

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

9. MRZ 1972

Gesetz: BGB § 242, § 812; ArbGG § 67, ZPO § 529
Abs. 1 und 2, § 138

Leitsätze:

1. Sinn und Zweck des § 67 ArbGG ist es, einer Prozeßverzögerung entgegenzuwirken. Deshalb kommt diese Vorschrift dann – aber auch nur dann – zur Anwendung, wenn anderenfalls die Entscheidung des Gerichts hinausgezögert würde (Bestätigung von BAG AP Nr. 1 zu § 67 ArbGG).
2. Der Arbeitnehmer, der durch eine vorsätzliche positive Vertragsverletzung und zugleich durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung seinem bisherigen Arbeitgeber einen Schaden zugefügt hat, handelt gegen den die gesamte Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, wenn er, um für sich einen Rechtsvorteil zu erzielen, seinen früheren Arbeitgeber an einer Erklärung festhalten will, die dieser bei Kenntnis des Sachverhalts in dieser Form nicht abgegeben hätte.
3. Zur Frage der Verweigerung einer Rückzahlung wegen Geringfügigkeit des Betrages und wegen der Art der Erlangung des Betrages.

Aktenzeichen: 1 AZR 165/71

Urteil des BAG vom 9. März 1972

LAG Hamburg



Im Namen des Volkes!

gez. Weinrich,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 7. März 1972 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Bundesrichter Wichmann und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Gerland und Dr. Frey für Recht erkannt:

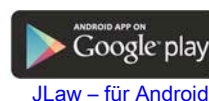
Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 28. Januar 1971 - 2 Sa 101/70 - wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Beklagte war vom 15. März 1966 bis zum 30. September 1969 bei der Klägerin als Verkaufsfahrer tätig. Nach dem Ausscheiden des Beklagten aus dem Betrieb entstand zwischen den Parteien darüber Streit, ob dem Beklagten gegen die Klägerin noch Ansprüche auf Urlaubsabgeltung, zusätzliches Urlaubsgeld und eine Prämie zuständen. Diese Ansprüche waren Gegenstand eines Vorprozesses zwischen den Parteien vor dem Arbeitsgericht Hamburg (AZ: 12 Ca 542/69). Die Parteien beendeten den Rechtsstreit am 16. Dezember 1969 durch Abschluß eines Prozeßvergleiches.

Dieser Vergleich hat folgenden Wortlaut:

- "1. Die Beklagte zahlt an den Kläger, zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten, eine Urlaubsabgeltung in Höhe von 345,94 DM (dreihundertfünfundvierzig 94/00 Deutsche Mark) brutto.
2. Damit sind alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und diesem Rechtsstreit erledigt.
3. Der Beklagten bleibt vorbehalten, von diesem Vergleich bis 19.12.1969 durch schriftliche Anzeige bei Gericht zurückzutreten."

Ein Rücktritt vom Vergleich ist nicht erfolgt.

Dem Klageanspruch liegt folgender unstreitiger Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte besuchte während seiner Tätigkeit für die Klägerin am 11. April 1969 den Kunden B , den die Klägerin in ihren Unterlagen unter der Kunden-Nr. 1021 führt. Diesem verkaufte er zehn Kartons Eiskrem für insgesamt 94,00 DM. Den Kaufpreis zog er von dem Kunden ein. Auf der für den Kunden bestimmten Originalrechnung Nr. 5123 hat der Beklagte zunächst einen Karton Eiskrem zum Preise von 9,40 DM eingetragen und anschließend jede Ziffer mit einer Null versehen und das Komma entsprechend versetzt. Auf der Rechnungsdurchschrift, die für die Klägerin bestimmt war, hatte der Beklagte diese Abänderung nicht vorgenommen. In seiner Tagesabrechnung hat der Beklagte unter der Kunden-Nr. 1021, die dem Kunden B zugeteilt ist, ebenfalls nur einen Karton für 9,40 DM eingetragen. Die nächste Eintragung in dieser Liste betrifft die Nr. 3161 des Kunden



