

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

11. NOV. 1969

Gesetz: BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers, § 823;
StGB §§ 246, 266

Leitsätze:

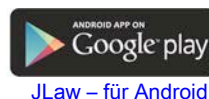
1. Der Kassierer, der den alleinigen Zugang zur Kasse hat, muß sich im Rahmen der Vertrags- haftung einen buchmäßigen Fehlbestand so lange entgegenhalten lassen, bis er beweist, daß es sich nicht um einen effektiven Fehl- bestand handelt.
2. Den Beweis dafür, daß der Kassierer den allei- nigen Zugang zur Kasse hat, muß der Arbeitgeber erbringen.
3. Im Rahmen der Deliktshaftung muß der Arbeit- geber beweisen, daß ein effektiver Fehlbestand vorhanden ist.

Aktenzeichen: 1 AZR 216/69

Urteil des BAG vom 11. November 1969 LAG Düsseldorf



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



Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. November 1969 durch die Bundesrichter Wichmann, Wendel und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Wieland und Hirschmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 7. Februar 1969 - 4 Sa 724/66 - 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 -



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt im Rahmen ihres Großhandelsbetriebes etwa 40 Trinkhallen, die von ihr beliefert werden. Die Trinkhallen-Verwalter sind Arbeitnehmer der Klägerin und verkaufen deren Waren. Die Belieferung der Trinkhallen-Verwalter erfolgt in der Regel zweimal wöchentlich mit Rechnungserteilung. Bei dieser Gelegenheit werden auch runde Beträge von den Trinkhallen-Verwaltern kassiert.

Die an die Trinkhallen-Verwalter erfolgten Lieferungen sowie das geleistete Inkasso werden bei der Klägerin in ein sog. "Restebuch" eingetragen. Aus diesem ist der Betrag der Lieferungen und des Inkassos sowie die geldliche Restverpflichtung der einzelnen Trinkhallen ersichtlich. Über Lieferung, Inkasso und verbleibende Restverpflichtung erhält der Trinkhallen-Verwalter eine Abrechnung, die im Sprachgebrauch der Klägerin "Resteschein" genannt wird.

Die Beklagte arbeitete seit dem 1. April 1965 als Kassiererin bei der Klägerin. Ihre Aufgabe bestand in der Führung des Restebuches und der dazugehörigen Kasse. Sie nahm die von den Trinkhallen-Verwaltern eingehenden Inkassi entgegen. Nach Feierabend legte die Beklagte das Restebuch und die Kassette in den Kassenschrank der Klägerin. Der Schlüssel der Kassette wurde hierbei in ein besonderes Fach des Geldschrankes der Klägerin gelegt. Bei der Übernahme der Kasse und des Restebuches durch die Beklagte am 12. Mai 1965 bestand zwischen Restebuch und dazugehöriger Kasse Übereinstimmung. Dies war auch noch bei einer Prüfung im September 1965 der Fall.

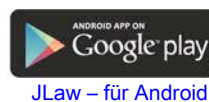
Im Oktober 1965 kündigte die Beklagte der Klägerin an, sie erwarte ein Kind und wolle heiraten. Daraufhin stellte Mitte November 1965 die Klägerin in Erwartung des Ausscheidens der Beklagten eine neue Kraft als kaufmännische Angestellte für die Beklagte ein. Diese wurde durch die Beklagte in die Führung des Restebuches und der dazugehörigen Kasse eingewiesen.

