

### III. Schadenersatz im Arbeitsrecht

Auch im Arbeitsrecht sind die allgemeinen Grundsätze des Schadenersatzrechts der §§ 1295 ff ABGB grundsätzlich anwendbar. Die Parteien des Arbeitsvertrags würden demnach dem Vertragspartner wie Vertragspartnern in anderen Vertragsverhältnissen haften. Eine derartige Haftung nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen des Zivilrechts würde jedoch im Bereich des Arbeitsrechts zu Ergebnissen führen, die mit den grundlegenden Wertungen des Arbeitsrechts zum Schutz des persönlich abhängigen Arbeitnehmers nicht zu vereinbaren sind. Daher wurde das Schadenersatzrecht im Bereich des Arbeitsrechts mit Einführung des Dienstnehmerhaftungsgesetzes (DHG)<sup>964</sup>, welches umfangreiche Haftungserleichterungen für den Arbeitnehmer vorsieht, erheblich modifiziert. Die Gedanken, die hinter dieser Haftungserleichterung für den Arbeitnehmer stehen, sind vielfältiger Natur. Vorrangig berücksichtigt das DHG, dass der Arbeitnehmer, der definitionsgemäß ja fremdbestimmte Arbeit leistet, sich durch die Ausübung seiner Tätigkeit im Interesse des Arbeitgebers der Gefahr aussetzt, einen Schaden zu verursachen. Dadurch, dass sich der Arbeitgeber seines Arbeitnehmers bedient, setzt er diesen einer Schädigungsgefahr aus, die der Arbeitgeber ohne Zuhilfenahme von Arbeitnehmern selbst zu tragen hätte. Dabei können auch dem sorgfältigsten Arbeitnehmer bei der Erbringung seiner Arbeitsleistungen Fehler passieren, die zu einem Schaden führen. Insb infolge einer zunehmenden Technologisierung besteht dabei innerhalb eines Arbeitsverhältnisses die Gefahr, dass aufgrund einer kleinen Unachtsamkeit große Schäden verursacht werden können. Zudem sind Schäden aus dem Arbeitsverhältnis für den Arbeitgeber besser zu kalkulieren und leichter versicherbar als für den Arbeitnehmer<sup>965</sup>. All dies spricht dafür, dem Arbeitnehmer eine im Vergleich zum „normalen“ Schadenersatzrecht erleichterte Haftung gesetzlich zu gewähren.

Innerhalb des Arbeitsverhältnisses sind fünf schadenersatzrechtlich relevante Sachverhaltskonstellationen denkbar: Der Arbeitnehmer schädigt den Arbeitgeber, der Arbeitnehmer schädigt einen betriebsfremden Dritten, der

---

964 Zum DHG vgl ausführlich *Kallab/Bachhofer*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (2020); *Kerschner*, DHG<sup>3</sup> (2019); *Dirschmied*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (1992); *Windisch-Graetz* in ZellKomm<sup>3</sup> DHG; *Köck*, Zum Anwendungsbereich des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, in Tomandl (Hrsg), Haftungsprobleme im Arbeitsverhältnis (1991) 17 ff; *Födermayr*, Richterliches Mäßigungsrecht im DHG bei hohen Schadenssummen, ÖJZ 2013, 341. Zum Verhältnis des DHG zu den haftungsrechtlichen Bestimmungen des Gesellschaftsrechts siehe *Hainz*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz und Organfunktion, FS-Reich-Rohrwig, 365.

965 OGH 9 ObA 34/06z DRdA 2007, 227 (*Kerschner*) = ZAS 2007, 129 (*Ettmayer*). Aufgrund seiner Schadensminderungspflicht ist der Arbeitgeber auch verpflichtet, durch Inanspruchnahme der Leistungen einer Kaskoversicherung den entstandenen Schaden zu mindern, vgl OGH 9 ObA 69/11d ASoK 2012, 238.

Arbeitnehmer schädigt einen Arbeitskollegen, der Arbeitnehmer erleidet einen Eigenschaden oder der Arbeitgeber schädigt den Arbeitnehmer. Das DHG regelt vor allem die ersten beiden Sachverhaltskonstellationen, mit Einschränkungen jedoch auch die dritte.