J und weist einen Barverkauf von fünf Kartons für 47,00 DM aus. Sie stimmt mit der auf den Kunden J aus-
gestellten Originalquittung Nr. 5124 und der Rechnungsdurch-
schrift überein. Außerdem enthält die Liste u.a. unter der
Kunden-Nr. 3089, die dem Kunden F zugeteilt ist,
eine Eintragung über einen Barverkauf von neun Kartons für
84,60 DM. Diese Eintragungen stimmen mit der Rechnungsdurch-
schrift Nr. 5140 für den Kunden F überein. Der Beklagte
hatte die von den Kunden einkassierten Geldbeträge getrennt
von seinem eigenen Geld in einer von der Klägerin ihm zur Ver-
fügung gestellten Kassiertasche zu verwahren. Er führte am
11. April 1969 seine Einnahmen in Höhe des Endbetrages in der
Tagesabrechnung an die Klägerin ab.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe den Unter-
schied von 84,60 DM zwischen den von dem Kunden einkassierten
94,00 DM und dem in der Rechnungsdurchschrift angegebenen Be-
trag von 9,40 DM für sich behalten. Er habe, obwohl er von dem
Kunden B 94,00 DM kassiert habe, mit der Klägerin nur 9,40
DM abgerechnet. Dazu habe er die Originalrechnung in der ge-
nannten Art und Weise geändert und somit gefälscht. Der Be-
klagte habe keine ergänzende Rechnungsdurchschrift angefertigt.

Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe gegen den Beklag-
ten einen Anspruch von 84,60 DM. Diese Forderung hat sie mit
dem Anspruch des Beklagten aus dem Vergleich auf Urlaubsabgel-
tung aufgerechnet. Die Klägerin zahlte deshalb zunächst nur
die Vergleichssumme unter Abzug von 84,60 DM. Später zahlte
sie zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen auch die-
sen Betrag.

Die Klägerin hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an sie
84,60 DM zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen, am 11. April 1969 habe der Kunde
B zunächst nur einen Karton Eiskrem für 9,40 DM bestellt,
über den er ihm eine Rechnung ausgestellt habe. Nach Ausliefe-



rung dieser Ware habe der Kunde neun weitere Kartons bestellt. Diese Nachlieferung habe er wunschgemäß auf der dem Kunden bereits ausgehändigten Originalrechnung durch entsprechende Änderung vermerkt. Sodann habe er die übrigen Kartons ausgeliefert. Solche Nachbestellungen kämen täglich vor. Er habe dann die Nachbestellung im Rechnungsbuch nachgetragen und entweder die schon vorhandene Rechnungsdurchschrift ergänzt oder eine weitere Rechnung ausgestellt, von der er das Original vernichtet und die Durchschrift im Rechnungsbuch gelassen habe. Vermutlich werde er im vorliegenden Fall eine zweite Rechnung ausgeschrieben und das Original vernichtet haben. Sollte er dies vergessen haben, so würde sich bei der Kontrolle durch die Klägerin ein Fehlbestand von neun Kartons ergeben haben. Ihm wäre dann die Ursache dieses Fehlbestandes sofort eingefallen. Auch hätte er, entsprechend diesem Fehlbestand, 84,60 DM zuviel in der Tageskasse haben müssen. Dies hätte auf jeden Fall bemerkt werden müssen, sobald er nach Rückkehr von einer Verkaufstour seine Fahrerabrechnung erstellt habe und die eingenommenen Gelder von der Klägerin gezahlt worden seien.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsanspruch weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1. Das Landesarbeitsgericht stellt fest, der Beklagte habe einen im Auftrage der Klägerin kassierten Betrag von 84,60 DM sich unrechtmäßig angeeignet und es durch eine Änderung der Abrechnungsunterlagen verhindert, daß die Klägerin von der darin liegenden positiven Vertragsverletzung und unerlaubten Handlung des Beklagten alsbald Kenntnis erhalten habe. Demgegenüber rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe diese Feststellung unter Verletzung des § 67 ArbGG getroffen, weil es den unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten, er habe den eingeklagten Fehlbetrag nicht für sich behalten, sondern unter der



Kundennummer des Kunden F verbucht, unbeachtet gelassen habe. Ein solcher Verfahrensverstöß ist jedoch dem Landesarbeitsgericht nicht unterlaufen.

