

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

008

Gesetz: BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers, §§ 667, 254, 823 Abs. 2; ZPO §§ 286, 448; StGB §§ 246, 266

Leitsätze:

In allen Fällen der Mankohaftung ist grundsätzlich die Frage zu prüfen, ob der Arbeitgeber seiner Verpflichtung, den Schaden zu verhüten oder zu mindern, nachgekommen ist. Etwas anderes gilt nur, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber absichtlich geschädigt oder sich einer vorsätzlichen strafbaren Handlung schuldig gemacht hat.

Aktenzeichen: 1 AZR 252/70

Urteil des BAG vom 26. Januar 1971 LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 252/70

2 Sa 577/67 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 26. Januar 1971

008

gez. Henkelmann,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1971 durch die Bundesrichter Wichmann, Wendel und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Osswald und Gnade für Recht erkannt:

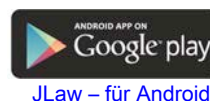
Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 20. März 1970 - 2 Sa 577/67 - aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte war bei der Klägerin bis Ende des Jahres 1965 als Verkaufsfahrer beschäftigt. Aufgrund des am 12. November 1959 schriftlich abgeschlossenen Vertrages hatte er mit einem der Klägerin gehörenden Lastkraftwagen Diesel-SHELL und SHELL-Heizöl sowie die dazugehörigen Schmierstoffe im Raum S für Rechnung der Klägerin zu verkaufen und die Ware an die Kundschaft zu liefern; er hatte Inkasso-Vollmacht. Weisungsgemäß hatte er, ebenso wie andere vergleichbare Angestellte der Klägerin, Inkasso-Listen zu führen. In diesen Listen waren sämtliche Verkäufe aufzuführen, die der Beklagte im Auftrag der Klägerin tätigte. Bei Barzahlungen von Kunden war der eingenommene Betrag ziffernmäßig nach Rechnungsnummer, Name und Adresse des Kunden festzuhalten. Bei Kreditgeschäften war lediglich die Rechnungsnummer mit der gelieferten Menge in die Inkasso-Liste einzutragen. Gemäß § 6 des Vertrages vom 12. November 1959 war der Beklagte verpflichtet, täglich die vereinnahmten Gelder, Schecks usw. zusammen mit den Abrechnungsunterlagen abzuführen. Eine Durchschrift der Abrechnungsunterlagen verblieb beim Beklagten.

Unstreitig ergab sich für die Jahre 1962 und 1963 aus den Abrechnungsunterlagen ein Fehlbetrag von 8.814,27 DM an vom Beklagten einkassierten, jedoch nicht an die Klägerin abgelieferten Geldern. Wegen dieses Betrages erwirkte die Klägerin einen Zahlungsbefehl. Außerdem erstattete sie, nachdem sie den Fehlbetrag entdeckt hatte, Strafanzeige gegen den Beklagten wegen Verdachts der Unterschlagung bzw. Untreue. Das Amtsgericht lehnte jedoch die Eröffnung des Hauptverfahrens mangels hinreichenden Tatverdachts ab.

- 3 -



Die Klägerin hat vorgetragen, zu dem rechnerischen Fehlbetrag sei es gekommen, weil der Beklagte entgegen seiner Vertragspflicht die eingenommenen Beträge nicht täglich auf das seit Januar 1961 bei der Volksbank eingerichtete Konto abgeführt habe. Auf diese Weise sei bei der Saldierung des Kontostandes stets ein Saldo zuungunsten des Beklagten entstanden. Dieser habe den negativen Saldo jedoch mit dem Hinweis bemänteln können, daß durch noch einzuzahlende Gelder der Fehlbetrag ausgeglichen werde; im übrigen habe sich der Beklagte auch auf Buchungsfehler berufen.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung des Betrages von 8.814,27 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte, der um Abweisung der Klage gebeten hat, hat vorgetragen, daß die in den Jahren 1962 und 1963 einkassierten Beträge nicht nur bei der Volksbank, sondern weisungsgemäß oftmals direkt bei der Kasse der Klägerin unter Vorlage der Inkasso-Listen eingezahlt worden seien. Quittungen über die an die Kasse abgelieferten Beträge seien jedoch nicht ausgestellt worden.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 5.879,72 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien in vollem Umfang der Beschwer Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin den Beklagten verurteilt, an die Klägerin weitere 2.935,15 DM nebst Zinsen zu zahlen. Dagegen hat der Beklagte Revision eingelegt, mit der er das Ziel der Klageabweisung weiterverfolgt hat. Der Fünfte



