

13. März 1964

Für das Nachschlagewerk! Ja) Jedoch nur Tat-
Für die Fachpresse! Ja) bestand und I und
Für die amtliche Sammlung! Nein II der Entschei-
dungsgründe

Gesetz: BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers, §§ 675, 667, 681,
666, 612, 393, 254, 1617; ZPO §§ 320, 554, 293, 286

Leitsätze:

1. Der Arbeitnehmer, der eine besondere Vertrauensstellung bekleidet, die der Stellung eines Geschäftsführers angenähert ist, ist dem Arbeitgeber gegenüber in erhöhtem Maße rechenschaftspflichtig. Auch wenn ihm nicht alle Funktionen eines Geschäftsführers anvertraut sind, so sind doch auf ihn, insbesondere hinsichtlich der Beweislast, die Grundsätze anzuwenden, die in dem Urteil AP Nr. 4 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers aufgestellt sind.

Auf einen Angestellten der vorerwähnten Art finden die Vorschriften des BGB hinsichtlich der Auskunft- und Herausgabepflicht des Beauftragten oder des Geschäftsführers ohne Auftrag Anwendung.

2. Ein Arbeitnehmer in besonderer Vertrauensstellung muß die Geschäfte des Arbeitgebers so führen, daß er jederzeit über ihren Stand Aufklärung geben kann und daß die Gefahr einer Schädigung des Vermögens des Arbeitgebers soweit wie möglich ausgeschlossen ist.
3. Stellt das Tatsachengericht fest, daß eine Prozeßpartei zu einer bestimmten Behauptung ihres Gegners keine Stellung genommen hat, so kann diese Feststellung nur mit einem Berichtigungsantrag, nicht mit einer Verfahrensrüge bekämpft werden.

Aktenzeichen: 1 AZR 100/63

Urteil des BAG vom 13. März 1964

LAG Hamm/Westf.



AZR 100/63

Sa 282/60 Hamm/Westf.

Im Namen des Volkes!

verkündet

am 13. März 1964

Dr. Henkelmann,

Regierungssekretärin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. März 1964 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Riedel und Pinther für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und die Anschlußrevision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm in Westfalen vom 15. Januar 1963 - 2 Sa 282/60 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

* T a t b e s t a n d :

Der im Jahre 1886 geborene Kläger, der früher selbständiger Handelsvertreter gewesen war, betrieb nach dem zweiten Weltkrieg als selbständiger Kaufmann einen Großhandel in technischen Artikeln. In seinem Betrieb halfen ihm sein Sohn, der Beklagte, und seine Tochter, die Nebenintervenientin. Der Jahresumsatz betrug anfangs etwa 30.000,-- DM; er steigerte sich bis zum Jahre 1957 auf etwa 100.000,- DM. Seit 1953 befand sich das Geschäft aufgrund eines zwischen den Prozeßparteien abgeschlossenen Mietvertrages in dem Haus des Beklagten. Weitere Arbeitnehmer wurden nicht beschäftigt.

Der Beklagte und die Nebenintervenientin erhielten ein festes Gehalt. Außerdem erhielten sie, der Beklagte allerdings nur bis zu seiner im Jahre 1957 erfolgten Verheiratung, freie Unterkunft und Verpflegung. Sie sollten das Geschäft später übernehmen. Während das Dienstverhältnis mit dem Beklagten durch fristlose Kündigung am 12. Mai 1958 endete, war die Nebenintervenientin weiterhin bei dem Kläger tätig.

Die Buchungsarbeiten wurden anfangs von dem Beklagten, später von der Nebenintervenientin erledigt. Nur das Lohnbuch wurde auch später noch von dem Beklagten geführt. In dessen Händen lag entscheidend die kaufmännische Leitung. Auch hatte er in den Jahren 1954 bis 1957 Vollmacht für das Postscheckkonto des Klägers. Im Besitz der Prokura oder einer Handlungs- oder Bankvollmacht war er nicht.

Der Kläger fordert im Rechtsstreit die Rückzahlung von angeblich durch den Beklagten veruntreuten

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

Geldern. Zur Erstattung der Beträge hat er den Beklagten erstmalig unter dem 1. Oktober 1957 aufgefordert. Er hat im Prozeß behauptet, der Beklagte habe ohne Wissen und Willen des Klägers unter Mißbrauch seiner Postscheckvollmacht sowie durch unrechtmäßiges Girieren von Kundenschecks Firmenvermögen im Werte von über 108.000,-- DM auf seine verschiedenen Privatkonten verbracht. Diesen Entnahmen ständen lediglich Ansprüche gegen die Firma in Höhe von etwa 76.500,-- DM gegenüber, so daß der Beklagte noch rund 32.000,-- DM schulde. Außerdem habe der Kläger 2.695,01 DM Baumaterialkosten für den Beklagten vorgelegt, die dieser noch erstatten müsse.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 28.413,03 DM zu zahlen mit 4% Zinsen seit dem 1. Mai 1955 zuzüglich

6% Zinsen von 3.500,-- DM vom 1. Jan. bis 14. Juni 1959

6% Zinsen von 6.634,-- DM vom 15. Juni bis 30. Aug. 1959

6% Zinsen von 11.184,-- DM vom 31. Aug. bis 31. Dez. 1959

6% Zinsen von 12.984,-- DM vom 1. Jan. bis 31. Mai 1960

6% Zinsen von 15.234,-- DM vom 1. Juni bis 31. Okt. 1960

6% Zinsen von 17.484,-- DM vom 1. November 1960 an.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, irgendeinen Betrag vom Kläger zu Unrecht erhalten zu haben. Vielmehr habe er noch Forderungen gegen den Kläger; mit diesen rechnet er hilfsweise auf.

