon halte ich es aber für sinnvoll gegebenenfalls eine gemeinsame Besprechung, gerne auch in Ihren Räumlichkeiten, zu führen, um hier den beschriebenen Lösungsweg näher vorzustellen.

Ich bitte daher um Rückmeldung, ob so verfahren werden kann, dass die Angelegenheit zunächst bis zum 14.06.2013 verfristet wird, damit ich eine abschließende Stellungnahme mit meiner Mandantin erarbeiten kann und wir sodann einen Gesprächstermin, zum Beispiel in Ihrer Kanzlei, koordinieren.“

Am 12. Juni 2013 fand ein Gespräch zwischen den Parteien über die Modalitäten einer Schadenswiedergutmachung statt. Zur Vorbereitung dieser Besprechung hatte die Klägerin der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 7. Juni 2013 eine aktualisierte Forderungsaufstellung übermittelt, wonach sich der bis zu diesem Zeitpunkt ermittelte Schaden auf 3.684.091,74 Euro belief. Im

8

Nachgang zu der Besprechung vom 12. Juni 2013 teilte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten mit Schreiben vom 24. Juni 2013 ua. mit:

„... und kann Ihnen zunächst mitteilen, dass ich noch zwei weitere Gespräche mit meiner Mandantin geführt habe. Diese ist nach wie vor bereit und willig den durch sie verursachten Schaden so gut es eben geht wieder gut zu machen. ...

Insgesamt kann, wie bereits im Gespräch angeklungen, von Seiten meiner Mandantin aus, ein Betrag in Höhe von ca. 2.000.000,00 € (inklusive der bereits gepfändeten Beträge, sowie der bereits überwiesenen 190.000,00 €, siehe Beschuldigtenvernehmung) als Schadenswiedergutmachung angeboten werden. Der Restbetrag ist in den betreffenden vier Jahren schlicht und ergreifend verbraucht worden. ...“

Mit ihrer am 19. Dezember 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 9. Januar 2014 zugestellten Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Zahlung von Schadensersatz iHv. insgesamt 3.943.875,86 Euro - dabei iHv. 1.122.137,40 Euro als Gesamtschuldnerin mit ihrem mitverklagten Ehemann und vormaligen Beklagten zu 2. - in Anspruch genommen. 9

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihre Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte seien nicht nach § 23 Abs. 1 AVR verfallen. Sie habe die Veruntreuungen erst am 18. April 2013 entdeckt und sei daraufhin in Ermittlungen eingetreten. Bis zu diesem Zeitpunkt habe sie keine Kenntnis von den Untreuehandlungen erlangen können, weil die Beklagte diese verschleiert habe. Es sei nicht möglich gewesen, anhand der Konten Differenzen festzustellen. Jährlich sei ein Zahlungsvolumen von mehr als 100 Mio. Euro mit einer sechs- bis siebenstelligen Zahl von Buchungen bewegt worden. Zudem seien ihre liquiden Mittel in den Jahren 2009 bis 2012 aufgrund einer erfolgreichen wirtschaftlichen Sanierung des Unternehmens trotz der Veruntreuungen kontinuierlich gestiegen. Es bestehe keine generelle anlasslose Pflicht zur Überwachung von Mitarbeitern. Vielmehr dürfe der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer zunächst grundsätzlich Vertrauen entgegenbringen. Sie habe zudem umfangreiche Sicherungsinstrumente eingebaut, die von der Beklagten mit massiver krimineller 10

Energie unterlaufen worden seien. Die Beklagte könne sich nicht auf den Verfall der Schadensersatzansprüche berufen, da sie ihre Haftung außergerichtlich bereits eingeräumt und von Anfang an Regulierungsbereitschaft signalisiert habe. Damit habe sie die Schadensersatzforderung anerkannt.

