

# NZV

# Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

Haftungs- und Versicherungsrecht, Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift

herausgegeben von  
Detlef Otto Bönke  
Dr. Peter Dauer  
Dr. Ludwig Gehrman  
Dr. Uwe Graeger  
Prof. Dr. Matthias Graw  
Prof. Dr. Reinhard Greger  
Sebastian Gutt  
Prof. Dr. Christian Huber  
Dr. Joachim Jagow  
Jürgen Jahnke  
Dr. Benjamin Krenberger  
Prof. Dr. Klaus Langwieder  
Kurt Rüdiger Maatz  
Dr. Matthias Quarch  
Urban Sandherr  
Wolfgang Vogt  
Christian Weibrecht  
Wolfgang Wellner

[www.nzv.beck.de](http://www.nzv.beck.de)



## 7/2017

29. Juni 2017

30. Jahrgang S. 297–344

### Aus dem Inhalt

*A. Jaeger*

Die Berechnung des merkantilen Minderwerts nach  
der Marktrelevanz- und Faktorenmethode 297

*T. Preuß*

Tötung infolge eines illegalen Kraftfahrzeugrennens  
als Mord? 303

*S. Exter*

„Die Stoßstange ist doch völlig vermakelt! Sie wollen  
mir doch einen Altschaden unterschieben!“ oder:  
Unfallfremde (Vor-)Schäden in der Schadenregulierung 306

*BGH*

Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfallschadens nach  
einem Verkehrsunfall eines Mitarbeiters (*C. Huber*) 318

*BGH*

Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen  
Gebrauchtwagen (*T. Almeroth*) 321

*OLG Düsseldorf*

Keine Abrechnung von durch ADAC beauftragter Unfall-  
oder Pannenhilfe bei Schutzbriefversicherer (*M. Nugel*) 326

*BGH*

Drittverfall bei Transittransport (*U. Sandherr*) 330

*OLG Hamm*

Ausschlussklausel „Touristenfahrt“ in der Vollkasko-  
versicherung (*R. Balke*) 333

*OLG Hamm*

Informationspflicht der Fachwerkstatt über Rückruf-  
aktionen (*V. Lempp*) 334

*OLG Stuttgart*

Kein Aufweichen der bußgeldrechtlichen Verjährungs-  
fristen durch treuwidriges Handeln (*U. Kahlenborn*) 342



## Rechtsprechung

Wenn nichts anderes vermerkt ist, sind die Entscheidungen rechtskräftig und stammen die Leitsätze von dem jeweiligen Gericht. Die mit einem † versehenen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe des Bundes sind zum Abdruck in der Entscheidungssammlung des betreffenden Gerichts vorgesehen. Ein \* nach der Ifd. Nr. der Entscheidung bedeutet, daß anschließend zu dieser eine Anmerkung abgedruckt ist.

### Rechtsprechung im Volltext

#### Haftungs- und Versicherungsrecht

##### 1 \*Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfallschadens nach einem Verkehrsunfall eines Mitarbeiters

EFZG § 6 I; BGB § 823 I; StVG §§ 7, 18; VVG § 115; ZPO §§ 563 I 1, III

1. Wird ein Arbeitnehmer bei einem Unfall im Straßenverkehr verletzt, liegt darin kein betriebsbezogener Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Arbeitgebers (Fortführung Senatsurteil vom 14. Oktober 2008 – VI ZR 36/08, VersR 2008, 1697 Rn. 5). (amtlicher Leitsatz)

2. Steht dem bei einem Unfall im Straßenverkehr verletzten Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung zu zahlende Ergebnisbeteiligung trotz seiner zeitweisen Arbeitsunfähigkeit ungekürzt zu, so steht dies der Annahme eines (normativen) Verdienstausfallschadens in Höhe des rechnerisch auf die Zeit der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit entfallenden Teils der Prämie nicht entgegen. Ob sich die Ergebnisbeteiligung arbeitsrechtlich als Entgelt im engeren Sinne, als Belohnung für die in der Vergangenheit bewiesene Betriebstreue oder als Anreiz für künftige Betriebstreue darstellt oder diese Elemente miteinander verbindet, ist schadensrechtlich grundsätzlich ohne Bedeutung (Fortführung Senatsurteil vom 7. Mai 1996 – VI ZR 102/95, BGHZ 133, BGHZ Band 133 Seite 1, BGHZ Band 133 4 ff.). (amtlicher Leitsatz)