Das Arbeitsgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten zur Zahlung von 19.081,88 DM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Mai 1955 verurteilt.

- 4 -



Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des Klägers auf die Berufung des Beklagten die Urteilssumme auf 2.695,01 DM nebst 4% Zinsen seit dem 3. Oktober 1957 herabgesetzt. Dagegen wenden sich der Kläger mit seiner Revision, der Beklagte mit seiner Anschlußrevision. Beide Parteien verfolgen ihre in den Vorinstanzen gestellten Anträge weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Die Revision des Klägers mußte Erfolg haben.

1. Das Landesarbeitsgericht geht erkennbar - wenn auch nicht ausdrücklich - davon aus, daß zwischen den Prozeßparteien ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das stimmt mit dem beiderseitigen Prozeßvortrag überein. Wenn der Kläger einmal im Verlauf der Tatsacheninstanzen (Bl. 222 der Vorakten) davon spricht, der Beklagte sei als mitarbeitender Familienangehöriger nicht sozialversicherungspflichtig gewesen, so hat er damit - wie der Vortrag seines Prozeßbevollmächtigten vor dem Senat ergeben hat - nicht behaupten wollen, der Beklagte habe durch seine Tätigkeit im Betrieb des Klägers nur einer Verpflichtung aus § 1617 BGB nachkommen wollen. Es kann daher, insbesondere mit Rücksicht auf das Ergebnis der Parteivernehmung durch das Arbeitsgericht, die vom Landesarbeitsgericht in bezug genommen und daher vom Senat zu verwerten ist, davon ausgegangen werden, daß zwischen den Prozeßparteien diejenigen Tatsachen unstreitig sind, aus denen das Landesarbeitsgericht zutreffend auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen ihnen geschlossen hat.



In diesem Arbeitsverhältnis nahm der Beklagte als Arbeitnehmer eine herausgehobene Stellung ein. Das Landesarbeitsgericht bezeichnet es als unstreitig - und dagegen ist vom Beklagten keine Einwendung erhoben worden -, daß die kaufmännische Leitung des von dem Kläger betriebenen Handelsgewerbes entscheidend in den Händen des Beklagten gelegen hat. Dieser selbst betont auf Blatt 237 der Vorakten, daß seine Stellung der eines Geschäftsführers ähnlich gewesen sei. Unstreitig hatte er Postscheckvollmacht. Daß über 100.000,-- DM aus dem Firmenvermögen auf die Privatkonten des Beklagten geflossen sind, wird vom Landesarbeitsgericht festgestellt. Auch das ist, und zwar einschließlich der auf das Sparkassenkonto des Beklagten geflossenen Beträge, unstreitig (vgl. insbesondere Schriftsatz des Beklagten vom 2. Oktober 1961, S. 1, Bl. 345 der Vorakten, und vom 14. August 1962, S. 2, Bl. 412 der Vorakten). Der Gutachter (Bl. 423 der Vorakten) beziffert die Höhe dieser Beträge auf weit über 100.000,-- DM (Bl. 3 des Gutachtens). Das Landesarbeitsgericht nimmt auf die Schriftsätze und das Gutachten Bezug; der Senat muß diese Angaben deshalb ebenfalls verwerten.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts schwankte der Umsatz im Betrieb des Klägers zwischen etwa 30.000,-- und etwa 100.000,-- DM jährlich. Da der Beklagte etwa zehn Jahre lang die kaufmännische Leitung innehatte und während dieser ganzen Zeit Gelder auf die Privatkonten des Beklagten überwiesen worden sind, ergibt sich, daß ein erheblicher Teil des Umsatzes (etwa 15 bis 20%) über die Privatkonten des Beklagten geflossen ist. Daneben liefen über diese Konten des Beklagten allerdings auch noch Beträge, die er aus anderen Quellen als aus seiner



- 6 -

Tätigkeit im Betriebe des Klägers erhielt (Renten, Mieten, Zinsen, Erlöse aus dem Verkauf eigener Sachen, etwaige Zahlungen von dritter Seite), außerdem die Gehaltszahlungen seitens des Klägers. Wenn auch die Gesamthöhe dieser Beträge vom Landesarbeitsgericht nicht im einzelnen festgestellt worden ist, so sind sie doch nach dessen Feststellungen in Verbindung mit dem beiderseitigen Parteivortrag nicht so hoch gewesen, daß dadurch die durchlaufenden oder nur eingehenden Firmengelder zu einem nur unerheblichen Posten geworden wären.

Hieraus folgt, daß die Konten des Beklagten, über die dieser allein verfügen konnte, zu einem erheblichen Teil Firmenzwecken dienten. Warum das geschehen ist, ist bisher nicht aufgeklärt. Gegen die Annahme, dadurch hätten Steuern hinterzogen werden sollen, spricht die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß die durch Girieren von Kundenschecks auf die Konten des Beklagten geflossenen Firmengelder vorher im Betrieb des Klägers ordnungsgemäß verbucht ~~waren~~ waren. Das Steuerstrafverfahren ist noch nicht abgeschlossen, so daß auch dadurch noch keine Klarheit geschaffen ist.