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - beantragt,

11

die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.943.875,86 Euro - in Höhe eines Betrages von 1.122.137,40 Euro als Gesamtschuldnerin mit dem vormaligen Beklagten zu 2. - nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Schadensersatzansprüche der Klägerin seien nach § 23 Abs. 1 AVR verfallen. Die verspätete Kenntnis der Klägerin von den Untreuehandlungen beruhe auf deren eigenem Verschulden. Diese habe es schuldhaft versäumt, sie, die Beklagte, zu kontrollieren. Die Klägerin habe aus dem täglich vorgelegten Finanzstatus unschwer den Abfluss von Beträgen in Höhe von annähernd vier Millionen Euro bemerken können. Auch der stellvertretende Verwaltungsleiter habe erkennen können, dass mehr Geld ausgegeben worden sei als von ihm abgezeichnet wurde. Im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses 2010 habe der Sachbearbeiter einer externen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft darauf hingewiesen, dass erhöhte Forderungsabschreibungen aufgefallen seien. Infolgedessen hätte die Klägerin sich einen Überblick über die Gründe für ihre Kontenfehlbestände verschaffen müssen. Stattdessen habe sie durch ihren Verwaltungsleiter bestätigt, dass die Forderungsabschreibungen unbedenklich seien. Wie die kurze Zeitspanne zwischen der behaupteten Kenntniserlangung am 18. April 2013 und dem ersten Geltendmachungsschreiben der Klägerin vom 7. Mai 2013 belege, seien die Schadenspositionen auch unproblematisch zu ermitteln und zu addieren gewesen. Die von ihr (der Beklagten) vorgerichtlich erklärte Bereitschaft, den Schaden wiedergutzumachen, stehe dem Verfall nicht entgegen, da die Ansprüche zu diesem Zeitpunkt bereits verfallen gewesen seien.

12

Das Arbeitsgericht hat der gegen die Beklagte gerichteten Klage mit 13
Teilurteil vom 2. September 2014 stattgegeben und diese verurteilt, an die Klä-
gerin 3.943.875,86 Euro - in Höhe eines Betrages von 1.122.137,40 Euro als
Gesamtschuldner mit dem vormaligen Beklagten zu 2. - nebst Zinsen zu zah-
len. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung der Be-
klagten zurückgewiesen und das arbeitsgerichtliche Urteil aus Gründen der
Klarstellung dahin gefasst, dass die Beklagte zur Zahlung verurteilt wurde, ohne
dass eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten mit dem vormaligen
Beklagten zu 2. Erwähnung fand. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr
Klageabweisungsbegehren weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung
der Revision.

Durch Schlussurteil vom 29. September 2015 hat das Arbeitsgericht 14
den vormaligen Beklagten zu 2. als Gesamtschuldner mit der Beklagten zur
Zahlung von 1.122.137,40 Euro nebst Zinsen verurteilt. Seine hiergegen gerichtete
Berufung hat das Landesarbeitsgericht durch - rechtskräftiges - Urteil vom
14. April 2016 zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Die von der Be- 15
klagten erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. Die Revision ist auch
in der Sache unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Be-
klagten zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat
gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz iHv.
3.943.875,86 Euro abzüglich insgesamt gezahlter 109.875,06 Euro nebst der
eingeklagten Zinsen. Aus § 23 Abs. 1 AVR folgt nichts Abweichendes. Einem
etwaigen Verfall der Ansprüche der Klägerin nach § 23 Abs. 1 AVR steht der
Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen.

A. Die von der Beklagten erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. 16

I. Die Rüge der Beklagten, das Landesarbeitsgericht hätte den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht zurückverweisen müssen, da letzteres im Kammertermin am 2. September 2014 nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei, weil ein Richter als Vorsitzender mitgewirkt habe, der planmäßig am Arbeitsgericht Dortmund tätig sei und es insoweit an einer ordnungsgemäßen Abordnung gefehlt habe, ist unbegründet. 17

Nach § 68 ArbGG ist die Zurückverweisung des Rechtsstreits wegen eines Mangels des Verfahrens des Arbeitsgerichts unzulässig. Dies gilt auch bei schwersten Verfahrensfehlern und Verfassungsverstößen einschließlich eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. § 68 ArbGG geht im Interesse der Beschleunigung arbeitsgerichtlicher Rechtsstreitigkeiten davon aus, dass das Verfahren regelmäßig in der Berufungsinstanz in einwandfreier Weise wiederholt werden kann (*vgl. BAG 25. April 2006 - 3 AZR 78/05 - Rn. 41 mwN*). 18