3. Zur Aktivlegitimation des Arbeitgebers hinsichtlich des zunächst dem Arbeitnehmer zustehenden Anspruchs auf Ersatz des Verdienstausfallschadens. (amtlicher Leitsatz)

4. Zur Berechnung des auf die Zeit der Arbeitsunfähigkeit entfallenden Teils der Prämie. (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urteil vom 22.11.2016 – VI ZR 40/16 (LG Tübingen, Urteil vom 8.1.2016 – 1 S 106/15)

**Zum Sachverhalt:** [1] Die Klägerin verlangt von den Beklagten Ersatz von Zahlungen, die sie als Arbeitgeberin nach einem Verkehrsunfall an einen Mitarbeiter für die Zeit seiner unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit erbrachte.

[2] Im August 2013 wurde der bei der Klägerin beschäftigte D. E. (im Folgenden: Verletzter) bei einem vom Beklagten zu 1 mit seinem bei der Beklagten zu 2 haftpflichtversicherten Kraftfahrzeug verursachten Ver-

kehrsunfall, für dessen Folgen die Beklagten zu 100 % einzustehen haben, verletzt. Infolge des Unfalls war der Verletzte im Jahr 2013 über einen Zeitraum von 63 Tagen arbeitsunfähig. Im April 2014 zahlte die Klägerin dem Verletzten eine Ergebnisbeteiligung für das Jahr 2013 in Höhe von 2.541 Euro zuzüglich eines Sonderbonus von 500 Euro. Bereits im Dezember 2013 hatte der Verletzte seine Ansprüche gegen den Schädiger aus dem Schadensfall "wegen und in Höhe der gesetzlichen, tariflichen und betrieblichen Verpflichtung bereits geleisteten oder zukünftig noch zu leistenden Zahlungen durch die D. AG [Klägerin]" an die Klägerin abgetreten.

[3] Die Klägerin verlangt von den Beklagten – soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse – Erstattung des rechnerisch auf die Zeit der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit des Verletzten entfallenden Teils von Ergebnisbeteiligung und Sonderbonus in Höhe von 707,46 Euro nebst Zinsen.

[4] Das Amtsgericht hat die Klage insoweit abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin hiergegen geführte Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch weiter.

**Aus den Gründen:** [5] I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin könne sich hinsichtlich der anteilig geltend gemachten Ergebnisbeteiligung einschließlich Sonderbonus weder auf einen auf sie kraft Gesetzes übergegangen oder im Wege der Abtretung erlangten Schadensersatzanspruch ihres Mitarbeiters noch auf einen unmittelbar in eigenen Rechten erlittenen Schaden berufen. Voraussetzung für den Erhalt von Ergebnisbeteiligung und Sonderbonus sei im Unternehmen der Klägerin nach der diesen Zahlungen zugrundeliegenden "Freiwilligen Gesamtbetriebsvereinbarung zur Ergebnisbeteiligung" ausschließlich das Bestehen eines aktiven Vollzeit-Arbeitsverhältnisses im gesamten Geschäftsjahr 2013, das nicht am Ende des Jahres infolge einer verhaltensbedingten Kündigung beendet worden sein dürfe. Anders als dies etwa bei der Zahlung von Weihnachtsgeld der Fall sei, fehle bei Ergebnisbeteiligung und Sonderzahlung damit der Bezug zur tatsächlichen Arbeitsleistung des einzelnen Mitarbeiters, weshalb es sich bei diesen Zahlungen um Prämien mit ausschließlichem Treuecharakter ohne auch nur teilweise Vergütungsfunktion handle. Die Prämien stellten damit kein Arbeitsentgelt im Sinne des § 6 I EFZG dar; ein Anspruchsübergang auf die Klägerin nach dieser Vorschrift scheidet aus.

[6] Auch die hilfsweise geltend gemachte Abtretung gehe ins Leere: Da Ergebnisbeteiligung und Sonderbonus von der Erbringung einer Arbeits-/ Gegenleistung des geschädigten Mitarbeiters unabhängig seien, habe der Verletzte insoweit keinen unmittelbaren Schaden erlitten, weshalb er auch keinen eigenen Schadensersatzanspruch an die Klägerin habe abtreten können.

