

## **LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 26.04.2016 - 1 Sa 247/15**

- 1. Ein Arbeitnehmer haftet seinem Arbeitskollegen auf Schmerzensgeld, wenn der Personenschaden nicht anlässlich einer betrieblichen Tätigkeit eingetreten ist, sondern nur anlässlich einer solchen Tätigkeit. (amtlicher Leitsatz)**
- 2. Ein Haftungsausschluss nach § 105 SGB VII kommt namentlich bei einer "Neckerei" unter Arbeitskollegen nicht in Betracht. (amtlicher Leitsatz)**
- 3. Eine solche Neckerei liegt vor, wenn der Schädiger mit einem Gabelstapler auf einen Arbeitskollegen zurollt, um ihm "in die Brust zu zwicken", auch wenn der Schädiger beabsichtigt, den Wagen anschließend in der Lagerhalle abzustellen. (amtlicher Leitsatz)**

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 15.03.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 12.06.2015 - 51 Ca 1379 c/14 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten des Streithelfers, die dieser selbst trägt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben;  
im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### **Tatbestand:**

**1** Der 1969 geborene Kläger begehrt vom Beklagten, seinem ehemaligen Arbeitskollegen, die Zahlung eines Schmerzensgeldes. Der Beklagte ist beim Streithelfer haftpflichtversichert.

**2** Kläger und Beklagter waren bei der Firma B. GmbH beschäftigt. Am 23.04.2014 gegen 17:30 Uhr entlud und säuberte der Kläger gemeinsam mit drei Arbeitskollegen

auf dem Betriebsgelände einen Pritschenwagen. Der Beklagte fuhr mit einem Gabelstapler an den Kläger heran, um diesen in die Brust zu zwicken. Dabei fuhr er mit dem linken Hinterrad des Gabelstaplers zweimal über den Fuß des Klägers. In einer schriftlichen Erklärung vom Folgetag erklärte der Beklagte zum Unfallhergang:

„Der Geschädigte und die Zeugen räumten die Ladefläche des Firmenwagens auf. Ich fuhr an das Fahrzeug mit dem Gabelstapler heran, um Herrn W. „zu zwicken“. Beim folgenden weiterfahren erwischte ich Herrn W. mit dem linken Hinterrad am Hinterfuß. Dabei fiel er hin und schrie auf. Vor Schreck, weil ich dachte, dass ich noch auf seinem Fuß stehen würde, fuhr ich erneut über seinen Fuß.“

**3** Der Kläger wurde vom Rettungsdienst ins Krankenhaus gebracht. Er erlitt eine teils dislozierte Mehrfragmentfraktur des Mittelfußknochens mit Gelenkbeteiligung. Auf den Zwischenbericht vom 24.04.2014 und einen OP-Bericht vom 23.09.2014 (Bl. 5 f., 41 d. A.) wird verwiesen.

**4** Der Kläger verlangt die Zahlung eines Schmerzensgeldes.

**5** Er hat behauptet:

Der Beklagte sei ohne betriebliche Veranlassung auf ihn zugefahren, um ihn zu zwicken und habe dabei seinen rechten Fuß überfahren. Er sei darauf hingefallen, dann sei der Beklagte erneut über seinen Fuß gefahren.

Es seien erhebliche Verletzungsfolgen eingetreten, die operativ hätten behandelt werden müssen. Er sei arbeitsunfähig, möglicherweise auf Dauer. Auf keinen Fall werde er seine volle Arbeitsfähigkeit im Baugewerbe wieder erlangen.

**6** Der Kläger hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger auf der Basis des Schadensfalles vom 23.04.2014 um ca. 17:30 Uhr, K. 13 in O., ein angemessenes Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 10.000,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 06.06.2014 zu zahlen;

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche materiellen und immateriellen Schäden, die aus dem Schaden vom 23.04.2014 um ca. 17:30 Uhr auf dem Betriebsgelände der Firma B., K. 13 in O. zu- künftig entstehen, zu ersetzen, soweit sie nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