Die Prozeßparteien streiten darüber, inwieweit der Kläger über die Verbringung von Firmenmitteln auf die Konten des Beklagten unterrichtet war. Daß der Kläger überhaupt Kenntnis hiervon hatte, bestreitet er nicht. Auch hat er die Überleitung der Mittel auf die Konten des Beklagten teilweise selbst vorgenommen, und er gibt weiter zu, daß Verpflichtungen der Firma durch den Beklagten aus dessen Bank- und Postscheckguthaben erfüllt wurden. Daß der Kläger zu der Annahme hätte berechtigt sein dürfen, der Beklagte habe mit der von ihm aus seinen Konten für

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

die Firma geleisteten Zahlungen der Firma etwas zum Geschenk machen wollen, trägt der Kläger selbst nicht vor. Er geht vielmehr insoweit von einer Erstattungspflicht des Betriebes dem Beklagten gegenüber aus. Andererseits muß sich nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts der Beklagte ebenfalls damit einverstanden erklärt haben, Gelder der Firma, die unstreitig nach wie vor dieser und nicht etwa dem Beklagten zustanden, über seine Privatkonten laufen zu lassen, ohne daß eine Trennung zwischen Privat- und Firmengeldern vorgenommen wurde; ohne das Einverständnis des Beklagten wäre eine solche Maßnahme nicht durchführbar gewesen.

Sollte nun die Behauptung des Klägers zutreffen, die Verbringung von Firmenmitteln auf die Privatkonten des Beklagten sei gegen den Willen und ohne das Wissen des Klägers geschehen, so ergäbe sich daraus, daß die Stellung des Beklagten, der die alleinige Kontrolle über seine Konten hatte, außerordentlich selbständig war und daß der Beklagte keiner Überwachung in seiner Tätigkeit für den Kläger als Arbeitgeber und Inhaber des Handelsgewerbes unterlag. Trifft jedoch die Behauptung des Beklagten zu, die Überführung von Firmenmitteln auf die Privatkonten des Beklagten sei mit Wissen und Willen des Klägers geschehen, so zeigt auch das, daß sich der Beklagte in einer Vertrauensstellung befand, die sich von der eines durchschnittlichen Arbeitnehmers erheblich unterschied.

2. Zu Unrecht hat es das Landesarbeitsgericht unterlassen, aus dieser Besonderheit der arbeitsrechtlichen Stellung des Beklagten die zutreffenden Schlüsse zu ziehen.



- 8 -

a) Das Landesarbeitsgericht prüft als Grundlage für den Anspruch des Klägers nur die Vorschriften über die positive Vertragsverletzung, über unerlaubte Handlungen und über die ungerechtfertigte Bereicherung. Damit wird es der Besonderheit der Stellung, in der sich der Beklagte befand, nicht gerecht. Aufgrund der diesem - sei es mit oder ohne Willen des Klägers - eingeräumten Selbständigkeit muß die Stellung, die der Beklagte im Betrieb des Klägers bekleidet hat, der eines Geschäftsführers gleichgestellt werden. Seine Tätigkeit wies darüber hinaus wesentliche Züge derjenigen eines Arbeitnehmers auf, dem eine Geschäftsbesorgung übertragen ist.

Auf die Frage inwieweit sich das Handeln des Beklagten im Bereich dessen gehalten hat, was durch den Kläger - sei es auch nur stillschweigend - gebilligt wurde, kommt es entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts wie auch des Klägers in diesem Zusammenhang, d. h. hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten Hauptforderung, nicht entscheidend an. Denn wenn der Beklagte im Einverständnis mit dem Kläger die Firmengelder auf seine Privatkonten überwiesen hat, so rechtfertigt die Besonderheit der Stellung, die dem Beklagten in diesem Fall im Betrieb des Klägers eingeräumt war, die mindestens analoge Anwendung des § 675 BGB. Handelte aber der Beklagte ohne Wissen des Klägers, lag insbesondere dem Handeln des Beklagten kein einverständlicher Wille des Klägers zugrunde, so daß dieses Handeln durch die vertraglichen Vereinbarungen nicht gedeckt wurde, so mußte sich doch der Beklagte die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entgegenhalten lassen (RAG ARS 24, 261 [265]).

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

In jedem dieser beiden denkbaren Fälle war somit der Beklagte zur Herausgabe dessen verpflichtet, was er erlangt hat (§ 667 BGB). Denn diese Vorschrift ist im ersteren Fall gemäß § 675, im letzteren gemäß § 681 BGB anzuwenden. Es kommt somit entscheidend nicht auf ein Verschulden, insbesondere auf ein vorsätzliches oder gar strafbares Handeln des Beklagten wie auch nicht auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung an. Vielmehr folgt diese grundsätzliche Herausgabepflicht des Beklagten allein daraus, daß – was unstreitig ist – erhebliche Beträge aus dem Firmenvermögen auf die Privatkonten des Beklagten geflossen sind und damit seiner alleinigen Kontrolle und Verfügungsmacht unterlagen.

b) Aus diesen Überlegungen folgt aber noch ein weiteres: Sowohl § 675 wie § 681 BGB verweisen ebenfalls auf § 666 BGB, der die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Beauftragten begründet. Danach kann sich dieser nicht, wie es der Beklagte will, dahin erklären, infolge der Länge der Zeit und der Vielzahl der Geschäfte sei eine Aufklärung nicht mehr möglich. Vielmehr war es aufgrund der besonderen Vertrauensstellung, die der Beklagte für sich in Anspruch genommen hat oder die ihm eingeräumt worden ist, seine Sache, die Geschäfte so zu führen, daß er jederzeit über ihren Stand Aufklärung geben konnte. Tat er das nicht, so geht das zu seinen Lasten, soweit es sich um die Verwendung der ihm zur Verfügung gestellten Mittel handelt. Denn die das Arbeitsvertragsrecht beherrschende Treuepflicht des Arbeitnehmers gebietet es, von ihm eine sorgfältige Führung der ihm laut Arbeitsvertrag anvertrauten Geschäfte zu verlangen, bei der die Gefahr einer Schädigung des Vermögens des Arbeitgebers soweit wie möglich ausgeschlossen ist.