Die Beklagte erklärte sich bereit, bei der Klägerin über die nach dem Mutterschutzgesetz am 9. Januar 1966 beginnende Sechswochenfrist hinaus zu arbeiten, um die Kasse übergeben zu

- 3 -



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



können. Am 12. Januar 1966 erfolgte die Übergabe der Kasse. Am 13. Januar hielt sich die Beklagte im Betrieb der Klägerin auf. Sie erklärte der für sie neu eingestellten Angestellten kurz vor Arbeitsschluß, sie habe alle Kassenbücher einschließlich des Restebuches bereits in den Kassenschrank gelegt. Am folgenden Tage stellte diese Angestellte fest, daß das Restebuch fehlte. Aufgrund einer von der Klägerin bei der Kriminalpolizei erstatteten Anzeige wurde im Betrieb der Klägerin eine Untersuchung über den Verbleib des Restebuches durchgeführt. Diese Untersuchung, bei der die Beklagte zugegen war, führte zu keinem Ergebnis.

In der zweiten Januarhälfte legte die Klägerin ein neues Restebuch an. Sie ließ die bei den Trinkhallen-Verwaltern verbliebenen Restescheine über die zuletzt erfolgten Lieferungen einsammeln. Anhand der auf den Restescheinen enthaltenen Eintragungen wurde ein neues Restebuch angelegt. Bei der Addition der gesamten Lieferungen an die Trinkhallen-Verwalter stellte die Klägerin im Vergleich mit der zum Restebuch gehörigen Kasse einen Fehlbetrag von 13.000,-- DM fest.

Die von den Trinkhallen-Verwaltern eingesammelten sog. Restescheine enthielten Abänderungen in einer Höhe von ebenfalls 13.000,-- DM. Diese waren in der Form vorgenommen worden, daß der Saldo vortrag bei den Tausendern nachträglich in 13 Fällen abgeändert, d.h. genau um 1.000,-- DM herabgesetzt worden war. Die betroffenen Trinkhallen wurden hierdurch im Restebuch mit einem höheren Betrag belastet als Lieferungen erfolgt waren.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe die Abänderung auf den Restescheinen vorgenommen und den in der Kasse fehlenden Betrag von 13.000,-- DM an sich genommen. Nur die Beklagte habe einen Schlüssel zur Kasse und zum Kassenschrank gehabt; ein zweiter Schlüssel existiere nicht. Die Beklagte habe auch offensichtlich am 13. Januar 1966 das Restebuch in einer großen Tasche mitgenommen. Um einen Verdacht von sich abzulenken, habe sie der für sie eingestellten Angestellten erklärt, sie habe das Restebuch bereits in den Kassenschrank gelegt. Die Beklagte habe somit einen Betrag von 13.000,-- DM unterschlagen. Diesen Betrag verlangt die Klägerin mit der Klage zurück.



Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat bestritten, daß zum Nachteil der Klägerin in der Trinkhallen-Kasse ein Fehlbetrag entstanden sei. Für das Sonderfach, in dem die Trinkhallen-Kasse untergebracht gewesen sei, sei ein zweiter Schlüssel vorhanden gewesen. Sie habe keine Abänderungen auf den Restescheinen vorgenommen und auch das Restebuch nicht an sich genommen. Der Fehlbetrag sei ein bloß buchmäßiger; er sei dadurch entstanden, daß die Klägerin nicht alle Restescheine bei der Neuanlage des Restebuches berücksichtigt habe.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

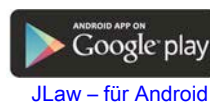
Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte in erster Linie deshalb zur Zahlung der 13.000,-- DM verurteilt, weil es zu der Auffassung gelangt ist, die Beklagte habe eine Unterschlagung, richtiger wohl Untreue, gegen die Klägerin begangen. Die Begründung, die das Landesarbeitsgericht für diese seine Annahme gegeben hat, reicht jedoch nicht aus.

Erste Voraussetzung für eine Haftung wegen unerlaubter strafbarer Handlung wäre die Feststellung, daß tatsächlich ein Schaden, also ein effektiver Fehlbetrag entstanden ist. Hierzu heißt es im unstreitigen Teil des angefochtenen Urteils auf Seite 4 der Urteilsausfertigung:

"Bei einer Addition der gesamten Lieferung an die Trinkhallen-Verwalter wurde bei einem Vergleich mit der zum Restebuch gehörigen Kasse ein Fehlbetrag von genau DM 13.000,-- festgestellt."