**7** Der Beklagte und der Streithelfer haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

**8** Der Beklagte hat behauptet:

Er habe den Gabelstapler in die Betriebshalle fahren wollen, um ihn dort abzustellen. Auf dem Weg dorthin habe er am Transporter vorbeifahren müssen. Auf dessen Höhe habe er angehalten. Er habe sich dann aus dem Führerhaus gelehnt und dem Kläger in die Brust gezwickt, wie dieser es einige Minuten zuvor mit ihm gemacht habe. Er habe dann schnell weiterfahren wollen, der Kläger habe ihn aber „verfolgt“. Er - Beklagter - habe nicht gemerkt, dass der Kläger bereits so nah an die linke Seite des Gabelstaplers herangekommen sei, dass er beim Anfahren über dessen Fuß gerollt sei. Als der Kläger geschrien habe, habe er gedacht, er stehe mit dem Gabelstapler noch auf dessen Fuß und habe zurückgesetzt, wobei er ein weiteres Mal über den Fuß gerollt sei. Die Verletzungsfolgen bestreite er mit Nichtwissen.

**9** Der Streithelfer hat die Auffassung vertreten, die Verletzung des Klägers sei bei Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit durch den Beklagten erfolgt. Der Unfall sei im Zusammenhang mit dem Abstellen des Gabelstaplers in der Betriebshalle passiert. Der Vorgang der „Neckerei“ sei zum Zeitpunkt des Unfalls bereits abgeschlossen gewesen. Die eingetretenen Verletzungsfolgen bestreite er mit Nichtwissen. Auch die Angemessenheit der Schmerzensgeldforderung werde bestritten.

**10** Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

**11** Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

**12** Der Beklagte habe durch das zweimalige Überfahren des Fußes des Klägers rechtswidrig und schuldhaft dessen Gesundheit und Körper verletzt und hafte daher gemäß den §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB auf Schmerzensgeld. Die eingetretenen Schmerzen und Verletzungsfolgen habe der Kläger durch die Vorlage der Berichte des Krankenhauses ausreichend belegt. Ein Schmerzensgeld in Höhe von 10.000,- € sei unter Berücksichtigung vergleichbarer Entscheidungen anderer Gerichte angemessen. Ein Haftungsausschluss nach § 105 Abs. 1 S. 1 SGB 7 komme nicht in Betracht, da der Beklagte den Kläger nicht bei Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit geschädigt habe. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

**13** Gegen das am 22.07.2015 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 06.08.2015 Berufung eingelegt und diese am 18.08.2015 begründet.

**14** Er wiederholt zunächst seinen Sachvortrag zum Unfallhergang aus erster Instanz. Das Arbeitsgericht habe rechtsirrig verkannt, dass der Unfall in Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit verursacht worden sei. Dieser habe sich bei Verwendung eines Betriebsmittels auf dem Betriebsgelände bei einer betrieblichen Tätigkeit, nämlich dem Versuch den Gabelstapler zum Feierabend in der Betriebshalle abzustellen, ereignet. Zum Zeitpunkt des Unfalls sei die Neckerei auch bereits abgeschlossen gewesen. Im Übrigen habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt, dass er erstinstanzlich die in der Klage behaupteten Verletzungsfolgen mit Nichtwissen bestritten habe.

**15** Der Streithelfer rügt neuen Sachvortrag des Klägers als verspätet. Es sei erstinstanzlich unstrittig gewesen, dass der Beklagte auf dem Weg in die Halle gewesen sei, um dann dort den Gabelstapler abzustellen. Das Arbeitsgericht habe fehlerhaft einen Haftungsausschluss gemäß den §§ 105 ff. SGB 7 verneint. Der Beklagte habe den Schaden bei Ausübung einer betrieblichen Tätigkeit fahrlässig verursacht.

**16** Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des am 12.06.2015 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Elmshorn (Az. 51 Ca 1379 c/14) – zugestellt am 22.07.2015 - die Klage abzuweisen.

**17** Der Streithelfer hat sich dem Antrag des Beklagten angeschlossen und zusätzlich beantragt, dem Kläger und Berufungsbeklagten die durch die Nebenintervention entstandenen Kosten aufzuerlegen.

**18** Der Kläger hat beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

**19** Er wiederholt zunächst ebenfalls seine Darstellung zum Unfallgeschehen aus erster Instanz. Der Beklagte habe nicht beabsichtigt, den Gabelstapler in der Betriebshalle abzustellen. Der Beklagte habe aber auch nicht zunächst den Stapler angehalten, sondern sei zielstrebig auf ihn zugefahren. Das Arbeitsgericht habe den Sachverhalt zutreffend gewürdigt und entschieden. Die Verletzungsfolgen seien durch die Arztberichte hinreichend dokumentiert.