Nach § 67 ArbGG sind neue Tatsachen und Beweismittel, soweit ihr Vorbringen nach § 529 Abs. 1 und 2 ZPO zulässig ist, vom Berufungskläger – hier dem Beklagten – in der Berufungsbegründung anzubringen. Werden sie später vorgebracht, so sind sie nur zuzulassen, wenn sie nach der Berufungsbegründung entstanden sind oder das verspätete Vorbringen nach der freien Überzeugung des Landesarbeitsgerichts nicht auf Verschulden der Partei beruht. Diese Vorschrift erklärt sich aus dem besonderen Beschleunigungsprinzip, wie es in § 9 Abs. 1 Satz 1 ArbGG für den Arbeitsgerichtsprozeß statuiert ist. Es zeigt sich dies nicht zuletzt darin, daß in § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine Nichtzulassung neuen Vorbringens, das im ersten Rechtszug hätte geltend gemacht werden können, nur bei grober Fahrlässigkeit der Prozeßpartei oder bei ihrer Absicht, den Prozeß zu verschleppen, erfolgen kann, während nach § 67 Satz 2 ArbGG jedes Verschulden genügt; nach dem Sinn der letzteren Vorschrift muß sie auch gegenüber Vorbringen beachtet werden, das schon in der Vorinstanz hätte gebracht werden können (s. Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 67 Anm. 2 b). § 67 ArbGG selbst soll einer Prozeßverzögerung entgegenwirken, so daß die Bestimmung nicht zur Anwendung kommt, wenn die Gefahr einer Verzögerung des Rechtsstreits gar nicht besteht (BAG AP Nr. 1 zu § 67 ArbGG 1953).

Daß die vom Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz vorgebrachte neue Tatsache nicht nach der Berufungsbegründung entstanden ist, räumt auch der Beklagte ein. Ob hinsichtlich des verspäteten Vorbringens ein Verschulden der Partei vorliegt, hat das Gericht nach § 67 Satz 2 ArbGG nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden. Damit ist ihm ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum eingeräumt. Daß das Landesarbeitsgericht diesen Spielraum überschritten hätte, ist nicht ersichtlich.

Wäre das Berufungsgericht dem neuen Vorbringen des Beklagten nachgegangen, so hätte es den vom Beklagten erst im letz-



ten Termin in der Tatsacheninstanz benannten Zeugen vernehmen müssen. Dadurch wäre also auch eine Verzögerung der Entscheidung eingetreten. Die Voraussetzungen für die Nichtzulassung neuen Vorbringens lagen somit insgesamt vor.

2. Mit dem Landesarbeitsgericht kann zugunsten des Beklagten davon ausgegangen werden, daß der am 16. Dezember 1969 abgeschlossene Vergleich auch die Forderung mitumfaßt hat, die der Klägerin durch die unrechtmäßige Zueignung der 84,60 DM durch den Beklagten entstanden ist. Die durch das Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung des gerichtlichen Vergleichs vom 16. Dezember 1969 ist bei der Fassung seiner Ziffer 2) insofern jedenfalls haltbar.

Zuzustimmen ist dem Landesarbeitsgericht aber auch darin, daß sich der Beklagte in Höhe des vorgenannten Betrages auf die im Vergleich enthaltene Abfindungsklausel nicht berufen kann. Bei Abschluß des Vergleichs brauchte die Klägerin mit der unrechtmäßigen Zueignung des Betrages von 84,60 DM durch den Beklagten nicht zu rechnen. Der Beklagte hatte seine Tat der Klägerin nicht nur verschwiegen; er hatte vielmehr auch durch Änderung der Abrechnungsunterlagen verhindert, daß die Klägerin alsbald von der unrechtmäßigen Handlungsweise des Beklagten erfuhr.