### A. Schadenersatz im Anwendungsbereich des DHG

Das DHG findet gem § 1 Anwendung auf alle Arbeitnehmer, die in einem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen, sowie auf Heimarbeiter und sonstige arbeitnehmerähnliche Personen<sup>966</sup>. Vom Anwendungsbereich des DHG ausgenommen sind gem § 1 Abs 2 DHG allein Arbeitnehmer, die als Organe eines öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers in Vollziehung der Gesetze dem Rechtsträger oder einem Dritten einen Schaden zugefügt haben, da für diese Personen die Bestimmungen des Organ- und Amtshaftpflichtgesetzes als *lex specialis* zur Anwendung kommen. Auch im Anwendungsbereich der gesellschaftsrechtlichen Haftungsregeln der §§ 25 GmbHG, 84 AktG ist eine Haftungserleichterung nach dem DHG nicht zulässig, da die Vorschriften des DHG in diesem Bereich als nachrangig zu erachten sind<sup>967</sup>. Dies muss beim Arbeitnehmer-Geschäftsführer einer GmbH jedenfalls gelten, wenn er seine Organpflichten verletzt, also unternehmerisch tätig ist<sup>968</sup>.

Die Haftungsregelungen der §§ 2 bis 4 DHG, die gem § 5 DHG nur durch Kollektivvertrag, nicht aber einzelvertraglich abdingbar sind, setzen stets voraus, dass der Dienstnehmer einem anderen bei Erbringung der Dienstleistung einen Schaden zugefügt hat. Eine Haftungserleichterung für den Dienstnehmer lässt sich nämlich nur rechtfertigen, wenn die Schädigungshandlung einen Bezug zum Arbeitsverhältnis aufweist. Auch ist es alleiniger Zweck des DHG, den Arbeitnehmer von den Risiken zu entlasten, die er mit der Tätigkeit auf sich nimmt. Das DHG kommt daher nicht auf Schädigungen zur Anwendung, die dadurch entstanden sind, dass der Dienstnehmer seine Dienste nicht erbracht hat, bspw weil er verspätet oder überhaupt nicht zur Arbeit erschienen ist.

Der OGH<sup>969</sup> verlangt bei der Auslegung des Begriffs „bei Erbringung der Dienstleistung“ einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Schädigung und dem Arbeitsverhältnis. Jedoch legt er dabei einen großzügigen

966 Zur Anwendbarkeit des DHG auf Betriebsratstätigkeiten siehe unter Kollektives Arbeitsrecht, Fünfter Teil III F.

967 OGH 5 Ob 686/78 ÖJZ 1979, 396.

968 Dazu ausführlich *Brameshuber*, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers, 375 f mwN.

969 OGH 4 Ob 157/82 Arb 10.208; OGH 4 Ob 121/81 Arb 10.064 = DRdA 1984, 228 (*Migsch*) jeweils mwN.

Maßstab an. So hat der OGH<sup>970</sup> bei Dienstfahrten mit dem Firmenwagen, auch wenn sie für mehrere Stunden aus privaten Gründen unterbrochen worden sind, einen unmittelbaren Zusammenhang des nach der Unterbrechung erfolgten Unfalls mit der Dienstleistung angenommen. Hängt jedoch der Arbeitnehmer unmittelbar an eine Dienstreise eine Urlaubsfahrt, so ist diese nicht mehr vom Schutzbereich des DHG erfasst<sup>971</sup>. Auch fehlt der Fahrt mit dem Firmenwagen vom Wohnort zum Arbeitsort der unmittelbare Zusammenhang mit der Dienstleistung, sofern diese dem persönlichen Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzuordnen ist und nicht auch im Interesse des Arbeitgebers erfolgt<sup>972</sup>. Letztendlich wird man stets verlangen müssen, dass die Tätigkeit, bei der es zur Schädigung gekommen ist, zumindest auch im Interesse des Dienstgebers lag, zumal ein Eigeninteresse des Arbeitnehmers bei der Bemessung des Umfangs der Schadenersatzpflicht immer noch Berücksichtigung finden kann. Doch auch diesbezüglich legt der OGH wieder einen großzügigen Maßstab an, indem er einen ausreichenden Sachzusammenhang als gegeben ansieht, wenn die schädigende Handlung des Arbeitnehmers in einem erlaubten, üblichen oder sozialadäquaten Verhalten liegt, das mit der eigentlichen Dienstleistung nichts zu tun hat, sofern nur die Haupttätigkeit zum Schadenszeitpunkt der Erfüllung des Arbeitsvertrags gewidmet war. Schädigungen bei kurzen, erlaubten Unterbrechungen der Arbeitsleistung durch Essen, Trinken, Rauchen, Gymnastik oder Toilettengänge sind daher ebenfalls von der Haftungserleichterung nach dem DHG erfasst<sup>973</sup>.