**20** Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

**21** Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung des Beklagten ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung stattgegeben.

**22** A. Die Klage ist zulässig.

**23** Der Antrag zu 2. des Klägers ist als Feststellungsantrag gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Das Bestehen einer Schadensersatzpflicht ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis und kann Gegenstand einer entsprechenden Klage sein (Zöller, 30. Aufl., § 256, Rn. 4).

**24** Das erforderliche Feststellungsinteresse folgt jedenfalls daraus, dass mit der Klage die Verjährung gehemmt wird. Bei der Verletzung eines absoluten Rechtsguts reicht es insoweit aus, dass künftige Schadensfolgen möglich, ihre Art und ihr Umfang, sogar ihr Eintritt aber noch ungewiss sind (Zöller, a. a. O., Rn. 9).

**25** Danach besteht das erforderliche Feststellungsinteresse. Der Kläger litt erkennbar auch im Berufungstermin noch unter den Folgen des Unfalls und war nach wie vor nicht wieder arbeitsfähig. Demnach ist der Eintritt weiterer Schadensfolgen beim Kläger ohne weiteres noch möglich.

**26** B. Die Klage ist mit beiden Anträgen begründet.

**27** I. Der Antrag zu 1. ist begründet. Dem Kläger steht gemäß den §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB ein Schmerzensgeld wegen der bereits eingetretenen Verletzungen in Höhe von 10.000,- € zu.

**28** Gemäß § 823 Abs. 1 BGB ist derjenige, der einen anderen schuldhaft an Körper oder Gesundheit verletzt zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Nach § 253 Abs. 2 BGB kann in diesen Fällen auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld (Schmerzensgeld) gefordert werden.

**29** 1. Durch das zweimalige Überfahren des Fußes des Klägers hat der Beklagte diesen an seinem Körper und seiner Gesundheit beschädigt. Das ist zwischen den Parteien nicht weiter streitig.

**30** 2. Diese Schädigung erfolgte auch schuldhaft, nämlich fahrlässig im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

**31** Der Kläger hat die beim Führen eines Fahrzeugs erforderliche Sorgfalt hier in gravierendem Maße außer Acht gelassen. Dabei kann der genaue Hergang des Unfalls, der auch im Berufungstermin nicht abschließend geklärt werden konnte, offen bleiben. Selbst wenn der Vortrag des Beklagten zutreffen sollte, wonach er erst gehalten habe, um den Kläger an die Brust zu zwicken und dann bei der Weiterfahrt den Fuß des Klägers zweimal überrollte, zuträfe, hätte der Beklagte sich hierbei sorgfaltswidrig verhalten.

**32** Zur näheren Begründung wird auf die sorgfältig begründeten Ausführungen des Arbeitsgerichts auf S. 7 unter I. 1. des Urteils verwiesen. Zu Recht hat bereits das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass der Beklagte als Fahrer eines Gabelstaplers verpflichtet war, vor dem Losfahren darauf zu achten, ob sich Personen im Gefahrenbereich des Gabelstaplers befinden. Erst recht gilt dies für das zweite Überfahren des Fußes des Klägers. Hier war der Beklagte durch den Schrei des Klägers bereits gewarnt und wusste, dass sich im Gefahrenbereich des Gabelstaplers jemand befand. Hier hätte er erst Recht Anlass gehabt, sich zuerst zu vergewissern, wo der Kläger sich befand, bevor er erneut den Gabelstapler in Bewegung setzte.

**33** 3. Den Umfang der dadurch eingetretenen Gesundheitsschäden hat der Kläger durch Vorlage der ärztlichen Berichte hinreichend belegt. Aus den eingereichten Unterlagen und den Bildern hat das Arbeitsgericht zutreffend geschlossen, dass der Kläger eine schwere Fußfraktur unter Gelenkbeteiligung mit erheblichen Schmerzen erlitten hat. Auch insoweit wird auf die ausführliche und zutreffende Begründung des Arbeitsgerichts unter I. 2. der Entscheidungsgründe Bezug genommen.