= 10 -



- 10 -

Hinsichtlich der Rechenschafts- und Herausgabepflicht des Beklagten kann - insbesondere mit Rücksicht auf die dem Beklagten eingeräumte und von ihm selbst mit der eines Geschäftsführers in Vergleich gezogene Stellung - nichts anderes gelten, als was bereits vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem Urteil AP Nr. 4 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers zur Haftung des echten Geschäftsführers gesagt ist. Der erkennende Senat tritt den Ausführungen in jenem Urteil in vollem Umfang bei. Das gilt vor allem auch hinsichtlich der Grundsätze, die der Zweite Senat über die Verteilung der Beweislast in Fällen dieser Art entwickelt hat. Danach ist, wenn die dort aufgestellten Rechtsgrundsätze auf den Streitfall angewendet werden, der Kläger für die Höhe der dem Beklagten aus dem Firmenvermögen zugeflossenen Beträge beweispflichtig. Dagegen trägt der Beklagte die Beweislast dafür, welche Beträge er im Interesse des Betriebes des Klägers aufgewendet hat.

3. Das Landesarbeitsgericht weist die Klage in Höhe von 25.718,02 DM mit der tragenden Begründung ab, daß der Kläger insoweit nicht den ihm obliegenden Beweis für den Bestand der Klageforderung erbracht habe. Damit verstößt es gegen die Regeln über die Beweislast. Auf diesem Verstoß beruht der die Klage abweisende Teil des angefochtenen Urteils. Das zwingt den Senat dazu, dieses Urteil auf die Revision des Klägers aufzuheben.

Der Senat kann jedoch insoweit nicht in der Sache selbst entscheiden. Denn ob und inwieweit die Klageforderung begründet ist, hängt von einer großen Anzahl von Einzelposten ab, und zwar sowohl bezüglich der Einnahmenseite, d. h. derjenigen Beträge, die aus dem Firmenvermögen auf die Privatkonten des Beklagten geflossen sind, wie vor allem auch bezüglich

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

der Ausgabenseite, d. h. derjenigen Beträge, die der Beklagte im Interesse des Klägers oder des Betriebes des Klägers aufgewendet hat. Diese Posten sind nur zu einem kleinen Teil unstreitig, jedenfalls soweit es sich um die Ausgabenseite handelt. Soweit sie bestritten sind, ist es Sache der jeweils beweispflichtigen Partei, das Gericht von der Richtigkeit ihres Vortrages zu überzeugen, indem sie für ihre Behauptungen, soweit sie bestritten werden, Beweis erbringt. Diese Beweise zu würdigen, ist ausschließlich Sache der Tatsacheninstanz. Dem Revisionsgericht ist eine solche Beweiswürdigung nicht gestattet. Daher mußte es die Sache in diesem Umfang in die Vorinstanz zurückverweisen.

II. Aber auch die Revision des Beklagten ist begründet.

1. Zwar kann dieser nicht gefolgt werden, wenn sie sich dagegen wehrt, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß der Beklagte zu der Forderung des Klägers auf Erstattung der vorgelegten Baukosten nicht Stellung genommen habe. Denn ein solcher Vortrag wäre nur geeignet gewesen, einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung zu begründen. Ein solcher ist aber nicht gestellt worden, und er kann wegen Fristablaufs auch nicht mehr gestellt werden. Der Senat ist also an diese Feststellung des Landesarbeitsgerichts gebunden, da das Protokoll vom 8. September 1958, Bl. 86 der Vorakten, auf das sich die Anschlußrevision beruft, deren Vortrag nicht bestätigt. Die Feststellung des angefochtenen Urteils, der Beklagte habe zu dieser Forderung des Klägers keine Stellung genommen, befindet sich im Tatbestand Seite 7 (Bl. 21 der Senatsakten). Sie steht zwar im Gegensatz zum letzten Schriftsatz des Beklagten aus der Berufungsinstanz (Bl. 442 der Vorakten). Sie geht aber diesem Vortrag vor, da es möglich ist, daß



- 12 -

der Beklagte im letzten Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht seinen früheren Vortrag fallen gelassen hat.

2. Soweit der Beklagte dem Landesarbeitsgericht mangelnde Folgerichtigkeit in der Frage der Beweislastverteilung vorwirft, kann die Berechtigung dieses Vorwurfs unerörtert bleiben; denn das Landesarbeitsgericht geht, wie zu I 2 b ausgeführt, hinsichtlich der Frage der Beweislast ohnehin von irrigen rechtlichen Erwägungen aus. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist hier nämlich nicht derjenige beweispflichtig, der das Bestehen einer Forderung für sich in Anspruch nimmt, sei es, daß er sie ~~kla-~~ ~~geweise~~ geltend macht, sei es, daß er mit ihr aufrechnen will. Vielmehr ist im Streitfall der Kläger für die Einnahmen, der Beklagte für die nach seiner Darstellung von ihm für den Betrieb geleisteten Ausgaben beweispflichtig.