Das könnte darauf hindeuten, daß die Entstehung eines Fehlbetrages, und zwar eines effektiven Fehlbetrages, unstreitig sei. Im Widerspruch zu einer solchen Annahme steht jedoch der auf Seite 7 der Urteilsausfertigung wiedergegebene Vortrag der Beklagten, daß sie die Entstehung eines Fehlbetrages von 13.000,-- DM in der Trinkhallen-Kasse zum Nachteil der Klägerin bestreite. Weiter heißt es in den Entscheidungsgründen des ange-



fochtenen Urteils (Urteilsausfertigung Seite 10), daß nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts der noch etwa bestehende Zweifel darüber, ob überhaupt ein Fehlbetrag in der von der Klägerin behaupteten Höhe beim Trinkhallen-Inkasso entstanden sei, durch das eingeholte Sachverständigengutachten restlos behoben worden sei.

Es besteht also ein Widerspruch in den Ausführungen des angefochtenen Urteils auf Seite 4 einerseits, Seite 7 und 10 der Urteilsausfertigung andererseits. Hierdurch ist eine Unklarheit darüber entstanden, welchen Sachverhalt das Revisionsgericht seiner Beurteilung zugrunde zu legen hat. Hinzu kommt, daß auch das Gutachten, auf das sich das Landesarbeitsgericht bei seiner Feststellung des Vorhandenseins eines Fehlbetrages in erster Linie beruft, der notwendigen Klarheit entbehrt. Das mag darauf beruhen, daß der Gutachter sich an die ihrerseits schwer verständliche Fragestellung im Beweisbeschluß des Landesarbeitsgerichts gehalten hat. Jedenfalls ist das Gutachten nicht klar genug, um zu einer Verurteilung der Beklagten wegen strafbarer Handlung führen zu können.

Zudem scheint der Sachverständige selbst nur zu der Auffassung gekommen zu sein, daß ein buchmäßiger, nicht aber, daß ein effektiver Fehlbestand von 13.000,-- DM festzustellen sei. Auf Seite 10 des Gutachtens heißt es nämlich:

"Meine eigenen Berechnungen der baren Einnahmen und Ausgaben führten ebenfalls nicht zu einer Feststellung eines Fehlbetrages von 13.000,-- DM Bargeld."

Auf Seite 15 kommt der Gutachter zu der Auffassung:

"Die Aufnahme vom 12.1.1966 an Hand des verschwundenen Restebuches ergibt nach den gemeinsamen Feststellungen von Frau S und auch von Fr. W einen Forderungsbestand lt. Restebuch, der um 13.000,-- DM höher liegt, als er sich aus dem neu angelegten Restebuch ergibt."

Auf Seite 16 seines Gutachtens führt der Sachverständige aus:

"Der Fehlbetrag liegt allein nur im Unterschied des Bestandes des Restebuches. Im neu angelegten Restebuch ist der Bestand um 13.000,-- DM niedriger, als er sich laut zwei, zahlenmäßig unterschiedlichen, Bestandsmittlungen in der Kassenkladde ergibt."

Der Sachverständige scheint, soweit diese Ausführungen überhaupt verständlich sind, hiernach zu dem Ergebnis gekommen zu sein, daß nur ein buchmäßiger Fehlbestand festgestellt werden kann.



Ein solcher reicht, wie betont, für den Nachweis einer von der Beklagten begangenen strafbaren Handlung nicht aus. Für die angenommene strafbare Handlung müßte vielmehr eindeutig feststehen, daß ein Schaden, also ein tatsächlicher (geldmäßiger) Fehlbetrag von 13.000,-- DM entstanden ist. Das ist aber vom Gutachter nicht mit ausreichender Deutlichkeit festgestellt worden, und darauf kann auch aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht mit genügender Sicherheit geschlossen werden.

