

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

361

Gesetz: BGB §§ 823, 254; ZPO §§ 286, 320;
 StGB § 266; ArbGG § 73 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 1 AZR 21/68

Urteil des BAG vom 14. Oktober 1969 LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 10. Oktober 1969 durch die Bundesrichter Wichmann, Wendel und Dr. Auffarth sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Frey und Dr. Winkler für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 29. November 1967 - 2 Sa 789/67 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

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

Tatbestand:

Die jetzt 61 Jahre alte Beklagte war vom 1. September 1953 bis zum 31. Oktober 1959 als Anwaltssekretärin bei dem Kläger tätig. Neben den eigentlichen Aufgaben einer Sekretärin waren ihr die Buchhaltung und die Verwaltung der Kasse übertragen. Sie war zeichnungsberechtigt für das Postscheckkonto und die Bankkonten des Klägers. Die Kasse verwaltete sie allein und selbständig. Zur Bestreitung der laufenden Ausgaben im Büro hob die Beklagte durch Schecks Geld vom Bankkonto des Klägers ab und gab es in die Kasse.

Am 1. November 1959 stellte der Kläger zur Entlastung der Beklagten die Angestellte A als neue Buchhalterin und Kassenverwalterin ein. Diese saldierte das Kassenkonto, und die Beklagte händigte ihr den errechneten Saldobetrag von 2.515,88 DM, den sie aus den Aufzeichnungen der Angestellten A ersehen hatte, aus. Bei einer Nachrechnung stellte diese fest, daß sie versehentlich eine Kontoseite nicht mitaddiert und dadurch den Saldobetrag um 269,09 DM zu niedrig errechnet hatte. Sie teilte dies dem Kläger mit. Auf die Beklagte fiel der Verdacht von Unregelmäßigkeiten bei der Kassenführung. Der Kläger stellte die Beklagte zur Rede. Nach seiner Behauptung gab sie damals zu, rechtswidrig Gelder aus der Kasse entnommen und für sich verwandt zu haben. Das Arbeitsverhältnis wurde sofort gelöst.

Der Kläger ließ die Kontenblätter des Kassenkontos nachprüfen. Hierbei stellte sich heraus, daß häufig bei der Addition der einzelnen Einnahmebeträge eine zu niedrige Summe und bei der Addition der Ausgabebeträge eine zu hohe Summe eingetragen war. Der Kläger kam zu der Überzeugung, daß diese Verfälschung der Buchhaltung nur den Zweck haben konnte, einen Kassenfehlbestand, der allein durch Veruntreuungen der Beklagten entstanden sein konnte, zu verschleiern. Auf die von ihm gegen die Beklagte erstattete Anzeige wurde die Beklagte rechtskräftig zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren und zu einer Geldstrafe von 1.000,- DM verurteilt. Die Strafkammer hatte das Kassenkonto durch einen beeidigten Buchprüfer nachprüfen lassen. Der Sachverständige kam in diesem Gutachten zu einem rechneri-



361

schen Fehlbetrag von 172.323,02 DM, der ausschließlich auf Fehlladditionen und Fehlübertragungen im Kassenkonto beruhte.

Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 173.323,02 DM nebst Zinsen begehrt. Nach Aufklärung eines Teilbetrages von 20.000,- DM zugunsten der Beklagten hat der Kläger die Klageforderung auf 153.323,02 DM nebst Zinsen ermäßigt.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 92.215,37 DM nebst Zinsen verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage im vollen Umfange stattgegeben.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte allein und selbständig die ihr von dem Kläger übertragene Kasse geführt. Es ist weiter festgestellt, daß durch Fehlladditionen und Falschübertragungen der Beklagten im Kassenkonto ein Fehlbetrag von 152.323,02 DM entstanden ist. Das Landesarbeitsgericht bezeichnet es als unstreitig, daß die Beklagte Jahre hindurch bewußt die von dem Sachverständigen im Strafverfahren dargelegten Falschbuchungen vorgenommen hat, um einen Kassenfehlbestand zu verschleiern, und daß rein buchmäßig ein Fehlbetrag in der oben genannten Höhe besteht. Einen Berichtigungsantrag gegen diese Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte innerhalb der Frist des § 320 ZPO nicht angebracht sowie zulässige und begründete Prozeßrügen dagegen nicht erhoben. Damit sind diese tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für die Revisionsinstanz bindend.