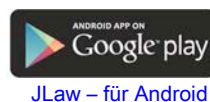
Der dem Landesarbeitsgericht insoweit unterlaufene Rechtsirrtum bezieht sich also auch auf den Teil des Berufungsurteils, der die Verurteilung des Beklagten enthält. Deshalb kann das Berufungsurteil auch insoweit keinen Bestand haben, sondern mußte aufgehoben werden.

3. Der Senat kann aber auch in diesem Umfang in der Sache noch nicht endgültig entscheiden. Das Landesarbeitsgericht sagt auf S. 14 der Urteilsausfertigung, Bl. 29 der Senatsakten, der vom Beklagten berechnete Anspruch ergebe darüber hinaus noch eine Überschußforderung zu seinen Gunsten. Ob und inwieweit der Beklagte in der Lage sein wird, diese von ihm behaupteten Ansprüche zu beweisen, läßt sich erst aufgrund der vom Tatsachengericht vorzunehmenden Würdigung feststellen. Wenn auch erhebliche

- 13 - 1



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Umstände dafür sprechen dürften, daß der Beklagte das Bestehen einer zur Aufrechnung geeigneten Forderung, die mindestens in Höhe von 2.695,01 DM (Urteilssumme des Landesarbeitsgerichts) die Forderung des Klägers übersteigt, nicht wird beweisen können, so kann doch beim derzeitigen Stand der Dinge eine solche Möglichkeit noch nicht mit voller Sicherheit ausgeschlossen werden.

Hinzukommt, daß der Beklagte hinsichtlich der Hauptforderung des Klägers, gegen die jener aufrechnen will, Revisionsbeklagter ist. Es darf ihm deshalb nicht die Möglichkeit abgeschnitten werden, in einer neuen Tatsacheninstanz neue Beweismittel vorzubringen. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, daß er von dieser Möglichkeit bisher deshalb keinen Gebrauch gemacht hat, weil das Landesarbeitsgericht erkennen ließ, es halte den Beklagten nicht für beweispflichtig (vgl. dazu den Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 7. Februar 1961, Bl. 283 a der Vorakten, der den Beklagten nur hinsichtlich des Gehalts und des Skontos für beweispflichtig erklärte). Wenn, wofür einiges spricht, der Beklagte darauf vertraut und deshalb keine weiteren Beweise angetreten hat, so darf ihm dieser Rechtsirrtum des Landesarbeitsgerichts nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr muß die Sache auch in diesem Umfang in die Tatsacheninstanz zurückverwiesen werden.

III. Bei der erneuten Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht zweckmäßig von folgenden Erwägungen ausgehen:

1. Zwar sind die Beträge, die dem Beklagten aus dem Firmenvermögen auf seine vier Privatkonten überwiesen worden sind, zum größten Teil unstrittig.



Soweit der Beklagte aber den Vortrag des Klägers hierzu bestreitet, indem er vorträgt, es handele sich um Einzahlungen von dritter Seite oder um eigene Einzahlungen des Beklagten, geht eine etwaige Nichtaufklärbarkeit zu Lasten des Klägers.

Das schließt jedoch nicht aus, daß das Landesarbeitsgericht hierbei unter Umständen die Regeln über den Beweis des ersten Anscheins anwenden kann. Denn der Kreis der Einkommensquellen des Beklagten ist begrenzt und überschaubar. Daß er ein Arbeitseinkommen aus einer anderen Tätigkeit als der für den Betrieb des Klägers gehabt hätte, behauptet er nicht. Die Höhe der Rente und - seit 1953 - der Mieten dürfte konstant geblieben sein. Zinseinnahmen werden unschwer festzustellen sein. Für die vom Landesarbeitsgericht zu entscheidende Frage, inwieweit der Kläger seiner Beweisführungspflicht nachgekommen ist, könnte das eine Rolle spielen.

Soweit der Beklagte unstreitig oder nachgewiesenermaßen Beträge für die Firma des Klägers vorgelegt hat, ist der Kläger aber auch für seine Behauptung - falls sie der Beklagte bestreitet - beweispflichtig, daß er dem Beklagten diese Vorlagen erstattet habe. Denn auch hierbei handelt es sich um Einnahmen im Sinne der Entscheidung AP Nr. 4 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers. Daß insoweit eine Beweisvermutung für den Kläger stritte, ist - jedenfalls bisher - nicht mit ausreichender Sicherheit hervorgetreten.

2. In weitaus größerem Umfang als über die Einnahmenseite besteht zwischen den Prozeßparteien Streit über die Ausgabenseite. Hierzu dürften folgende Überlegungen anzustellen sein:

a) Zu den Ausgaben in diesem Sinne gehört in erster Linie das Gehalt des Beklagten, soweit es über



den Betrag hinausgeht, den der Kläger dem Beklagten zugestimmt hat. Für die Höhe des Gehalts, soweit sie den vorgenannten Betrag übersteigt, ist der Beklagte beweispflichtig.