[7] Zuletzt stehe der Klägerin auch ein originär eigener Anspruch nicht zu, weil ihr Vermögen von der insoweit allein in Betracht zu ziehenden Haftungsnorm des § 823 I BGB nicht geschützt sei.

[8] II. Diese Erwägungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.

[9] 1. Zutreffend ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe kein originär eigener Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zu. Es fehlt an der Verletzung eines der Klägerin zustehenden Rechtsguts im Sinne des § 823 I BGB. Insbesondere liegt bei einem Unfall eines Arbeitnehmers im Straßenverkehr kein betriebsbezogener Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Arbeitgebers vor (vgl. Senat, Urteil vom 14. Oktober 2008 – VI ZR 36/08, VersR 2008, 1697 Rn. 5; Beschluss

vom 10. Dezember 2002 – VI ZR 171/02, VersR 2003, 466 f.; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl., Rn. 105).

[10] 2. Anders als das Berufungsgericht meint, ist die Klägerin dem Grunde nach – unabhängig von einem gesetzlichen Forderungsübergang nach § 6 I EFZG – aus abgetretenem Recht Inhaberin des von ihr geltend gemachten Anspruchs.

[11] a) Der zunächst dem Verletzten zustehende Schadensersatzanspruch aus §§ 7, 18 StVG und § 823 I BGB, bezüglich der Beklagten zu 2 in Verbindung mit § 115 VVG, umfasst den anteiligen Ersatz von Ergebnisbeteiligung und Sonderbonus. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dem Verletzten insoweit ein Schaden entstanden.

[12] aa) Dies folgt freilich noch nicht aus der sogenannten Differenzhypothese. Ihr zufolge ist die Frage, ob ein zu ersetzender Schaden vorliegt, grundsätzlich durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte, zu beurteilen (Senatsurteil vom 18. Januar 2011 – VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 Rn. 8 mwN). Ist die infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretene Vermögenslage ungünstiger als diejenige, die sich ohne das Ereignis ergeben hätte, so hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Differenzschaden zu ersetzen (Senat aaO).

[13] Im Streitfall liegt eine solche Differenz in Bezug auf Ergebnisbeteiligung und Sonderbonus nicht vor. Denn der Anspruch des Verletzten auf Zahlung dieser Prämien für das Jahr 2013 wurde nach der insoweit maßgeblichen, zwischen der Klägerin und ihrem Gesamtbetriebsrat geschlossenen "Freiwilligen Gesamtbetriebsvereinbarung zur Ergebnisbeteiligung", die der Senat im Revisionsverfahren als revisibles Recht ohne Bindung an das vom Berufungsgericht gewonnene Auslegungsergebnis selbständig auszulegen hat (vgl. BAGE 124, 314 Rn. 16; 87, 234, 241; Prütting in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 546 Rn. 41; jeweils mwN), durch die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit des Verletzten weder im Bestand noch in der Höhe beeinträchtigt. Dem Verletzten standen die Ansprüche – wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat – trotz seiner unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit in voller Höhe zu.

[14] bb) Die rechnerisch auf den Zeitraum der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit des Verletzten entfallenden Teile von Ergebnisbeteiligung und Sonderbonus sind aber nach den zur normativen Schadensbetrachtung entwickelten Grundsätzen als Schaden des Verletzten anzusehen.

[15] (1) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass die Differenzrechnung dann normativ wertend zu korrigieren ist, wenn die Differenzbilanz die Schadensentwicklung für den Normzweck der Haftung nicht hinreichend erfasst (z. B. Senatsurteile vom 7. November 2000 – VI ZR 400/99, VersR 2001, 196, 197; vom 7. Juli 1998 – VI ZR 241/97, BGHZ 139, 167, 171; vom 27. April 1965 – VI ZR 124/64, BGHZ 43, 378, 381 f.; vom 22. Juni 1956 – VI ZR 140/55, BGHZ 21, 112, 113 ff.; Urteil vom 19. Juni 1952 – III ZR 295/51, BGHZ 7, 30, 46 ff.). Dies ist unter anderem dann anzunehmen, wenn die Vermögenseinbuße durch Leistungen von Dritten, die den Schädiger nicht entlasten sollen, rechnerisch ausgeglichen wird (Senatsurteil vom 7. November 2000 – VI ZR 400/99 aaO). Erfolgt die Leistung des Dritten wie bei Zahlungen des Arbeitgebers im Rahmen des Entgeltfortzahlungsgesetzes auf der Grundlage