Da es Ziel des DHG ist, dem Arbeitnehmer eine Haftungserleichterung innerhalb der allgemeinen zivilrechtlichen Schadenshaftung zu gewähren, müssen zudem die allgemeinen zivilrechtlichen Voraussetzungen der Verschuldenshaftung erfüllt sein. Sofern keine Haftung nach allgemeinem Schadenersatzrecht besteht, kann es auch zu keiner Haftung nach dem DHG kommen. Daher ist zunächst, bevor überhaupt eine Mäßigung nach dem DHG in Betracht zu ziehen ist, stets zu prüfen, ob und in welchem Umfang ein Schadenersatzanspruch nach §§ 1293 ff ABGB gegeben ist. Sofern nicht die allge-

---

970 OGH 4 Ob 157/82 Arb 10.208; vgl aber OGH 9 ObA 90/07m DRdA 2009, 28 (*Resch*) = ASoK 2008, 39, wo der OGH beim Verlassen der vorgegebenen Fahrtroute für einen Krankenhausbesuch den erforderlichen unmittelbaren Zusammenhang als nicht mehr gegeben erachtete.

971 OGH 9 ObA 127/89 ARD 4114/24/89.

972 OGH 8 ObA 327/94 Arb 11.345 = DRdA 1995/39 (*Dirschmied*) sowie OGH 9 ObA 90/07m ASoK 2008, 39; vgl aber OGH 9 ObA 70/91 eclex 1991, 638, wo der Gerichtshof bei einer gestatteten Fahrt von der Arbeitsstätte in den Betrieb oder zur Wohnung einen hinreichenden Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis anerkannt hat; in OGH 9 ObA 88/06s RdW 2007, 176 bejaht er dies auch für eine schlüssige Genehmigung.

973 OGH 9 ObA 34/06z DRdA 2007, 227 (zust *Kerschmer*) = ZAS 2007, 129 (krit *Ettmayer*).

meinen Voraussetzungen<sup>974</sup> einer Schädigungshandlung, des Schadens, der Kausalität zwischen beiden, der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens gegeben sind, bedarf es auch keiner Haftungserleichterung für den Arbeitnehmer und der Anwendungsbereich des DHG ist nicht eröffnet. Auch ist, bevor die Haftungserleichterung nach dem DHG anzuwenden ist, zuvor ein etwaiges, nach § 1304 ABGB anspruchsminderndes Mitverschulden des Arbeitgebers zu prüfen. Der nochmaligen Mäßigung nach dem DHG unterliegt dann nur der bereits nach allgemeinem Schadenersatzrecht zu ersetzende Schaden.