Ob sich der Beklagte, wie das die erste Instanz angenommen hat, hierbei auf tarifliche Vorschriften berufen kann, bedarf besonderer Prüfung. Das Landesarbeitsgericht, dem der Senat diese Prüfung gemäß § 293 ZPO überlassen konnte, wird zunächst festzustellen haben, ob eine Tarifbindung, sei es kraft Organisationszugehörigkeit, sei es kraft Allgemeinverbindlicherklärung, vorlag. Dabei darf allerdings nicht die tarifliche Ausschlussklausel außer Betracht bleiben (vgl. Rahmentarifvertrag für Angestellte im Groß- und Außenhandel im Bereich der Wirtschaftsvereinigung Groß- und Außenhandel Bezirksvereinigung Westfalen Mitte e. V. in der Fassung vom 23. November 1957, § 9 Nr. 3 und 5). Ob eine Geltendmachung in der tariflichen Schriftform innerhalb der Ausschlussfrist vom Beklagten vorgenommen worden ist, ist aus den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht zu erkennen.

Dagegen ergibt sich aus den Prozessakten, daß der Beklagte seine angebliche Gehaltsforderung spätestens in der Klagebeantwortung geltend gemacht hat. Das war noch vor der ihm gegenüber erklärten fristlosen Kündigung. Andererseits war unstreitig beabsichtigt, daß die Kinder des Klägers das Geschäft später übernahmen. Das ergibt sich nicht nur aus Satz 2 der Urteilsausfertigung (Bl. 450 der Vorakten), sondern auch aus der Aussage des Klägers vom 9. November 1959, Bl. 152 ff der Vorakten. Offenbar muß auch die Aussage des Beklagten vom 12. September 1959, Bl. 141 Rückseite der Vorakten, wonach



- 16 -

das Gehalt teilweise als Darlehen stehen bleiben sollte, in diesem Sinne ausgelegt werden. An eine Novation im eigentlichen Sinne dürften die nicht rechtskundigen Parteien zwar kaum gedacht haben, andernfalls auch wohl etwas über die Fälligkeit des Darlehens vereinbart worden wäre. Vielmehr dürfte danach ein teilweiser Gehaltsverzicht wegen der Aussicht, später das Geschäft zu übernehmen, vorgelegen haben.

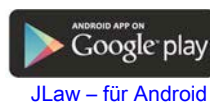
Aufgrund dieses Sachverhalts erfordert die Frage eine besondere Prüfung, ob es einer ausdrücklichen Geltendmachung des Gehaltsanspruchs des Beklagten während des bestehenden Arbeitsverhältnisses überhaupt bedurfte oder ob nicht mit Rücksicht auf jene Vereinbarung ein Sichberufen des Klägers auf die Ausschlußfrist ausnahmsweise unzulässig ist. Ebenso ist zu prüfen, ob nicht eine Geltendmachung deshalb entbehrlich war, weil durch die Überweisungen auf Privatkonten des Beklagten dessen Gehaltsansprüche bereits erfüllt waren. Das dürfte allerdings das mindestens stillschweigende Einverständnis des Klägers mit jenen Überweisungen zur Voraussetzung haben.

Kann dagegen keine tarifliche Gehaltsregelung als auf den Streitfall anwendbar festgestellt werden, so kommt es darauf an, in welcher Höhe das Gehalt des Beklagten einzelarbeitsvertraglich vereinbart war. Das Landesarbeitsgericht wird hierzu erneut untersuchen müssen, ob insoweit aus den Aussagen des Zeugen Sch vom 16. Juli 1958, Bl. 72 ff der Vorakten, oder aus dem - allerdings von beiden Parteien nicht als maßgeblich anerkannten - Gehaltsbuch, das der Beklagte geführt hat, Schlußfolgerungen gezogen werden können; das Landesarbeitsgericht

- 17 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 17 -

wird weiter zu prüfen haben, ob aus der Aussage der Zeugin H Anhaltspunkte für die Gehaltsvereinbarungen gefunden werden können. Jedenfalls trifft hinsichtlich der die Angaben des Klägers übersteigenden Gehaltsforderung den Beklagten die Beweislast.

Äußerstens wird das Landesarbeitsgericht, falls auch einzelvertragliche Abmachungen über das Gehalt nicht sicher festgestellt werden können, auch in diesem Zusammenhang berücksichtigen müssen, daß die Kinder des Klägers, also auch der Beklagte, den Betrieb später übernehmen sollten. Hat sich diese Aussicht zerschlagen, ohne daß der Beklagte durch sein Verschulden das zu vertreten hätte, so könnte notfalls aufgrund einer Vereinbarung dieses Inhalts in Anwendung der Rechtsprechung des Fünften Senats (vgl. zuletzt 5 AZR 261/63 vom 18. Januar 1964 mit weiteren Nachweisen, zur Veröffentlichung bestimmt) das übliche Gehalt gemäß § 612 Abs. 2 BGB einzusetzen sein. Denn in diesem Fall erfordert es die Gerechtigkeit, daß der Beklagte nicht an Gehaltsverzicht festgehalten wird, die er in Erwartung der späteren Geschäftsübernahme erklärt hat. Falls nicht eine Delikthaftung des Beklagten infrage kommt, stünde ihm insoweit auch ein Aufrechnungsrecht zu. - Bei alledem ist allerdings bis zum Jahre 1957 die dem Beklagten gewährte freie Wohnung und Verpflegung zu berücksichtigen.

b) Die für das Gehalt maßgeblichen Grundsätze einschließlich derjenigen über die Ausschlußfrist sind auch auf die Ansprüche des Beklagten für Mehrarbeitsvergütung und Spesenersatz anzuwenden.

Hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge folgt aus den persönlichen Angaben des Klägers

- 18 -



- 18 -

Bl. 141 der Vorakten, es habe sich um Nettogehälter handeln sollen, und Bl. 152 der Vorakten, es habe sich um "reines Geld" handeln sollen, daß der Kläger die Sozialversicherungsbeiträge im vollen gesetzlichen Umfang bezahlen mußte. Der Beklagte braucht also nur zu beweisen, in welcher Höhe solche Beiträge von seinem Konto bezahlt worden sind, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um die Arbeitgeber oder Arbeitnehmeranteile handelte. Lediglich insoweit, als der Beklagte behaupten will, der Kläger habe die Zahlung von freiwilligen Überversicherungsbeiträgen zugesagt, also von Beiträgen, die sich nicht zwingend nach der Höhe des Gehalts richteten, ist der Beklagte für eine solche Regelung beweispflichtig.

c) Für alle übrigen Posten, die er für das Geschäft des Klägers oder für diesen selbst aufgebracht und vorgelegt haben will, insbesondere auch für die Warenzahlungen und die Automobilkäufe, ist der Beklagte ebenfalls beweispflichtig. Infrage kommen hierbei, auch hinsichtlich der angeblichen Zahlungen des Beklagten an die Nebenintervenientin, nur Zahlungen auf tatsächliche, im Bestreitungsfall vom Beklagten zu beweisende Verbindlichkeiten des Klägers. Anhaltspunkte dafür, daß insoweit eine Beweisvermutung für den Beklagten stritte, sind hier ebenfalls nicht zu erkennen.

Der Beklagte ist schließlich auch für seine Behauptung beweispflichtig, daß ihm die Skonti für die auf die Firma des Klägers lautenden Rechnungen, die er aus seinen Konten bezahlt hat, als eigener Verdienst zustehen sollten.

3. Die Frage, ob der Beklagte dem Kläger gegenüber eine vorsätzliche unerlaubte Handlung begangen

- 19 -



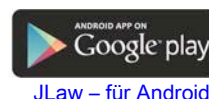
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



hat, spielt nur insoweit eine Rolle, als es sich um die Möglichkeit der Aufrechnung handelt. Denn gemäß § 393 BGB ist eine Aufrechnung gegen Forderungen aus vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen nicht zulässig. Sollte es hierauf für die Entscheidung überhaupt noch ankommen (vgl. dazu II 3), so wird das Landesarbeitsgericht zweckmäßig beachten, daß seine sich auf diese Frage beziehenden Ausführungen im angefochtenen Urteil, worauf die Revision des Klägers mit Recht hinweist, teilweise zu Bedenken Anlaß geben. Im einzelnen gilt hierzu folgendes:

a) Zwar ist es richtig und entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts sogar unstreitig, daß auch der Beklagte Kundenschecks giriert hat (vgl. insbesondere Bl. 181 Rückseite, Bl. 346 der Vorakten). Aber das besagt so lange nichts, als nicht feststeht, daß das ohne Einverständnis des Klägers geschehen ist. Aus demselben Grunde besagt es auch nichts, daß der Beklagte Geschäftsunterlagen in seiner Wohnung hatte, die übrigens wohl im selben Haus wie das Geschäft lag. Es kann insoweit nicht von Diebstahl gesprochen werden, solange nicht feststeht, daß der Kläger damit nicht - mindestens stillschweigend - einverstanden war. Dabei kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Beklagte mit dem Willen des Klägers der kaufmännische Leiter und sogar im Besitz der Postscheckvollmacht war; daher ist zunächst auch davon auszugehen, daß die von ihm veranlaßten Postschecküberweisungen durch diese Vollmacht gedeckt gewesen sind.

Daß das Prozeßvorbringen des Beklagten nicht frei von Widersprüchen ist, trifft zu. Das ist aber angesichts der menschlichen Unvollkommenheit sowie der Gefahr, daß sich Informationsfehler einschleichen, in einem so umfangreichen und komplizierten



- 20 -

Punkteprozeß wie dem vorliegenden nichts Besonders. Dafür, daß der Beklagte gegen den Kläger eine vorsätzliche unerlaubte Handlung (Unterschlagung und Untreue können nicht fahrlässig begangen werden) begangen hätte, besagt das für sich allein ebensowenig wie der Umstand, daß der Beklagte, juristisch vielleicht unkorrekt, von Aufrechnung gesprochen hat.

Daß der Beklagte im Prozeß gegen die Nebenintervenientin wie auch im vorliegenden Rechtsstreit Prozeßbetrug versucht haben soll, mag gegen seine Glaubwürdigkeit sprechen. Einen schlüssigen Beweis für gegenüber dem Kläger begangene vorsätzliche unerlaubte Handlungen stellt das jedoch nicht dar. Der Beklagte hat im gesamten Verlauf des Prozesses in Abrede gestellt, solche unerlaubten Handlungen zum Nachteil des Klägers begangen zu haben. Die Revision irrt daher auch, wenn sie meint, der Beklagte habe zwei Unterschlagungen zum Nachteil des Klägers nicht bestritten.

Zu Recht weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, es bestehe der Verdacht, daß mit Kenntnis des Klägers steuerlich unkorrekte Handlungen begangen worden seien. Das kann dafür sprechen, daß der Kläger mit allen Überweisungen aus dem Geschäftsvermögen auf die privaten Konten des Beklagten einverstanden war, ohne daß darin allerdings eine Schenkung des Klägers an den Beklagten - die dieser übrigens selbst nicht behauptet - gesehen werden könnte. Auch hat das Landesarbeitsgericht entgegen der Ansicht der Revision des Klägers richtig erkannt, daß es gegen den Beklagten spricht, wenn Hinweise für die Gutschriftsanzeigen fehlten. Die Schlüsse, die das Landesarbeitsgericht daraus gezogen hat, nämlich daß das nicht zur Überführung des Beklagten ausreiche, halten sich aber im Rahmen des bei der Beweiswürdigung dem Tatsachengericht einzuräumenden Beurteilungsspielraums.