II. Die Hilferwägung des Landesarbeitsgerichts, die Haftung der Beklagten folge aus einer Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten, ist ebenfalls rechtlich nicht bedenkenfrei. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Mankohaftung aus Vertrag greifen nur Platz, wenn die Kassenverwalterin die alleinige Verfügungsmacht und den alleinigen Zugang zur Kasse hat. Das hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Es führt auf Seite 13 der Urteilsausfertigung aus:

"Die Beklagte hat auch keinerlei Beweis dafür angetreten, daß mit Hilfe eines zweiten Schlüssels noch andere Personen als sie Zugang und damit Gewahrsam an der von ihr verwalteten Kasse hatten."

Das läßt erkennen, daß im angefochtenen Urteil die Beweislast verkannt ist. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist nämlich davon auszugehen, daß für die alleinige Verfügungsmacht und den alleinigen Zugang zur Kasse nicht die Beklagte, sondern die Klägerin beweispflichtig ist. Es war also nicht Aufgabe der Beklagten, Beweis dafür zu erbringen, daß sie nicht allein Zugang zur Kasse gehabt hat. Vielmehr muß die Klägerin als diejenige, die von der Beklagten etwas fordert, diese Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten nachweisen.

Da das Landesarbeitsgericht die Beweislast verkannt hat, hat es gegen materielles Recht verstoßen. Das mußte auch ohne entsprechende Rüge der Revision berücksichtigt werden.

III. Da nach den vorstehenden Ausführungen weder die Haupt- noch die Hilfsbegründung das angefochtene Urteil trägt, mußte es aufgehoben werden, ohne daß es auf die von der Revision erhobenen Prozeßrügen ankommt.

Die bisher vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um die Sache schon jetzt endgültig beur-



teilen zu können. Da dazu weitere Feststellungen erforderlich sind, die nur in der Tatsacheninstanz getroffen werden können, mußte die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

Das Landesarbeitsgericht wird bei der erneuten Verhandlung davon ausgehen müssen, daß eine Haftung der Beklagten zunächst und in jedem Falle, sei es eine Vertrags- oder Delikts-haftung, das Bestehen eines Fehlbetrages voraussetzt. Ergibt sich ein Fehlbetrag, so kommt es darauf an, ob die Beklagte alleinige Kassenverwalterin war und alleinigen Zugang zur Kasse gehabt hat. Ist das der Fall, dann muß sich die Beklagte im Rahmen der Vertragshaftung bis zum Beweis des Gegenteils einen buchmäßigen Fehlbestand entgegenhalten lassen; denn ein buchmäßiger Fehlbestand ist so lange als tatsächlicher Fehlbestand zu behandeln, wie dem Kassenverwalter nicht der Nachweis gelingt, daß ein tatsächlicher Fehlbestand nicht vorliegt (BAG AP Nr. 2 zu § 1 ErstattG). Er muß sich also insoweit entlasten.

Dagegen reicht es zur Annahme einer Deliktshaftung der Beklagten nicht aus, daß nur ein buchmäßiger Fehlbestand nachgewiesen wird. Nimmt die Klägerin die Beklagte aus Deliktshaftung in Anspruch, so muß sie den Nachweis eines effektiven Fehlbestandes erbringen. Außerdem ist sie in diesem Fall dafür beweispflichtig, daß die Beklagte durch vorsätzlich begangene strafbare Handlung die Klägerin geschädigt hat. Will die Klägerin den Beweis durch Indizien führen (z.B. Fehlen des Restebuches oder Änderung der Zahlen auf den Restescheinen), so ist es Sache des Landesarbeitsgerichts, darüber zu befinden, ob solche Indizien ausreichen, die Beklagte einer strafbaren Handlung zu überführen. Dabei handelt es sich um eine dem Tatsachenrichter obliegende Beweiswürdigung.

gez. Wichmann

Dr. Gröninger

Wendel

Wieland

Kurt Hirschmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)