einer gesetzlichen Regelung, die den Übergang des korrespondierenden Schadensersatzanspruchs des Verletzten gegen den Schädiger auf den leistenden Dritten vorsieht, liegt dies auf der Hand; denn ohne die Annahme eines (normativen) Schadens ginge der Anspruchsübergang stets ins Leere. Der Anwendungsbereich der dargestellten Grundsätze ist aber nicht darauf beschränkt. So kommt die Annahme eines normativen Schadens etwa auch dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber dem Verletzten dessen Arbeitsentgelt trotz Arbeitsunfähigkeit über das vom Entgeltfortzahlungsgesetz verlangte Maß hinaus gewährt und es insoweit nicht zu einem gesetzlichen Anspruchsübergang nach § 6 Abs. 1 EFZG kommt (vgl. Zoll in Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl., Kap. 32, Rn. 59). Denn auch insoweit haben die Zahlungen des Arbeitgebers nicht den Sinn, den Schädiger zu entlasten.

[16] (2) Nach diesen Grundsätzen steht der Umstand, dass der Anspruch des Verletzten gegen die Klägerin auf Zahlung von Ergebnisbeteiligung und Sonderbonus nach der ihm zugrundeliegenden Betriebsvereinbarung in Bestand und Höhe von der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit des Verletzten unabhängig ist, der Annahme eines entsprechenden Schadens nicht entgegen. Denn diese Prämien dienten jedenfalls auch der Vergütung der Arbeitsleistung des Verletzten im Jahr 2013, die dieser aufgrund seiner zeitweisen Arbeitsunfähigkeit zum Teil nicht zu erbringen vermochte. Die bereits aus der Gesamtbetriebsvereinbarung folgende Pflicht der Klägerin, dem Verletzten die Prämien trotz seiner zeitweisen Arbeitsunfähigkeit voll zu bezahlen, diente nicht dem Zweck, den Schädiger zu entlasten.

[17] (a) In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass Urlaubsgeld und Urlaubsentgelt Entgelte für die geleistete Arbeit darstellen, die zum Verdienst des Arbeitnehmers gehören und die der Arbeitgeber deshalb im Wege des Schadensersatzes – sobald die Forderung auf ihn übergegangen ist bzw. ihm übertragen wurde – gegen den Schädiger geltend machen kann (Senatsurteile vom 13. August 2013 – VI ZR 389/12, VersR 2013, 1274 Rn. 15 [Urlaubsentgelt]; vom 28. Januar 1986 – VI ZR 30/85, VersR 1986, 650, 651 [Urlaubsgeld]; vom 4. Juli 1972 – VI ZR 114/71, BGHZ 59, 109, 111 ff. [Urlaubsentgelt]). Dasselbe gilt für die Weihnachts- (Senatsurteil vom 29. Februar 1972 – VI ZR 192/70, NJW 1972, 766) bzw. Jahreszuwendung (Senatsurteil vom 7. Mai 1996 – VI ZR 102/95, BGHZ 133, 1, 3 ff.). Zwar kann deren Zweck unterschiedlich sein, also entweder als Entgelt im engeren Sinne ausschließlich darauf gerichtet sein, die im vorausgegangenen Jahr geleistete Arbeit zusätzlich zu vergüten, allein als Belohnung für die in der Vergangenheit bewiesene Betriebstreue oder Anreiz für künftige Betriebstreue gemeint sein oder beide Elemente miteinander verbinden (Senatsurteil vom 7. Mai 1996 – VI ZR 102/95 aaO, 4). Bei der Abwicklung von Schadensersatzansprüchen kommt es nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats auf die – grundsätzlich durch Auslegung der zugrundeliegenden Vereinbarung vorzunehmende – Einordnung der Jahreszuwendung in eine dieser Kategorien aber nicht an. Dies rechtfertigt sich insbesondere daraus, dass eine Jahreszuwendung mit Treuecharakter die Betriebstreue in aller Regel nicht um ihrer selbst willen, sondern im Hinblick auf die im Betrieb für den Arbeitgeber geleistete Arbeit honorieren wird (Senat aaO, 5 f.).