### 1. Schädigung des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer

Schädigt der Arbeitnehmer aus Versehen den Arbeitgeber bei Erbringung der Dienstleistung, so kann nach § 2 Abs 1 DHG das Gericht aus Gründen der Billigkeit den Schadenersatzanspruch mäßigen oder bei einem minderen Grad des Versehens den Schadenersatzanspruch auch ganz erlassen<sup>975</sup>. Bereits in § 2 Abs 1 DHG zeigt sich, dass das Ausmaß des Verschuldens bei der Mäßigung des Schadenersatzanspruchs von entscheidender Bedeutung ist. Schädigt der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vorsätzlich, also wissentlich und willentlich, so kommt eine Minderung des Schadenersatzes nicht in Betracht. Diese ist nur bei einem Versehen, also bei fahrlässigem Handeln möglich. Grundsätzlich kann aus Gründen der Billigkeit das Gericht aber auch bei Vorliegen grober oder bewusster Fahrlässigkeit den Schadenersatzanspruch mäßigen. Jedoch besteht bei grober Fahrlässigkeit, also bei einer groben Sorgfaltspflichtverletzung bzw auffallender Sorglosigkeit, keine Möglichkeit, den Schadenersatzanspruch ganz zu erlassen. Diese Möglichkeit ist nur gegeben, wenn der Schädigung des Arbeitgebers leicht fahrlässiges Verhalten des Arbeitnehmers zugrunde lag.

Eine schadenersatzrechtliche Besonderheit des Arbeitsrechts besteht darin, dass der Arbeitnehmer für Schäden, die er bei Erbringung der Dienstleistung aufgrund einer entschuldbaren Fehlleistung dem Arbeitgeber zugefügt hat, überhaupt nicht haftet. Die entschuldbare Fehlleistung ist eine besondere arbeitsrechtliche Ausprägung der leichtesten Fahrlässigkeit (*culpa levissima*) und stellt somit den untersten Fahrlässigkeitsgrad dar. Der OGH<sup>976</sup> definiert

974 Vgl ausführlich zu den allgemeinen zivilrechtlichen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup>, Rz 1324 ff; *Kerschmer*, § 2 DHG<sup>3</sup> Rz 6 ff.

975 Schädigt eine Arbeitnehmer gemeinsam mit einem Dritten den Arbeitgeber, so ist seine Solidarhaftung ebenfalls auf den Umfang beschränkt, mit dem er als alleine Haftender nach dem DHG haften würde, vgl OGH 8 ObA 24/12f Arb 13.063 = DRdA 2013, 255 (*Niksova*) = EvBl 2013, 112 (*Schoditsch*). Siehe dazu auch *Messner*, Gesamtschuld und Regress bei Schädigung durch Dienstnehmer und Dritte, ÖJZ 2014, 584.

976 Vgl nur OGH 4 Ob 71/78 Arb 9771; OGH 4 Ob 114/81 Arb 10.063 mwN.

die entschuld bare Fehlleistung als „kein nennenswertes Verschulden“, also ein „ganz geringfügiges Versehen, das sich bei Berücksichtigung der gesamten Arbeitslast im Drange der Geschäfte und mit Rücksicht auf deren Art und Schwierigkeiten ohne weiteres ergeben und nur bei Anwendung außerordentlicher Sorgfalt abgewendet werden kann“.

Liegt die Voraussetzungen vor, dass der Schadenersatzanspruch gemäßigt werden kann, so ist gem § 2 Abs 2 DHG zunächst das Ausmaß des Verschuldens zu berücksichtigen. Je weniger Verschulden den Arbeitnehmer trifft, desto mehr ist der Schadenersatzanspruch zu mäßigen, bzw desto eher kann der Schadenersatzanspruch aus Gründen der Billigkeit auch auf Null reduziert werden. Darüber hinaus legt § 2 Abs 2 DHG demonstrativ weitere Kriterien fest, die bei der Entscheidung über das Ausmaß der Ersatzpflicht zu berücksichtigen sind<sup>977</sup>. Zu berücksichtigen ist zunächst das Ausmaß der mit der ausgeübten Tätigkeit verbundenen Verantwortung. Wie tatsächlich die mit der Tätigkeit verbundene Verantwortung bei der Bemessung der Schadenersatzpflicht zu berücksichtigen ist, lässt sich dem Wortlaut dieser Regelung kaum entnehmen. Nach herrschender Ansicht<sup>978</sup> soll das Verhältnis zwischen Verantwortung und Mäßigung umgekehrt proportional sein, dh, je höher die Verantwortung ist, desto höher sind auch die Sorgfaltspflichten und daher umso geringer die Mäßigung. Unseres Erachtens sollte man jedoch, ohne den Grundgedanken der herrschenden Ansicht infrage stellen zu wollen, das Verhältnis zwischen Verantwortung und Mäßigung im Sinne eines beweglichen Systems verstehen. Auch der Arbeitnehmer, der eine hohe Verantwortung trägt, muss grundsätzlich in den Genuss einer Schadensminderung bis hin auf Null kommen können, wenn er sich im Wesentlichen seiner Verantwortung entsprechend verhalten hat und es dennoch zu einer Schädigung gekommen ist.