Es kann vorliegend dahinstehen, wie bei nicht behebbaren Verfahrensmängeln zu entscheiden ist. Falls in dem Verfahren vor dem Arbeitsgericht das Gebot des gesetzlichen Richters verletzt war, ist dieser Mangel behoben worden, indem das ordnungsgemäß besetzte Landesarbeitsgericht über den Rechtsstreit entschieden hat. Die Verkürzung des ordnungsgemäßen Verfahrens auf eine Tatsacheninstanz ist bei Verfahrensmängeln zwangsläufige Folge des § 68 ArbGG, die allein eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Zurückverweisung nicht rechtfertigen kann (*BAG 25. April 2006 - 3 AZR 78/05 - Rn. 41*). 19

II. Die Beklagte kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, das Arbeitsgericht hätte vor dem Hintergrund, dass die Klägerin sie, die Beklagte, und ihren Ehemann, den vormaligen Beklagten zu 2., (teilweise) als Gesamtschuldner auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch genommen hatte, über die gegen sie gerichtete Klage nicht durch Teilurteil nach § 301 Abs. 1 ZPO entscheiden dürfen, weshalb das Landesarbeitsgericht entweder das arbeitsgerichtliche Teilurteil nach § 64 Abs. 6 ArbGG, § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 ZPO hätte aufheben und den Rechtsstreit insoweit zurückverweisen oder diesen insgesamt hätte an sich ziehen müssen. 20

1. Gemäß § 301 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat das Gericht die Endentscheidung durch Teilurteil zu erlassen, wenn von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine oder nur ein Teil eines Anspruchs zur Endentscheidung reif ist. § 301 ZPO dient der Beschleunigung, soll aber auch die Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Entscheidung in ein und demselben Rechtsstreit gewährleisten (*BGH 24. Februar 2015 - VI ZR 279/14 - Rn. 7 mwN*). 21

Ein Teilurteil nach § 301 ZPO darf auch bei grundsätzlicher Teilbarkeit des Streitgegenstandes deshalb nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen - auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht - ausgeschlossen ist. Dabei ist eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen dann gegeben, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Das gilt auch insoweit, als es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen Urteilelementen geht, die weder in Rechtskraft erwachsen noch das Gericht nach § 318 ZPO für das weitere Verfahren binden (*vgl. etwa BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 189/15 - Rn. 41 mwN, BAGE 159, 316*). Eine solche Gefahr besteht namentlich bei einer Mehrheit selbständiger prozessualer Ansprüche, wenn zwischen diesen eine materiell-rechtliche Verzahnung besteht oder die Ansprüche prozessual in ein Abhängigkeitsverhältnis gestellt sind. Eine materiell-rechtliche Verzahnung kann allerdings nicht nur bei objektiver Häufung inhaltlich zusammenhängender Anträge, sondern auch bei Klagen gegen mehrere Personen auftreten. Ein Teilurteil über die Klage gegen einen von mehreren einfachen Streitgenossen ist daher in der Regel unzulässig, wenn die Möglichkeit besteht, dass es in demselben Rechtsstreit, auch im Instanzenzug, zu einander widersprechenden Entscheidungen kommt. Zwar muss gegenüber einfachen Streitgenossen grundsätzlich keine einheitliche Entscheidung getroffen werden. Eine Teilentscheidung ist aber nur zulässig, wenn sie unabhängig von der Entscheidung über den restlichen Verfahrensgegenstand ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Teilurteil nur auf Gründen beruht, die ausschließlich diesen Streitgenossen berühren (*vgl. etwa BAG 4. Mai 2006 - 8 AZR* 22

311/05 - Rn. 20 mwN; BGH 21. November 2017 - VI ZR 436/16 - Rn. 7 mwN; 20. Dezember 2016 - VI ZR 395/15 - Rn. 7 mwN; 24. Februar 2015 - VI ZR 279/14 - Rn. 7 mwN).