[18] Nichts anderes kann für die im Streitfall in Rede stehende Ergebnisbeteiligung einschließlich Sonderbonus gelten. Selbst wenn die Annahme des Berufungsgerichts, bei diesen Zahlungen handle es sich um "Prämien mit aus-

schließlichem Treuecharakter" zuträfe, würde durch sie nicht die Treue des Verletzten um ihrer selbst willen, sondern im Hinblick auf die für das Unternehmen der Klägerin geleistete Arbeit honoriert.

[19] (b) Davon unabhängig teilt der erkennende Senat die Auffassung der Revision, dass die vom Berufungsgericht für den Streitfall vorgenommene Einordnung von Ergebnisbeteiligung und Sonderbonus als Belohnung allein für die in der Vergangenheit bewiesene Betriebstreue unzutreffend ist. Die Revision weist zu Recht darauf hin, dass sich ein hinreichender Bezug der Prämien zur tatsächlichen Arbeitsleistung bereits daraus ergibt, dass nach dem klaren Wortlaut der Gesamtbetriebsvereinbarung nur diejenigen Beschäftigten voll anspruchsberechtigt sind, die im gesamten Geschäftsjahr 2013 in einem aktiven Vollzeit-Arbeitsverhältnis tätig waren.

[20] b) Schon aufgrund der erfolgten Abtretung ist die Klägerin auch aktivlegitimiert.

[21] c) Entgegen der Auffassung der Revisionserwidern ohne Bedeutung ist damit, ob der in der vornehmlich arbeitsrechtlichen Literatur (vgl. etwa Reinhard, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Auflage, EFZG, § 6 Rn. 10; Beck-OK ArbR/Ricken, EFZG, § 6 Rn. 18 [Stand der Bearbeitung: 1. September 2016]; Rudolph/Schwab, VersR 2014, 390; Schlünder, NZA 2012, 1126, 1130 ff.) an der weiten Auslegung von § 6 I EFZG durch den erkennenden Senat (vgl. etwa Senatsurteil vom 13. August 2013 – VI ZR 389/12, VersR 2013, 1274 Rn. 15 mwN) geübten Kritik zu folgen ist. Denn nach dem Gesagten kommt es im Streitfall weder für die Frage, ob dem Verletzten unter normativen Gesichtspunkten ein Schaden entstanden ist, noch für die Frage, ob die Klägerin hinsichtlich des zunächst dem Verletzten zustehenden Schadensersatzanspruchs aktivlegitimiert ist, darauf an, ob und in welchem Umfang das Entgeltfortzahlungsgesetz greift.

[22] 3. Gemäß § 563 I 1 ZPO ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine Entscheidung in der Sache selbst (§ 563 III ZPO) kommt nicht in Betracht, weil dem angefochtenen Urteil für die Berechnung des Zinsbeginns notwendige Feststellungen nicht entnommen werden können.

[23] Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass – anders als die Revisionserwidern meint – der auf den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit des Verletzten entfallende Teil der Ergebnisbeteiligung einschließlich Sonderbonus nach der von der Klägerin herangezogenen Formel: Prämie (brutto, ggf. einschl. Arbeitgeberanteile) x [Krankheitstage brutto geteilt durch 365 Kalendertage abzüglich Urlaubstage (brutto)] berechnet werden kann (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 1996 – VI ZR 102/95, BGHZ 133, 1, 8; ferner Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 12. Aufl., Rn. 113). Die Formel berücksichtigt, dass während der Urlaubszeit nicht gearbeitet wird und der Gesamtjahresverdienst, zu dem nach dem Gesagten auch die Ergebnisbeteiligung und Sonderbonus gehören, daher an den restlichen Tagen verdient wird (vgl. Senatsurteile vom 13. August 2013 – VI ZR 389/12, VersR 2013, 1274 Rn. 17; vom 7. Mai 1996 – VI ZR 102/95, aaO, 9; vom 4. Juli 1972 – VI ZR 114/71, BGHZ 59, 109, 115).