- 21 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



b) Dagegen hat das Landesarbeitsgericht zu Unrecht die Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom 22. Oktober und 21. November 1957, Bl. 225 ff der Vorakten, nicht gewertet und damit - von der Revision gerügt - gegen § 286 ZPO verstoßen. In diesen Schreiben gibt der Beklagte zu, von den vorsätzlichen unerlaubten Handlungen seiner Schwester und davon gewußt zu haben, daß dadurch der Firma zustehende Gelder auf seine Konten geflossen sind. Daß er das dem Kläger mitgeteilt hätte oder daß dieser davon anderweit unterrichtet gewesen wäre, behauptet der Beklagte nicht. Warum er eine solche Mitteilung unterlassen hat, obwohl er kaufmännischer Leiter des Betriebes war und das Vorgehen der Schwester, z. B. die unstreitige Angabe falscher Verwendungszwecke auf den Postscheckkontoauszügen, kannte, ist vom Landesarbeitsgericht nicht aufgeklärt worden. Es wird Gelegenheit haben, das bei der erneuten Verhandlung nachzuholen, soweit es darauf überhaupt noch ankommt, und dabei auch zu berücksichtigen, daß nicht nur die Fälschung auf den Belegen, sondern auch die Verbuchung der Kundenschecks den Beklagten belasten könnten. Denn es ist bisher nicht geklärt, welchen anderen Zweck diese Handlungen gehabt haben sollten, als den Kläger von weiteren Nachforschungen abzuhalten; das spricht für eine Unkenntnis des Klägers und damit - entgegen der Ansicht des angefochtenen Urteils - gegen den Beklagten.

Auch die außerordentliche Höhe der den Konten des Klägers aus dem Firmenvermögen zufließenden Beträge spricht prima facie gegen den Beklagten. Mit Recht beanstandet die Revision, daß das Landesarbeitsgericht sich damit nicht auseinandersetzt. Offenbar war der Beklagte, insbesondere in der Zeit gleich



- 22 -

nach der Währungsreform, in seinen finanziellen Mitteln beschränkt. 1953 konnte er aber 18.000,-- DM für ein von ihm erworbenes Grundstück bezahlen. [Der Betrag ist ausweislich des Sparbuchs in Hülle Bl. 384 der Vorakten in einer Summe bezahlt worden.] Das Landesarbeitsgericht, das seine Untersuchung übrigens zu Unrecht nicht auch auf die ersten fünf Monate des Jahres 1958 erstreckt hat, untersucht insbesondere nicht, aufgrund welcher Umstände der Beklagte in der Lage war, jene erhebliche eigene Anschaffung zu finanzieren und dazu noch für die Firma Vorlagen zu machen. War er zur Leistung von Vorlagen für die Firma nur aufgrund der Zuflüsse seitens der Firma auf seine Konten (mit Ausnahme der Gehälter und Mieten) in der Lage, so ist unklar, warum die Zahlungen nicht direkt von der Firma geleistet worden sind. Aber auch im übrigen muß dem Vortrag des Klägers nachgegangen werden, daß die Zahlungen der Firma an den Beklagten zeitweise, z. B. im Jahre 1956, höher gewesen seien, als selbst nach der Darstellung des Beklagten diesem an Forderungen gegen die Firma zugestanden hat. - Das alles gilt allerdings nur dann, wenn es überhaupt darauf ankommt, ob dem Beklagten eine vorsätzliche unerlaubte Handlung zur Last zu legen ist.

4. Kommt das Landesarbeitsgericht bei der erneuten Verhandlung zu der Auffassung, daß über den von ihm bisher zuerkannten Betrag hinaus - insoweit ist die sich auf die Zinsen beziehende Entscheidung der zweiten Instanz vom Kläger nicht angefochten - eine Schuld des Beklagten besteht, so ist auch auf den den Satz von 4% übersteigenden Zinsanspruch einzugehen. Insoweit wird zu prüfen sein, ob der Kläger

- 23 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



tatsächlich durch den Verzug des Beklagten genötigt worden ist, Gelder zu einem Zinssatz von 10% aufzunehmen. Das wäre dann nicht der Fall, wenn dem Kläger zugemutet werden könnte, sich das notwendige Kapital billiger zu verschaffen, unter Umständen sogar ohne jede Verzinsungspflicht (§ 254 BGB).

In diesem Zusammenhang ist es von Bedeutung, daß nach der jetzigen Darstellung des Klägers die Darlehensbeträge von der Tochter des Klägers gewährt sein sollen. Andererseits trägt der Kläger selbst vor, daß auch seine Tochter ihn vorsätzlich um erhebliche Beträge geschädigt habe. Warum er dann nicht zunächst, bevor er Darlehen von ihr erbat, seine Schadenersatzforderung von ihr eingezogen hat, ist bisher nicht geklärt. Zu dieser Klärung wird das Landesarbeitsgericht, falls der Zinsanspruch weiterhin verfolgt werden sollte, den Kläger notfalls nach § 139 ZPO anhalten müssen.

gez. Wichmann

Dr. Meier-Scherling

zugleich für den beurlaubten und

ortsabwesenden Bundesrichter

Dr. Schröder

Riedel

Pinther



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)