2. Es kann vorliegend dahinstehen, ob das Arbeitsgericht über die gegen die Beklagte gerichtete Klage wegen der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen durch unzulässiges Teilurteil entschieden hat. Ein etwaiger Fehler des Arbeitsgerichts lässt sich mittlerweile nicht mehr beheben, weil das Arbeitsgericht die zunächst noch offen gebliebenen Ansprüche gegen den vormaligen Beklagten zu 2. zum Gegenstand eines Schlussurteils gemacht hat, das in Rechtskraft erwachsen ist. Damit ist die vollzogene Verfahrenstrennung endgültig geworden (vgl. OLG Koblenz 8. August 2012 - 5 U 116/12 - Rn. 10). 23

III. Entgegen der Auffassung der Revision ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht deshalb rechtsfehlerhaft und wegen eines Verstoßes gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu korrigieren, weil das Landesarbeitsgericht den Tenor des arbeitsgerichtlichen Urteils dahin klargestellt hat, dass es die Formulierung „in Höhe eines Betrages von 1.122.137,40 Euro als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 2.“ aus dem Urteilstenor entfernt hat. Ebenso wenig hat das Landesarbeitsgericht durch die entsprechende Fassung des Tenors des arbeitsgerichtlichen Urteils gegen das Verschlechterungsverbot des § 528 ZPO verstoßen. 24

1. Nach § 308 Abs. 1 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Die Regelung ist Ausdruck der im Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime. Das Gericht darf nur über den geltend gemachten Anspruch und Streitgegenstand entscheiden. Die Antragsbindung besteht sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht (vgl. etwa BAG 19. Juli 2016 - 3 AZR 134/15 - Rn. 18, BAGE 155, 326). Gemäß § 528 ZPO unterliegen der Prüfung und Entscheidung des Berufungsgerichts nur die Berufungsanträge. Das Urteil des ersten Rechtszugs darf nur insoweit abgeändert werden, wie eine Abänderung beantragt ist. § 528 ZPO verbietet darüber hinaus, das Urteil zum Nachteil des Berufungsklägers abzuändern. Der Rechtsmittelführer soll davor bewahrt werden, dass er auf sein eigenes Rechtsmittel hin 25

über die mit der angegriffenen Entscheidung vorhandene Beschwer hinaus weiter beeinträchtigt wird (vgl. etwa BGH 17. Juni 1994 - V ZR 34/92 - zu II 2 c der Gründe; 27. Oktober 1982 - VIb ZB 719/81 - zu B 2 a der Gründe, BGHZ 85, 180). Das Verschlechterungsverbot schützt die Vorteile aus einer angegriffenen Entscheidung, die den Besitzstand des Rechtsmittelklägers bilden und ihm ohne Fortführung des Verfahrens sicher gewesen wären, weil sie an anderer Stelle - vor allem wegen der Rechtskraftwirkungen - hätten beachtet werden müssen (vgl. etwa BAG 8. Dezember 2015 - 1 ABR 2/14 - Rn. 36, BAGE 153, 318).

2. Danach hat das Landesarbeitsgericht weder gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO noch gegen das Verschlechterungsverbot des § 528 ZPO verstoßen. 26

a) Das Landesarbeitsgericht hat mit der Klarstellung des Tenors des arbeitsgerichtlichen Urteils dahin, dass es die Formulierung „in Höhe eines Betrages von 1.122.137,40 Euro als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 2.“ aus dem Urteilstenor entfernt hat, nur die Konsequenzen aus dem Umstand gezogen, dass das Arbeitsgericht durch das angefochtene Teilurteil ausschließlich über den Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte erkannt sowie die Entscheidung über eine evtl. Haftung des vormaligen Beklagten zu 2. dem Schlussurteil vorbehalten und damit den einheitlichen Prozess in zwei getrennte Verfahren aufgespalten hat. Wird ein Gesamtschuldner allein verklagt, wird die Gesamtschuld nicht in den Urteilstenor aufgenommen (vgl. etwa Ermann/Böttcher BGB 15. Aufl. § 421 Rn. 31), ein einzeln verklagter Gesamtschuldner kann nicht verlangen, dass in die Urteilsformel die sich aus § 422 BGB ergebende Haftungsbeschränkung, nur als Gesamtschuldner neben einem anderen leistungs verpflichtet zu sein, aufgenommen wird (vgl. etwa BGH 17. Mai 1990 - III ZR 191/88 - zu II 5 der Gründe, BGHZ 111, 272; Bamberger/Roth/Gehrlein BGB 3. Aufl. Bd. 2 § 421 Rn. 13). Dass das Arbeitsgericht unter Umständen verkannt hat, dass die Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils nicht vorlagen, ist insoweit - wie unter Rn. 23 ausgeführt - ohne Bedeutung. Der Beklagten wurde durch die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Klarstellung des Tenors des angefochtenen Teilurteils auch - im Innenverhältnis gegenüber ihrem Ehemann - kein etwaiger Ausgleichsan-