Weiter ist zu berücksichtigen, ob bei der Bemessung des Entgelts das mit der Tätigkeit verbundene Risiko berücksichtigt worden ist. Hierbei muss es sich, wie bspw beim Mankogeld, um ein überkollektivvertragliches Entgelt handeln, dass auf den Ausgleich des übernommenen Risikos gerichtet ist. Hier zeigt sich wieder, dass einer der Hintergründe der Haftungserleichterung durch das DHG die bessere Versicherbarkeit des Schadens durch den Arbeitgeber ist<sup>979</sup>.

---

977 Zur Problematik der doppelten Berücksichtigung der Mäßigungskriterien des DHG zu Gunsten wie zu Lasten des Arbeitnehmers auch im Zusammenhang mit den allgemeinen zivilrechtlichen Sorgfaltspflichten siehe *Brameshuber*, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers, 376 ff.

978 *Mayer-Maly/Marhold*, Arbeitsrecht I, 88; *Brodil*, Mäßigung der Haftung nach § 2 DHG im ärztlichen Bereich, RdM 1995, 34; *Brameshuber*, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers, 378 mwN.

979 *Kallab/Bachhofer*, DHG § 2 Rz 86.

Sofern der Grad der Ausbildung des Arbeitnehmers bei der Schadensminderung zu berücksichtigen ist, ist anzumerken, dass es zu keiner Mäßigung kommen kann, wenn der Arbeitnehmer die für die konkrete Tätigkeit erforderliche Ausbildung und Berufserfahrung hat oder zu haben vorgegeben hat<sup>980</sup>. Ganz generell wird man sagen müssen, dass je höher die Ausbildung ist desto geringer findet eine Mäßigung statt<sup>981</sup>.

Zudem sind die Arbeitsbedingungen, unter denen die Dienstleistungen zu erbringen sind, zu berücksichtigen. Dies erscheint schon insoweit logisch, als viele Anwendungsfälle Verkehrsunfälle betreffen, ein Verkehrsunfall bei schönem Wetter und idealen Straßenbedingungen anders zu beurteilen ist als bei dichtem Schneetreiben und Eisfahrbahn. Doch auch unerkannt fehlerhafte Betriebsmittel, erhöhter Zeitdruck etc sind zu berücksichtigen. Auch hier gilt wieder, je wahrscheinlicher die Arbeitsbedingungen den Schadenseintritt machen desto höher ist die Mäßigung.

Auch ist die Schadensgeneigtheit der Tätigkeit als Mäßigungskriterium zu berücksichtigen. Bei der Beurteilung der Schadensgeneigtheit ist ein objektiv typisierender Maßstab anzulegen<sup>982</sup>. Die Eigenart dieses Dienstes muss es mit sich bringen, dass auch einem gewissenhaften Dienstnehmer mitunter Fehlleistungen unterlaufen. So gilt das Lenken eines Kraftfahrzeuges<sup>983</sup>, insbesondere das Lenken eines Schwerkraftfahrzeuges als gefahrgeneigte Tätigkeit.

Über diese gesetzlich angeführten Mäßigungsgründe hinaus berücksichtigt der OGH<sup>984</sup> bei der Mäßigung des Schadenersatzanspruchs auch die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Arbeitnehmers. Auch wenn die Mäßigungsgründe des § 2 Abs 2 DHG nur demonstrativ angeführt sind, kann dies unseres Erachtens jedoch nicht als systemgerecht erachtet werden, da es sich hierbei um Gründe der rein privaten Sphäre des Arbeitnehmers handelt, die kaum den Schutzzweck des DHG betreffen<sup>985</sup>. Keinesfalls dürfen jedoch Kriterien Berücksichtigung finden, die bereits im Rahmen des Mitverschuldens des Arbeitgebers zu einer Minderung des Schadenersatzanspruchs geführt haben<sup>986</sup>.