**34** Zwar sind die entsprechenden Verletzungsfolgen vom Beklagten und dem Streithelfer mit Nichtwissen bestritten worden. Das Arbeitsgericht durfte sich aber anhand der vorgelegten Unterlagen gemäß § 286 ZPO von den Folgen des Überfahrens des Fußes überzeugen. Dass die vorgelegten Befunde des Klägers sich auf die Folgen des Ereignisses vom 23.04.2014 beziehen, ist auch vom Beklagten nicht bestritten worden und ergibt sich auch unmittelbar aus dem Zwischenbericht des Krankenhauses vom 24.04.2014.

**35** 4. Bei der Höhe des Schmerzensgeldes hat sich das Arbeitsgericht wiederum zutreffend an einschlägigen Entscheidungen anderer Gerichte orientiert. Beim Kläger lag eine schwere Fußfraktur vor mit Schäden und Schmerzen die bis zum Berufungstermin, dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Festsetzung des

Schmerzensgeldes, nicht abgeklungen waren. Hier war auch zu berücksichtigen, dass der Kläger nach wie vor nicht arbeitsfähig ist und zulasten des Beklagten, dass er gleich zweimal über den Fuß des Klägers gefahren ist und im zweiten Fall besonders sorgfaltswidrig gehandelt hat. Danach ist die Höhe des vom Arbeitsgericht festgesetzten Schmerzensgeldes mit 10.000,- € nicht zu beanstanden. Einwendungen hiergegen sind im Berufungsverfahren auch nicht erhoben worden.

**36** 5. Der Anspruch des Klägers ist auch nicht nach § 105 Abs. 1 SGB 7 ausgeschlossen.

**37** a) Nach § 105 Abs. 1 SGB 7 sind Personen, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall von Versicherten desselben Betriebes verursachen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens nur verpflichtet, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 - 4 versicherten Weg herbeigeführt haben.

**38** Dieser Ausschluss des Schmerzensgeldanspruchs greift im vorliegenden Fall zugunsten des Beklagten nicht ein, weil er den Schaden nicht durch eine betriebliche Tätigkeit im Sinne des § 105 Abs. 1 SGB 7 verursacht hat.

**39** Entscheidend für das Vorliegen einer „betrieblichen Tätigkeit“ und das Eingreifen des Haftungsausschlusses im Sinne von § 105 Abs. 1 S. 1 SGB 7 ist die Verursachung des Schadensereignisses durch eine Tätigkeit des Schädigers, die ihm von dem Betrieb oder für den Betrieb, in dem sich der Unfall ereignet hat, übertragen war oder die von ihm im Betriebsinteresse erbracht wurde. Eine betriebliche Tätigkeit in diesem Sinne liegt nicht nur dann vor, wenn eine Aufgabe verrichtet wird, die in den engeren Rahmen des dem Arbeitnehmer zugewiesenen Aufgabenkreises fällt, denn der Begriff der betrieblichen Tätigkeit ist nicht eng auszulegen. Er umfasst auch die Tätigkeiten, die im nahen Zusammenhang mit dem Betrieb und seinen betrieblichen Wirkungskreis stehen. Wie eine Arbeit ausgeführt wird - sachgemäß oder fehlerhaft, vorsichtig oder leichtsinnig -, ist nicht dafür entscheidend, ob es sich um eine betriebliche Tätigkeit handelt oder nicht. Aus der Zugehörigkeit des Schädigers zum Betrieb und einem Handeln im Betrieb des Arbeitgebers allein kann nicht auf eine Schadensverursachung durch eine betriebliche Tätigkeit geschlossen werden. Nicht jede Tätigkeit im Betrieb des Arbeitgebers muss zwingend eine betriebsbezogene sein. Ebenso wenig führt bereits die Benutzung eines Betriebsmittels zur Annahme einer betrieblichen Tätigkeit. Es kommt darauf an, zu welchem Zweck die zum Schadensereignis führende Handlung

bestimmt war. Ein Schaden, der nicht in Ausführung einer betriebsbezogenen Tätigkeit verursacht wird, sondern nur bei Gelegenheit der Tätigkeit im Betrieb, ist dem persönlich/privaten Bereich des schädigenden Arbeitnehmers zuzurechnen. Um einen solchen Fall handelt es sich insbesondere, wenn der Schaden infolge einer neben der betrieblichen Arbeit verübten, gefahrenträchtigen Spielerei, Neckerei oder Schlägerei eintritt (BAG, Urt. v. 19.03.2015 - 8 AZR 67/14 - Juris, Rn. 20 f.).