 27

spruch gegen diesen nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB genommen. Die Verurteilung als Gesamtschuldner erzeugt im Innenverhältnis keine Rechtskraft (*BeckOK BGB/Gehrlein Stand 15. Juni 2017 BGB § 421 Rn. 13; Palandt/Grüneberg 77. Aufl. § 421 BGB Rn. 13*).

b) Des ungeachtet hat der Senat, nachdem der vormalige Beklagte zu 2. rechtskräftig als Gesamtschuldner mit der Beklagten - und vormaligen Beklagten zu 1. - zur Zahlung von Schadensersatz iHv. 1.122.137,40 Euro verurteilt worden ist, das Urteil des Landesarbeitsgerichts aus Gründen der Klarstellung wie aus dem Tenor ersichtlich gefasst. 28

B. Die Revision ist auch in der Sache unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 3.943.875,86 Euro abzüglich insgesamt gezahlter 109.875,06 Euro nebst der eingeklagten Zinsen. Der Anspruch beruht auf § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB. Aus § 23 Abs. 1 AVR folgt nichts Abweichendes. Einem etwaigen Verfall der Ansprüche der Klägerin nach § 23 Abs. 1 AVR steht der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen. 29

I. Die Beklagte hat durch die von ihr getätigten Überweisungen an Freunde und Bekannte - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - vorsätzlich gegen ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Hierdurch ist der Klägerin unstreitig ein Schaden in der von ihr geltend gemachten Höhe entstanden. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision nicht. 30

II. Die Klägerin muss sich - wie das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen hat - kein anspruchsminderndes Mitverschulden der Klägerin iSv. § 254 Abs. 1 BGB anrechnen lassen. 31

1. Die Frage des mitwirkenden Verschuldens gemäß § 254 Abs. 1 BGB muss von Amts wegen auch noch in der Revisionsinstanz geprüft werden. Die Verteilung der Verantwortlichkeit für einen entstandenen Schaden im Rahmen des § 254 BGB ist allerdings in erster Linie Sache tatrichterlicher Würdigung. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob alle in Betracht kommenden Umstände vollständig und richtig berücksichtigt und ob der Abwägung rechtlich zulässig- 32

ge Erwägungen zugrunde gelegt worden sind (vgl. dazu etwa BAG 21. Mai 2015 - 8 AZR 116/14, 8 AZR 867/13 - Rn. 25 mwN; 18. Januar 2007 - 8 AZR 250/06 - Rn. 24; 19. März 1992 - 8 AZR 370/91 - zu II 3 a der Gründe; BGH 5. März 2002 - VI ZR 398/00 - zu II 4 der Gründe mwN).

2. Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die Würdigung des Landesarbeitsgerichts stand. 33

Das Landesarbeitsgericht hat zunächst - zusammengefasst - angenommen, die Klägerin habe durch das Prinzip der Funktionstrennung und der Vier-Augen-Kontrolle die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen ergriffen und müsse sich auch nicht vorhalten lassen, die Beklagte nicht hinreichend kontrolliert zu haben, da sie keinen Anlass gehabt habe, an der Redlichkeit der Beklagten zu zweifeln, bevor deren Untreuehandlungen zu Tage getreten seien. Diese Ausführungen lassen weder erkennen, dass vom Landesarbeitsgericht nicht alle Umstände vollständig und richtig berücksichtigt noch dass der Abwägung rechtlich unzulässige Erwägungen zugrunde gelegt wurden. 34