Die Berufung des Beklagten auf Ziffer 2 des Vergleichs ist unter diesen Umständen rechtsmißbräuchlich. Der Arbeitnehmer, der in einem Akt durch eine vorsätzliche positive Vertragsverletzung und zugleich durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung seinem bisherigen Arbeitgeber einen Schaden zugefügt hat, handelt gegen den die gesamte Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, wenn er, um für sich einen Rechtsvorteil zu erzielen, seinen früheren Arbeitgeber an einer Erklärung festhalten will, die dieser bei Kenntnis des Sachverhalts mit diesem Inhalt nicht abgegeben hätte. Die Rechtsausübung des Beklagten ist somit insoweit unzulässig, als sie die Klägerin an dem dem Beklagten günstigen Vergleich festhalten will, um sie daran zu hindern, ihre nachträglich gegenüber dem Beklagten festgestellte auf einer vorsätzlichen vorwerfbaren

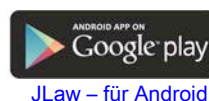


Handlung beruhende Forderung geltend zu machen. Ob die Klägerin bei gehöriger Sorgfalt den Schaden hätte rechtzeitig feststellen können, fällt demgegenüber nicht ins Gewicht.

3. Die Klägerin hat in den Tatsacheninstanzen vorgetragen, daß sie von der Handlungsweise des Beklagten erst im Januar 1970 Kenntnis erhalten hat; zu dieser Zeit war der Vergleich jedoch bereits abgeschlossen. Der Beklagte hat jenen Vortrag der Klägerin auch nicht bestritten; mit Recht weist das Landesarbeitsgericht darauf hin, daß jedenfalls ein ausreichend substantiiertes Bestreiten nicht vorgelegen hat. Insbesondere enthält der Schriftsatz vom 22. April 1970 nicht ein solches substantiiertes Bestreiten. Wenn der Beklagte den Vortrag der Klägerin über den Zeitpunkt der Kenntnisnahme erst in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht bestritten hat, so ist das vom Landesarbeitsgericht mit Recht als verspätet und deshalb als unbeachtlich angesehen worden. Es gilt hier nichts anderes als was vorstehend unter 1. gesagt worden ist. Insbesondere hätte die erforderliche Beweisaufnahme das Verfahren weiter hingezogen.

4. Sonach war die Klägerin nicht verpflichtet, den gerichtlichen Vergleich vom 16. Dezember 1969 in voller Höhe zu erfüllen, sondern berechtigt, von der Vergleichssumme den Betrag von 84,60 DM abzuziehen. Dem steht auch nicht entgegen, daß es sich hierbei der absoluten Höhe nach um einen verhältnismäßig geringen Betrag handelt. Ob eine gegebenenfalls ins Gewicht fallende Geringfügigkeit vorliegt oder nicht, richtet sich, wenn nicht besondere Dinge vorliegen, die hier nicht ersichtlich sind, nach der geschuldeten Summe. Danach möchte aber der Betrag, dessen Zahlung die Klägerin mit Recht verweigern konnte, rund ein Viertel der Vergleichssumme aus. Nicht zuletzt ist unabhängig hiervon das Gewicht der dem Beklagten zur Last zu legenden Handlungsweise zu beachten.

5. War die Klägerin berechtigt, die Vergleichssumme um den Betrag von 84,60 DM zu kürzen, so stand dem Beklagten von vornherein nur die um 84,60 DM gekürzte Vergleichssumme zu. Die von der Klägerin erklärte Aufrechnung ging somit ins



Leere. Die Klägerin hat jedoch den Betrag von 84,60 DM bezahlt. Diese Zahlung ist aber nur zu dem Zweck erfolgt, um die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Da dem Beklagten in Höhe von 84,60 DM kein Anspruch gegen die Klägerin zustand, und zwar auch nicht ein solcher aus dem gerichtlichen Vergleich vom 16. Dezember 1969, ist die Zahlung dieses Betrages durch die Klägerin an den Beklagten ohne Rechtsgrund erfolgt. Deshalb kann die Klägerin gemäß § 812 BGB die Rückzahlung dieses Betrages verlangen.

gez. Dr. Müller, zugleich für den in Urlaub
befindlichen Bundesrichter
Wichmann

Wendel

Dr. Gerland

Dr. Erich Frey