**40** b) Nach diesen Maßstäben ist der beim Kläger eingetretene Schaden nicht während einer betrieblichen Tätigkeit des Beklagten eingetreten. Vielmehr ist der Schaden, wie die Parteien selbst wiederholt vortragen, anlässlich einer „Neckerei“ des Klägers durch den Beklagten entstanden. Es kann zugunsten des Beklagten angenommen werden, dass er grundsätzlich den Gabelstapler in die Betriebshalle fahren wollte, um ihn dort abzustellen. Dieser Weg führte ihn aber keineswegs so am Kläger vorbei, dass er zwangsläufig dessen Fuß hätte überrollen müssen. Die Parteien haben im Berufungstermin noch einmal den Sachverhalt anhand einer bildlichen Darstellung erläutert und übereinstimmend erklärt, der Weg, den der Beklagte mit seinem Gabelstapler zur Halle habe nehmen müssen, habe eine Breite von 10 m gehabt. Es wäre dem Beklagten also ohne weiteres möglich gewesen, auf direkten Weg in die Halle zu fahren, um das Fahrzeug abzustellen. In dem Moment, als der Beklagte diesen gebotenen Weg verließ, und einen „Umweg“ machte, um den Kläger in die Brust zu zwicken, endete auch die betriebsbezogene Tätigkeit und das vom Beklagten genutzte Betriebsmittel war nur noch „bei Gelegenheit der Tätigkeit im Betrieb“ benutzt worden.

**41** Der gesamte zum Unfallhergang führende Sachverhalt stellt sich als einheitlicher Vorgang dar. Es kann nicht dahin differenziert werden, dass der Beklagte, nachdem er den Kläger in die Brust gezwickt hatte oder dies nach seinem Vortrag im Berufungstermin jedenfalls versucht hatte, nunmehr wieder eine betriebliche Tätigkeit aufnahm, indem er den Gabelstapler erneut in Bewegung setzte, um ihn in die Halle zu verbringen. Der Beklagte hätte vielmehr erst dann wieder eine betriebliche Tätigkeit aufgenommen, wenn er auf die direkte Linie des Weges in die Betriebshalle zurückgekehrt wäre. Hierzu kam es aber dann nicht, weil er nach dem zweimaligen Überfahren des Fußes seine Fahrt nicht fortsetzte.

**42** II. Nach vorstehenden Ausführungen ist auch der Antrag zu 2. begründet. Der Beklagte ist auch noch für den weiteren dem Kläger zukünftig entstehenden Schaden einstandspflichtig.

**43** C. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97, 101 Abs. 1 ZPO.

**44** Der Beklagte trägt gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels. Der Streithelfer trägt gemäß § 101 Abs. 1, 2. Halbs. ZPO die Kosten seiner Nebenintervention. Ein Fall des § 101 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor. Nach § 101 Abs. 2 ZPO sind die Vorschriften des § 100 ZPO für die Kostenverteilung dann maßgebend, wenn der Nebenintervenient als Streitgenosse der Hauptpartei (§ 69 ZPO) gilt. So liegt der Fall hier nicht. Die Streithilfe war zwar gemäß § 66 ZPO im vorliegenden Fall zulässig (vgl. OLG Hamm vom 29.04.1996 - 6 U 187/95 - NJW RR 1997, 157). Es handelt sich aber im Fall des Beitritts des Privatpflichtversicherers zugunsten seines Versicherungsnehmers nicht um einen Fall des § 69 ZPO (Zöller, a. a. O., § 69 ZPO Rn. 2). Eine Rechtskrafterstreckung im Verhältnis zwischen dem Streithelfer und dem Kläger findet nicht statt.

**45** § 69 ZPO setzt voraus, dass die Rechtskraft der im Hauptprozess erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zum Gegner von Wirksamkeit ist, hier also zum Kläger. Dafür gibt es keine Anhaltspunkte.

**46** Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht erkennbar.