Das Landesarbeitsgericht hat ferner angenommen, dass ein etwaiges fahrlässiges Mitverschulden der Klägerin jedenfalls hinter das Verschulden der Beklagten, die vorsätzlich gehandelt habe, zurücktrete. Auch diese Annahme begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Insoweit ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass bei der Abwägung nach § 254 Abs. 1 BGB ein fahrlässiger Verursachungsbeitrag des Geschädigten grundsätzlich hinter dem Vorwurf eines vorsätzlichen Verhaltens des Schädigers zurücktritt und dass dies in aller Regel gilt, wenn der Vorsatz des Schädigers - wie im vorliegenden Fall - die Schädigung selbst mitumfasst (BAG 18. Juni 1970 - 1 AZR 520/69 - zu 4 a der Gründe, BAGE 22, 375; 15. Dezember 1969 - 1 AZR 228/69 - zu 3 der Gründe; BGH 5. März 2002 - VI ZR 398/00 - zu II 4 der Gründe; 9. Oktober 1991 - VIII ZR 19/91 - zu II 2 b der Gründe). Etwas Abweichendes gilt allerdings, sofern ausnahmsweise besondere Umstände im Einzelfall Anlass zu einer abweichenden Wertung geben und eine Schadensteilung rechtfertigen (BGH 5. März 2002 - VI ZR 398/00 - aaO mwN). Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, solche besonderen Umstände seien in Anbetracht der kriminellen 35

Energie, mit der die Beklagte gehandelt habe, nicht ersichtlich, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

III. Dem Schadensersatzanspruch der Klägerin steht die Ausschlussfrist nach § 23 Abs. 1 AVR nicht entgegen. Im vorliegenden Verfahren kann dahinstehen, ob es sich bei der Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrags der Parteien vom 28. Mai 2008 um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt und ob § 23 Abs. 1 AVR auch Ansprüche wegen einer vorsätzlichen Vertragsverletzung oder einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung erfasst (*bejahend für eine nahezu wortgleiche andere, im sog. Dritten Weg beschlossene Arbeitsrechtsregelung BAG 26. September 2013 - 8 AZR 1013/12 - Rn. 30 mwN; anders für Ausschlussfristen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen BAG 20. Juni 2013 - 8 AZR 280/12 - Rn. 21*). Ebenso offen bleiben kann, ob eine Regelung mit diesem Inhalt - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - wegen Verstoßes gegen § 202 Abs. 1 BGB gemäß § 134 BGB insgesamt nichtig wäre oder ob die Klägerin diese gleichwohl nach den Grundsätzen über die personale Teilunwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (*vgl. hierzu BAG 23. März 2017 - 6 AZR 705/15 - Rn. 35, BAGE 158, 349; 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*) gegen sich gelten lassen müsste. Auch kommt es nicht darauf an, ob die Klägerin ihre Ansprüche insgesamt innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 23 Abs. 1 AVR ordnungsgemäß geltend gemacht hat. Einem etwaigen Verfall der Ansprüche der Klägerin steht der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen. Die Klägerin kann einem etwaigen Verfall ihrer Ansprüche nach der in § 23 Abs. 1 AVR bestimmten Ausschlussklausel mit dem durchgreifenden Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begegnen.

36

1. Zwar hat auch das Landesarbeitsgericht angenommen, die Ansprüche der Klägerin seien nicht nach § 23 Abs. 1 AVR verfallen, es hat dies aber damit begründet, dass die in dieser Bestimmung der AVR geregelte Ausschlussfrist nach §§ 134, 202 Abs. 1 BGB unwirksam sei. Aus diesem Grund hat es sich mit der Frage, ob einem etwaigen Verfall der Ansprüche der Klägerin der Grund-

37

satz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegensteht, nicht befasst. Dies kann der Senat allerdings selbst entscheiden, da alle für die Beurteilung der unzulässigen Rechtsausübung maßgeblichen Tatsachen festgestellt sind und neuer Sachvortrag hierzu nicht zu erwarten ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

2. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass dem aufgrund einer Ausschlussklausel grundsätzlich eintretenden Verfall von Ansprüchen der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegenstehen kann. Dies ist nicht nur dann anzunehmen, wenn der Schuldner den Gläubiger aktiv von der Einhaltung der Ausschlussfrist abhält (vgl. etwa BAG 28. September 2017 - 8 AZR 67/15 - Rn. 50; 6. September 2006 - 5 AZR 684/05 - Rn. 25, BAGE 119, 225), sondern auch dann, wenn der Schuldner dem Gläubiger die Geltendmachung des Anspruchs oder die Einhaltung der Frist durch ein positives Tun oder durch ein pflichtwidriges Unterlassen erschwert oder unmöglich gemacht hat oder wenn er an objektiven Maßstäben gemessen den Eindruck erweckt hat, der Gläubiger könne darauf vertrauen, dass der Anspruch auch ohne Wahrung einer geltenden Ausschlussfrist erfüllt werde (BAG 18. August 2011 - 8 AZR 187/10 - Rn. 46; 10. Oktober 2002 - 8 AZR 8/02 - zu II 2 e aa der Gründe, BAGE 103, 71). Der Einwand, eine Frist für die Geltendmachung eines Anspruchs sei nicht gewahrt, greift generell in solchen Fällen nicht durch, in denen sich eine Partei damit in Widerspruch zu ihrem eigenen vorausgegangenen Verhalten setzt und für die andere Partei ein schützenswerter Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn sonstige besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (vgl. etwa BAG 24. Mai 2018 - 6 AZR 308/17 - Rn. 45; 27. April 2017 - 6 AZR 367/16 - Rn. 31).