#### Anmerkung:

1. „Die Differenzrechnung ist zu korrigieren, wenn die Differenzbilanz die Schadensentwicklung für den Normzweck der

Haftung nicht hinreichend erfasst.“ Das sind goldene Worte des VI. Senats, über die man allorts Einigkeit erzielen wird. Der Teufel steckt aber – fast – immer im Detail (so auch *Fischer*, jurisPR-ArbR 8/2017 Anm 3: „Das hört sich einfacher an, als es in Wahrheit ist, ...“). Wann ist das nämlich der Fall? Allein, in einem konkreten Sachverhalt die maßgebliche Frage zu stellen, ist bereits die halbe Miete und indiziert häufig auch schon das zutreffende Ergebnis.

2. Warum erfasst bei Verletzung eines Arbeitnehmers und Entgeltfortzahlung durch dessen Arbeitgeber im Fall der Einstandspflicht eines Dritten die Differenzbilanz die Schadensentwicklung für den Normzweck der Haftung nicht hinreichend? Die Antwort lautet: Bei mechanischer Betrachtung lässt sich beim Arbeitnehmer, der in seinem absolut geschützten Rechtsgut der Gesundheit beeinträchtigt ist, kein Vermögensminus feststellen, weil ihm das Arbeitsentgelt gerade so fortgezahlt wird wie ohne Verletzung. Und der Arbeitgeber mag einen Schaden haben, indem er ein Entgelt an den verletzten Arbeitnehmer zahlen muss, obwohl dieser die – eigentlich geschuldete – Gegenleistung, nämlich dessen Arbeitsleistung, infolge der Verletzung nicht erbringt. Der Arbeitgeber erleidet indes einen reinen Vermögensschaden, der im Deliktsrecht und im Rahmen der Gefährdungshaftung grundsätzlich nicht ersatzfähig ist. Man kommt bei rein mechanischer Betrachtung somit zu dem Ergebnis, dass eine Person in zurechenbarer Weise von einem Schädiger zum Nulltarif verletzt werden kann, obwohl sie an der Verwertung ihrer ansonsten konkret betätigten Arbeitskraft verletzungsbedingt gehindert ist. Dieses Ergebnis macht stutzig.

3. Die mechanische Betrachtung ist auch nicht das Ende der Fahnenstange. Es handelt sich um einen klassischen Fall der Schadensverlagerung. Aus sozialen Gründen erfährt das Synallagmaprinzip zwischen der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und der Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers eine Durchbrechung: Der Arbeitgeber muss in diesem Fall – für einen bestimmten Zeitraum – auch ohne Gegenleistung des Arbeitnehmers das Arbeitsentgelt bezahlen. Diese aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers abgeleitete Zahlungspflicht soll aber nicht den Schädiger entlasten. § 843 IV BGB stellt das für das Verhältnis von Schädiger und Unterhaltsschuldner unmissverständlich klar. Der Schädiger ist daher so zu stellen, als bestünde keine Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers. Der beim Arbeitnehmer infolge der Fortzahlung des Arbeitsentgelts nicht zu Tage tretende – weil auf den Arbeitgeber verlagerte – Schaden ist daher vom Schädiger zu ersetzen. Für den 0815-Fall normiert dafür § 6 EFZG eine Überleitung des Schadenersatzanspruchs des verletzten Arbeitnehmers, der ermittelt wird, als würde es die Fortzahlung des Arbeitgebers nicht geben, auf diesen im Weg einer Legalzession. So weit, so einfach.

4. Es ist zu beobachten, dass heutzutage immer häufiger das Arbeitsentgelt nicht periodisch jeden Monat in einer gleich hohen Geldsumme ausbezahlt wird; mitunter enthält der Arbeitnehmer auch Sachbezüge wie namentlich eine Wohnung oder ein Auto; zudem wird es um Erfolgskomponenten angereichert; schließlich werden bei diesen auch noch weitere Zielsetzungen erfolgt, etwa die Honorierung der (vergangenen oder künftigen) Betriebstreue. Das verkompliziert die Regulierung des Schadensfalles. Der BGH hat völlig zutreffend betont, dass es – jedenfalls in concreto – dahingestellt bleiben kann, ob eine Ergebnisbeteiligung als Entgeltbestandteil iS des § 6 EFZG anzusehen ist, weil die Ergebnisbeteiligung jedenfalls als Gegenleistung des Arbeitgebers für die vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeitsleistung

anzusehen ist; zudem verweist er darauf, dass eine Abtretung erfolgt sei.