Den festgestellten Fehlbetrag muß die Beklagte dem Kläger ersetzen. Nach den vom Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen muß der Arbeitnehmer, der eine Kasse führt, die von ihm selbst vorgenommenen Buchungen bis zum Beweis der Unrichtigkeit gegen sich gelten lassen. Er



hat nachzuweisen, welche Ausgaben gemacht und wie sie verbucht sind. Dabei gehen die eigenen Eintragungen und Buchungen des Kassenführers sowie eine unordentliche und unvollständige Buchführung ebenfalls zu seinen Lasten. Ein buchmäßiger Fehlbestand ist so lange als tatsächlicher Fehlbestand zu werten, bis es dem Kassenführer als der beweispflichtigen Partei gelingt, den Nachweis zu führen, daß ein tatsächlicher Fehlbestand nicht besteht (BAG AP Nr. 4, 20 und 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; AP Nr. 2 zu § 1 ErstattG; vgl. auch die Entscheidung des erkennenden Senats vom 25. Juni 1968 - 1 AZR 416/67 -).

Somit oblag es der Beklagten, darzutun und zu beweisen, daß der durch die Fehlladditionen und Fehlübertragungen entstandene Fehlbetrag ein rein buchmäßiger Fehlbestand ist, notfalls, daß er auf Umständen beruhte, die sie nicht zu vertreten hat. Diesen Beweis hat die Beklagte nicht geführt.

Zwar hat sie im Verlaufe des anhängigen Rechtsstreits vorgetragen, daß neben dem von ihr als unrichtig verbucht festgestellten Betrag von 20.000,- DM möglicherweise noch mehr solcher nachweisbarer Auszahlungen, die nicht verbucht worden seien, getätigt seien. Zum Beweis für diese Darlegung hat sich die Beklagte auf die geschäftlichen und privaten Unterlagen des Klägers berufen und den Antrag gestellt, durch einen Sachverständigen die Haben-Seite des Kassenkontos noch einmal überprüfen zu lassen. Dieser Vortrag der Beklagten ist aber nicht geeignet, den Beweis für die von ihr aufgestellte Behauptung zu erbringen.

Nach den von der Revision mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte im Strafverfahren zu ihrer Entlastung vorgetragen, sie habe Ausgaben ohne Belege getätigt; auch seien Belege abhanden gekommen. Aus dem von dem Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Urteil der Strafkammer ergibt sich weiter, daß die Beklagte es unterlassen hat, den beim Jahresabschluß 1953 sich ergebenden Saldo von 3.714,05 DM auf das Jahr 1954 zu übertragen. Sie hat ferner zugegeben, im Jahre 1959 einen der Kasse in bar zugeflossenen Betrag von 1.000,- DM nicht verbucht zu haben. Diese Einlassungen der Beklagten zeigen bereits, daß sie sich durch eine Bezugnahme auf Belege nicht, jedenfalls nicht



voll entlasten kann. Denn hinsichtlich der vorgenannten Punkte kommt es auf Belege offensichtlich nicht an.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat die Beklagte ohne nähere Angaben der Fundstellen lediglich behauptet, es sei möglich, daß sich in den geschäftlichen und privaten Unterlagen des Klägers nicht verbuchte Belege befänden (Urteilsausfertigung S. 17). Ferner hat sie nach Seite 13 der Urteilsausfertigung von Unterlagen gesprochen, aus denen sich eine Aufklärung des Fehlbestandes ergeben "könnte". Für den Beweisantrag fehlt somit jede Grundlage; er ist auf Geratewohl, auf eine bloße Vermutung hin aufgestellt worden. Er läuft unter diesen Umständen darauf hinaus, der Beklagten erst Material zu beschaffen, um für die von ihr aufgestellten Behauptungen Beweise antreten zu können. Es handelt sich somit, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis.