Vor dem Schutzzweck des DHG muss bei der Mäßigung des Schadenersatzanspruchs des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer unseres Erachtens jedoch auch die Höhe des Schadenersatzanspruchs berücksichtigt werden. Gerade bei besonders hohen Schadensbeträgen zeigt sich, dass eine Berech-

980 *Brameshuber*, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers, 379.

981 *Kallab/Bachhofer*, DHG § 2 Rz 88.

982 *Kerschmer*, DHG<sup>3</sup> § 2 Rz 53; *Kallab/Bachhofer*, DHG § 2 Rz 90 mwN.

983 Vgl nur OGH 8 ObA 2186/96w DRdA 1997, 478 (*Kerschmer*); OGH 9 ObA 200/02f DRdA 2003, 417 (*Reischauer*).

984 OGH 4 Ob 135/81 Arb 10.071.

985 IdS auch *Kerschmer*, DHG<sup>3</sup> § 2 Rz 54 mwN.

986 Dazu ausführlich *Brameshuber*, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers, 373 f mwN.

nung der Schadensminderung nach starren Prozentsätzen nicht sachgerecht sein kann. Nach der Rspr<sup>987</sup> ist daher – vollkommen zu Recht – nach Abwägung der Mäßigungskriterien eine Kontrollrechnung unter Berücksichtigung der sozialen Verhältnisse des haftungsbegünstigten Arbeitnehmers vorzunehmen, die darauf abzielt, dessen Existenzgefährdung zu vermeiden.

Für das Vorliegen der Mäßigungsgründe trifft, auch wenn sie von Amts wegen zu berücksichtigen sind, den Arbeitnehmer die Beweislast<sup>988</sup>. Das Gericht hat dann in einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der erfüllten Kriterien des § 2 Abs 2 DHG nach Billigkeitsgesichtspunkten den Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers zu mäßigen.

Aufgrund von Covid-19 hat der Gesetzgeber<sup>989</sup> den Anwendungsbereich des § 2 Abs 4 DHG im Homeoffice<sup>990</sup> erweitert. Wird dem Dienstgeber durch im gemeinsamen Haushalt mit dem Dienstnehmer lebende Personen im Zusammenhang mit Arbeiten im Homeoffice ein Schaden zugefügt, so sind die Bestimmungen des DHG sinngemäß anzuwenden.

#### a) Mankohaftung

Ein häufiger Fall, der zur Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber führen kann, ist das sog Kassen- oder Warenmanko. Unter dem Begriff des Mankos versteht man einen Fehlbetrag an Geld oder Waren, die dem Arbeitnehmer aufgrund seiner beruflichen Stellung anvertraut sind. Auch im Arbeitsrecht gelten die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Beweisregeln; der Arbeitgeber hat demnach das Vorliegen eines Schadens, die Kausalität des Handelns des Arbeitnehmers für den Schaden, die Rechtswidrigkeit sowie das Verschulden des Arbeitnehmers zu beweisen. Will sich der Arbeitnehmer darauf berufen, dass ihm die Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt subjektiv nicht möglich war, so hat er seinerseits dies zu beweisen, da § 1297 ABGB die widerlegliche Vermutung aufstellt, dass der Schädiger zur Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt fähig ist.

Gerade bei der Mankohaftung ist der Beweis, dass den Arbeitnehmer die schadenersatzrechtliche Verantwortung für das Manko trifft, für den Arbeitgeber nach diesen Beweislastregeln häufig schwer zu führen, da die Ursachen für das Manko oftmals im Dunkeln liegen. Vielfach wurde daher vor allem in

---

987 OGH 8 ObA 24/12f Arb 13.063 = DRdA 2013, 255 (*Niksova*) = EvBl 2013, 112 (*Schoditsch*). In diesem Sinne auch *Födermayr*, Richterliches Mäßigungsrecht im DHG bei hohen Schadenssummen, ÖJZ 2013, 341.