5. Hat man erkannt, dass es sich bei der Ergebnisbeteiligung des Arbeitnehmers um eine synallagmatische Gegenleistung des Arbeitgebers im weiteren Sinn und damit einen Fall der Schadensverlagerung handelt, steht die normative Wertung fest, dass insoweit der Schädiger nicht entlastet werden darf. Es ist dann nur noch eine Rechenaufgabe, wie eine anteilige Umrechnung auf den Zeitraum der unfallbedingten Verletzung erfolgen soll. Und dabei tun sich Anwälte und Richter schwer, war das Rechnen doch nicht Teil ihrer (Fachanwalts-) Ausbildung. Schon bei den alten Römern hieß es: *Iudex non calculat*. Auch die vom BGH aufgrund des erhobenen Klagebegehrens verwendete Formel schöpft nicht aus, was für den Arbeitgeber möglich und angemessen wäre:

6. Anzuwenden sind simple Kenntnisse der betriebswirtschaftlichen Vollkostenrechnung: Bei zutreffendem ökonomischem Ansatz zahlt der Arbeitgeber eine Gegenleistung für die an den Arbeitstagen des Jahres erbrachte Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Von den 365 bzw 366 Tagen eines Jahres sind in einem ersten Schritt die Samstage und Sonntage abzuziehen. Es ergibt sich somit – überschlagsmäßig ein Wert von 5/7 der 365 Tage, somit 261 Tage. Von diesen ist weiters in Abzug zu bringen die Anzahl der je nach Bundesland verschieden hohen Anzahl von Feiertagen (im Rheinland wohl auch der Fettdonnerstag und der Rosenmontag, wobei manche auf einen Samstag oder Sonntag fallen mögen), somit annäherungsweise 12 Tage, sowie der Umstand, dass jeder Arbeitnehmer unabhängig vom Unfall 10 Arbeitstage im Jahr krank ist. Dazu kommen die 25 bzw. 30 Tage Urlaub. Man kommt damit auf ca. 210 Arbeitstage im Jahr. Diese sind die Basis für die Aufteilung des Jahresentgelts, das durch 210 zu dividieren ist. Allerdings ist auch bei den unfallbedingten Arbeitsausfalltagen zu berücksichtigen, dass statistisch betrachtet der Arbeitnehmer auch in dieser Phase einmal krank gewesen wäre bzw. ein Feiertag in diesen Zeitraum fällt (zum präzisen Berechnungsansatz *Cb. Huber*, Die Wende beim Lohnfortzahlungsschaden – Analyse und Ausblick, in: FS-Dittrich [2000], 411 ff; abrufbar unter <http://www.privatrecht.rwth-aachen.de/go/id/eszv>; instruktiv und die Möglichkeiten des Arbeitgebers ebenfalls nicht ausschöpfend KG v. 14.9.2015, 22 U 242/15, juris, wo deutlich wird, um welche Bagatellpositionen wie vermögenswirksame Leistungen bzw. die Kontoführungsgebühr in der Praxis gestritten wird; im Vergleich dazu ist die richtige Bezugsgröße für das Arbeitsentgelt pro Tag von deutlich größerer Bedeutsamkeit).

7. Mitunter wird darauf verwiesen, dass der Arbeitgeber den Anspruch gegen den Schädiger nur im Fall der rechtsgeschäftlichen Abtretung geltend machen könne. Da diese Ansicht – in Literatur und Judikatur – weit verbreitet ist, soll der Arbeitgeber aus Vorsichtsgründen eine solche Gestaltung treffen (so auch *Eufinger*, GWR 2017, 105). Die normative Wertung, ob der Schädiger entlastet werden soll oder nicht, kann aber nicht von einer solchen rechtsgeschäftlichen Abtretung im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer (Zedent) und Arbeitgeber (Zessionar) abhängig sein. Das kann allenfalls bedeutsam sein für die Aktivlegitimation, wer also den Anspruch gegen den Schädiger erheben kann. Und insoweit sprechen auch ohne rechtsgeschäftliche Abtretung die besseren Argumente für die Aktivlegitimation des Arbeitgebers:

8. Nichts spricht für eine Doppelliquidation des Arbeitnehmers, dass ihm die Ergebnisbeteiligung für den Zeitraum des verletzungsbedingten Arbeitsausfalls und der darauf gerichtete

Schadenersatzanspruch kumulativ zufallen sollen. Sachgerecht ist allein, dass der Arbeitgeber, der zur vollen Zahlung an den Arbeitnehmer verpflichtet ist, das Risiko der Insolvenz des Schädigers, was im Fall einer hinter dem Schädiger stehenden Haftpflichtversicherung ein bloß theoretisches ist, und die Mühewaltung der Eintreibung der Regressforderung tragen soll. Es geht dann lediglich um die passende Regressnorm. Sollte – aus welchen Gründen auch immer – § 6 EFZG weder direkt noch analog anwendbar sein (dafür aber etwa *Prelinger*, jurisPR-VerKR 20/2017 Anm 1), so ist die Interessenlage – immerhin entfernt – vergleichbar mit der einer Bürgschaft. Der Gläubiger kann beide Verpflichtete, Schuldner und Bürgen in Anspruch nehmen; letztendlich tragen soll die Schuld aber nicht der Bürge, sondern der Schuldner. Der Arbeitnehmer kann in concreto sowohl den Arbeitgeber als auch den Schädiger belangen, letztlich tragen soll den Schaden aber der Schädiger. Insofern ist die Rolle des Arbeitgebers mit der eines Bürgen vergleichbar. Mit Leistung an den Arbeitnehmer kommt es daher – wie im Bürgschaftsrecht – zu einer Legalzession nach § 774 I BGB. Wem das besser gefällt, der kann auf § 86 VVG verweisen, ohne dass sich am Ergebnis etwas ändert.

9. Auch als in solchen Fällen § 4 LohnFG aF die Legalzession lediglich für Arbeiter regelte, bestand bei Verletzung eines Angestellten kein Zweifel am Regress des Arbeitgebers; man musste damals ebenfalls eine passende Regressnorm suchen – und hat sie gefunden. Es kann daher der Arbeitgeber nach Erbringung seiner Leistung an den Arbeitnehmer auch ohne rechtsgeschäftliche Abtretung den Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers, der auf ihn verlagert worden ist, vom Schädiger ersetzt verlangen (so auch OLG München, Endurteil v. 27.5.2015 – 3 U 545/15, BeckRS 2015, 10016 mit folgendem pragmatischen Argument: „... denn die Ansprüche des Arbeitgebers davon abhängig zu machen, dass er sich rechtzeitig um eine Abtretungserklärung des Arbeitnehmers kümmert, führt zu einer Verkomplizierung bzw. Bürokratisierung der Gehaltsabrechnungen, ohne dass ein irgendwie schutzwürdiges Interesse des Schädigers daran zu erkennen ist, ...“).

*Prof. Dr. Christian Huber, RWTH Aachen*

## 2 \*Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen Gebrauchtwagen

BGB §§ 435, 437 Nr. 2, 440

Die bei Gefahrübergang vorhandene und im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung fortbestehende Eintragung eines Kraftfahrzeugs in dem Schengener Informationssystem (SIS) zum Zwecke der Sicherstellung und Identitätsfeststellung ist ein erheblicher Rechtsmangel, der den Käufer zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt (im Anschluss an und Fortführung von Urteil vom 18. Februar 2004 – VIII ZR 78/03, NJW 2004, 1802). (amtlicher Leitsatz)

BGH, Urteil vom 18.1.2017 – VIII ZR 234/15 (OLG Stuttgart, Urteil vom 30.9.2015 – 3 U 192/14)

**Zum Sachverhalt:** [1] Der Kläger begehrt die Rückabwicklung eines mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrags über einen Gebrauchtwagen.

[2] Die Parteien schlossen Mitte des Jahres 2012 mündlich einen Kaufvertrag über einen gebrauchten Rolls Royce Corniche Cabrio