38

3. Danach kann die Klägerin der Ausschlussfrist des § 23 Abs. 1 AVR erfolgreich mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begegnen. Dies folgt aus einer Gesamtwürdigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles. Die Beklagte verhält sich in mehrfacher Hinsicht treuwidrig, wenn sie den Verfall der Schadensersatzansprüche der Klägerin nach § 23 Abs. 1 AVR einwendet.

39

a) Zum einen hat die Beklagte die bei der Klägerin bestehenden Schutzmechanismen bewusst dadurch ausgeschaltet, dass sie sich die erforderliche zweite elektronische Signatur „besorgt“ und eine weitere Kontrolle verhindert hat, indem sie der Buchhalterin die Überprüfung der Kontoauszüge und der damit verbundenen Buchungen abgenommen hat. Durch diese Vertuschung ihrer Verfehlungen hat sie eine zeitnahe Aufdeckung ihrer mit hoher krimineller Energie vorsätzlich begangenen Vertragsverstöße verhindert und damit bewusst ein früheres Einschreiten der Klägerin und eine frühere Geltendmachung ihrer Schadensersatzansprüche vereitelt. 40

b) Es kommt hinzu, dass die Beklagte nach Aufdeckung der Straftaten mehrfach ihre Verantwortlichkeit dem Grunde nach eingeräumt und gezielt den Eindruck erweckt hat, sie wolle alles in ihrer Macht Stehende unternehmen, um den Schaden auszugleichen. So hat sie nach dem Aufdecken der Unregelmäßigkeiten am 18. April 2013 ein handschriftliches Schreiben verfasst, mit dem sie unrechtmäßige Überweisungen eingeräumt und Rückzahlungen zugesichert hat. Mit anwaltlichem Schreiben vom 16. Mai 2013 hat sie ferner erklärt, sie sei bemüht, im Hinblick auf die Rückzahlung des geltend gemachten Betrags „wirtschaftlich vernünftige Lösungen zu finden“. Und mit weiterem Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 24. Juni 2013 hat die Beklagte mitgeteilt, sie sei „nach wie vor bereit und willig den durch sie verursachten Schaden so gut es eben geht wieder gut zu machen“, und einen erheblichen Schadenswiedergutmachtungsbetrag iHv. ca. 2 Mio. Euro angeboten. Unabhängig von der Frage, ob hierdurch nicht schon eine Hemmung der Ausschlussfrist in entsprechender Anwendung von § 203 Satz 1 BGB eingetreten ist, war dieses Verhalten jedenfalls geeignet, bei der Klägerin die Annahme zu begründen, die Beklagte werde die ihr gegenüber bestehenden Schadensersatzansprüche nicht in Abrede stellen und - auch ohne gesonderte Geltendmachung - alles tun, um diese zu erfüllen, zumindest aber bemüht sein, eine vergleichsweise Regelung zu finden. Danach hat die Beklagte den Eindruck erweckt, die Klägerin könne darauf vertrauen, dass ihr Schadensersatzanspruch auch ohne Wahrung einer geltenden Ausschlussfrist erfüllt werde. 41