Das Landesarbeitsgericht hat schließlich festgestellt, ohne daß die Revision das angegriffen hätte, daß der Kläger der Beklagten angeboten hat, die Buchführung in Ordnung zu bringen und seine Unterlagen auf von ihr möglicherweise nicht verbuchte Belege zu überprüfen. Dieses Angebot hat die Beklagte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts abgelehnt. Mit der Ablehnung jenes Angebots hat sich die Beklagte selbst der Möglichkeit begeben, ihrer Beweisführungspflicht nachzukommen. Sie kann sich ihrer Beweisführungspflicht nicht dadurch entziehen, daß sie sich auf ein Sachverständigengutachten beruft, das an ihrer Stelle den Beweis für die von ihr zu beweisenden Behauptungen erbringen soll.

Damit ist die Beklagte beweisfällig geblieben. Das Landesarbeitsgericht ist demnach zu Recht davon ausgegangen, daß es sich bei dem festgestellten Fehlbetrag nicht nur um einen buchmäßigen, sondern um einen tatsächlichen Fehlbetrag gehandelt hat.

Auch die Auffassung des angefochtenen Urteils, daß die Beklagte eine vorsätzliche strafbare Handlung begangen hat, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Schon der Sachverständige hat keinen Zweifel an seiner Meinung gelassen, daß die Beklagte die ihr anvertrauten Gelder beiseite geschafft hat. Die Strafgerichte haben die Beklagte wegen Vergehens nach § 266



StGB verurteilt. Das Landesarbeitsgericht stellt fest, daß die Beklagte nicht nur bewußt falsch gebucht hat, sondern daß sie es auch unstreitig wiederholt abgelehnt hat, eine ihr angebotene Arbeitskraft zur Entlastung anzunehmen. Die Beklagte hat die Feststellung des Landesarbeitsgerichts nicht angegriffen, daß sie den Entlastungskräften einen Einblick in die Buchhaltung verwehrt hat, weil schon das Nachaddieren einer einzigen Spalte auf irgendeinem Kontoblatt ihre Falschbuchungen aufgedeckt und zu weiteren Prüfungen geführt hätte (Urteilsausfertigung S. 21). Dasselbe gilt von der Feststellung auf Seite 18 der Urteilsausfertigung, es sei ausgeschlossen, daß ein Dritter Zugang zu der Kasse gehabt hätte. Wenn aus alledem das Landesarbeitsgericht den Schluß gezogen hat, es liege auf seiten der Beklagten Untreue vor, so ist darin kein Verstoß gegen eine Rechtsnorm (§ 73 Abs. 1 ArbGG) zu erkennen. Das Landesarbeitsgericht hat somit zu Recht die Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB als gegeben angesehen.

Unter diesen Umständen brauchte nicht mehr geprüft zu werden, ob den Kläger bei der Entstehung des Schadens ein mitwirkendes Verschulden trifft. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann sich ein Arbeitnehmer auf ein mitwirkendes Verschulden des Arbeitgebers in aller Regel nicht berufen, wenn er den Arbeitgeber durch eine strafbare Handlung vorsätzlich geschädigt hat. In diesem Falle ist die Berufung auf ein mitwirkendes Verschulden vielmehr grundsätzlich rechtsmißbräuchlich (BAG AP Nr. 36 zu § 242 BGB Verwirkung).

gez. Wichmann

Dr. Auffarth

Wendel

Dr. Erich Frey

Dr. Winkler



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

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