988 OGH 6 Ob 83/03d DRdA 2004, 334 (*Kerschner*).

989 BGBl I 2021/61.

990 Zur Anwendbarkeit des DHG im Homeoffice vgl allgemein *Brodil*, Home Office II – Haftung bei entgrenzter Arbeit, ZAS 2016, 209.



der älteren Rspr<sup>991</sup> die Auffassung vertreten, dass es bei Vorliegen eines Mankos gem § 1298 ABGB zu einer Umkehr der Beweislast kommt. Demnach hätte der Arbeitnehmer zu beweisen, dass er ohne sein Verschulden nicht imstande war, das anvertraute Geld oder die anvertrauten Waren vollständig abzuliefern. Jedoch soll die Beweislastumkehr nur in den Fällen zur Anwendung kommen, in denen aufgrund der betrieblichen Organisation einem Arbeitnehmer die alleinige oder eine abgrenzbare Verantwortung für einen Waren- oder Geldbestand zukommt. Auch soll hinsichtlich eines höheren Grades des Verschuldens als leichte Fahrlässigkeit die Beweislast weiterhin den Arbeitgeber treffen.

Unseres Erachtens<sup>992</sup> ist in Fällen der Mankohaftung die Anwendbarkeit des § 1298 ABGB dogmatisch schwer haltbar bzw bedarf es auch keiner Beweislastumkehr, um zu sachgerechten Lösungen zu kommen. Zum einen ist § 1298 ABGB nur auf Erfolgsverbindlichkeiten, nicht aber auf Sorgfaltsverbindlichkeiten anzuwenden, der Arbeitnehmer schuldet aber nur ein sorgfältiges Bemühen um den Erfolg, regelmäßig aber nicht den Erfolg selbst. Zum anderen lassen sich vor allem aber über die allgemeinen Grundsätze des Anscheinsbeweises (Prima-facie-Beweis) bereits Lösungen erzielen, die der Problematik der Beweisführung bei der Mankohaftung besser gerecht werden, ohne dem Arbeitnehmer gleich den Gegenbeweis aufzuerlegen. Hat der Arbeitnehmer alleinigen Gewahrsam über einen Warenbestand oder verfügt er als einziger über einen Kassenschlüssel, so spricht dies zunächst eindeutig dafür, dass einem Manko in diesem Bereich ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers zugrunde liegt. Dem Arbeitnehmer steht jedoch dann die Möglichkeit zu, diesen Anschein zu entkräften, indem er bspw die Möglichkeit eines atypischen Kausalverlaufs aufzeigt und darlegt, dass ausnahmsweise auch andere Personen oder der Arbeitgeber innerhalb des von ihm zu verantwortenden Bereichs Zugriff auf die Waren oder die Kasse hatten. Gelingt es dem Arbeitnehmer, auf diese Art den Anschein zu entkräften, so trifft dann wiederum den Arbeitgeber die Beweislast.

Für Mankofälle eine verschuldensunabhängige Haftung des Arbeitnehmers vertraglich zu vereinbaren, ist nicht möglich. Eine derartige Vereinbarung ist nach der Rspr des OGH<sup>993</sup> sittenwidrig, verstößt vor allem aber auch gegen § 5 DHG, wonach die Rechte nach §§ 2 bis 4 DHG einzelvertraglich nicht beschränkt werden können, und ist daher nichtig<sup>994</sup>.

991 OLG Innsbruck 5 Ra 1105/87 Arb 10.648; OLG Linz 13 Ra 5/94 Arb 11.159; aA scheinbar OGH 9 ObA 200/02f DRdA 2003, 417.

992 *Brameshuber*, Die Sorgfalt des Arbeitnehmers 51; vgl auch *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>13</sup> Rz 6/778 f; *Kallab/Bachhofer*, DHG § 2 Rz 86; *Kerschmer*, § 2 DHG<sup>3</sup> Rz 24 f mwN.

993 OGH 4 Ob 20/81 Arb 10.021 = ZAS 1982/30 (*Klein*).

994 *Kerschmer*, § 2 DHG<sup>3</sup> Rz 25; *Kallab/Bachhofer*, DHG § 2 Rz 86; *Sabara*, Die Mankohaftung des Arbeitnehmers, ARD 6618/5/2018.