4. Die Beklagte kann insoweit nicht mit Erfolg geltend machen, sich zur Schadenswiedergutmachung erst bereit erklärt zu haben, nachdem die sechsmonatige Ausschlussfrist des § 23 Abs. 1 AVR bereits abgelaufen gewesen sei. Dies ist nicht der Fall, da die Schadensersatzansprüche der Klägerin - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - nicht vor dem 18. April 2013 fällig geworden sind iSv. § 23 Abs. 1 AVR. 42

a) 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. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Schadensersatzanspruch deshalb erst dann im Sinne einer Ausschlussfrist fällig, wenn der Schaden für den Gläubiger feststellbar ist und geltend gemacht werden kann. Feststellbar ist der Schaden, sobald der Gläubiger vom Schadensereignis Kenntnis erlangt oder bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt Kenntnis erlangt hätte. Schadensersatzforderungen können geltend gemacht werden, sobald der Gläubiger in der Lage ist, sich den erforderlichen Überblick ohne schuldhaftes Zögern zu verschaffen und er seine Forderungen wenigstens annähernd beziffern kann (vgl. etwa BAG 18. August 2011 - 8 AZR 187/10 - Rn. 43; 16. Mai 2007 - 8 AZR 709/06 - Rn. 54, BAGE 122, 304; 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). 43

b) Ausgehend hiervon ist eine Fälligkeit der Schadensersatzansprüche jedenfalls nicht vor dem 18. April 2013 eingetreten. 44

Dass die Klägerin vor diesem Zeitpunkt eine positive Kenntnis von den Vertragspflichtverletzungen hatte, hat die Beklagte nicht behauptet. Entgegen der von ihr vertretenen Auffassung kann aber auch unter Zugrundelegung ihres Sachvorbringens keine vorherige fahrlässige Unkenntnis der Klägerin angenommen werden. 45

Insoweit hat die Beklagte geltend gemacht, die Klägerin habe aus dem täglich vorgelegten Finanzstatus unschwer den Abfluss von Beträgen in Höhe von annähernd vier Millionen Euro bemerken können. Auch der stellvertretende Verwaltungsleiter habe erkennen können, dass mehr Geld ausgegeben worden sei als von ihm abgezeichnet wurde. Im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses 2010 habe der Sachbearbeiter einer externen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft darauf hingewiesen, dass erhöhte Forderungsabschreibungen aufgefallen seien. Dem sei die Klägerin nicht nachgegangen; stattdessen habe sie durch ihren Verwaltungsleiter bestätigt, dass die Forderungsabschreibungen unbedenklich seien.

46

Dieses Vorbringen der Beklagten lässt jedoch nicht den Schluss zu, dass die Klägerin bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) vor dem 18. April 2013 Kenntnis von den Schadensereignissen hätte erlangen können. Die Klägerin musste nicht damit rechnen, dass die Beklagte ihre Vertragspflichten - wie geschehen - verletzen würde. Insoweit wirkt sich aus, dass die Klägerin Sicherheitsvorkehrungen dahin geschaffen hatte, dass für einen Zahlungslauf stets zwei elektronische Signaturen erforderlich waren und dass einer zweiten Person die Kontrolle der Kontoauszüge und der damit verbundenen Buchungen oblag. Damit hatte die Klägerin Maßnahmen getroffen, die eine Schädigung durch einen Arbeitnehmer allein - ausgehend von einem vertragsgemäßem Verhalten der übrigen Mitarbeiter - ausschloss. Diese Sicherheitsvorkehrungen hat die Beklagte mit hoher krimineller Energie außer Kraft gesetzt, indem sie sich die erforderliche zweite elektronische Signatur für den Zahlungslauf „besorgte“ und der zuständigen Buchhalterin die Aufgabe der Kontrolle der Kontoauszüge sowie der damit verbundenen Buchungen entzogen hat. Zudem hatte die Beklagte ihr Tun noch dadurch verschleiert, dass sie das maßgebliche Konto zum Zeitpunkt der jeweiligen Quartalsabschlüsse durch „Scheinbuchungen“ nachträglich „passend“ machte. Vor diesem Hintergrund kommt es auch nicht darauf an, ob ein Sachbearbeiter der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft - wie die Beklagte behauptet hat - für das Geschäftsjahr 2010 erhöhte Forderungsabschreibungen festgestellt hatte. Die Klägerin musste jedenfalls nicht damit rechnen, dass diese Abschreibungen ihren Grund darin hatten,

47

dass die Beklagte - wie sie vorgetragen hat - von ihr veruntreute Beträge als Forderungsausfälle gebucht hatte.

Schlewing

Vogelsang

Roloff

B. Stahl

Wein