- 4 -

Senat des Bundesarbeitsgerichts hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dieses hat die Berufung des Beklagten wiederum zurückgewiesen und den Beklagten auf die Berufung der Klägerin zur Zahlung von weiteren 2.935,15 DM nebst Zinsen verurteilt. Dagegen richtet sich die erneute Revision des Beklagten, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.

Entscheidungsgründe:

1. Nach dem angefochtenen Urteil ist der Fehlbetrag in Höhe der Urteilssumme buchmäßig unstreitig. Dagegen wendet sich die Revision nicht. Deshalb muß der Senat davon ausgehen. Der Beklagte wendet jedoch ein, er habe auf seine Schuld Zahlungen geleistet, und zwar in Höhe des Urteilsbetrages, die ihm von der Beklagten zu Unrecht nicht gutgebracht worden seien. Das Landesarbeitsgericht hat dieses Vorbringen des Beklagten eingehend geprüft, ist aber zu dem Ergebnis gekommen, daß solche Zahlungen des Beklagten nicht festzustellen seien. Die dagegen erhobenen Beanstandungen der Revision greifen nicht durch.

a) Zunächst ist dem Landesarbeitsgericht entgegen der Annahme der Revision darin zu folgen, daß es dem Beklagten die Beweislast für die vorgenannten Zahlungen auferlegt hat. Das steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG AP Nr. 4 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers und stets). Auch ist entgegen der Ansicht der Revision mit dem Landesarbeitsgericht von dem Vorliegen eines Dienstvertrages auszugehen, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hätte.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In diesen Fällen ist der Geschäftsherr, die Klägerin, für die Einnahmen beweispflichtig, die hier, da sie unstreitig sind, keines Beweises bedürfen; der Geschäftsführer, also der Beklagte, ist dagegen für die Ausgaben beweispflichtig, also für die Zahlungen sowohl auf das Konto bei der Volksbank wie auch bei der Kasse der Klägerin. Wenn das Landesarbeitsgericht meint, der Beklagte habe diesen Beweis nicht erbracht, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Das Landesarbeitsgericht hat sich mit der Aufklärung des Sachverhalts besondere Mühe gegeben und ist allen einigermaßen erheblichen Einwendungen des Beklagten nachgegangen. Von einem Verstoß gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs kann deshalb keine Rede sein. Das angefochtene Urteil ist auf die Äußerungen von zwei Sachverständigen gestützt, von denen der eine zwei, der andere sogar drei Gutachten erstattet hat und zudem noch vor der Kammer des Berufungsgerichts gehört worden ist. Des weiteren setzt sich das Landesarbeitsgericht mit den Aussagen mehrerer Zeugen, darunter der gemäß einer Anregung im Urteil des Fünften Senats vernommenen Ehefrau des Beklagten, eingehend auseinander. Das Landesarbeitsgericht war auch nicht verpflichtet, dem Antrag des Beklagten auf erneute Vernehmung seiner Ehefrau nachzugehen; denn der Beklagte hätte die nach seiner Auffassung beweiserheblichen Fragen bereits bei der erfolgten Vernehmung seiner Ehefrau stellen können. Außerdem stützt sich das Landesarbeitsgericht auf die Bücher der Klägerin, deren Zuverlässigkeit von beiden Sachverständigen bejaht worden ist. Was die Revision insoweit gegen die Ausführungen des angefochtenen Urteils vorbringt, ist unter diesen Umständen im Grunde nur ein



- 6 -

Angriff gegen die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts. Diese ist aber grundsätzlich, da sie auf tatsächlichem Gebiet liegt, den Angriffen in der Revisionsinstanz entzogen.

Hinzu kommt im Streitfall, daß der Beklagte, wie betont, beweispflichtig ist. Dieser Beweispflicht hätte er nur nachkommen können, wenn er die Zahlungen aus den Jahren 1962 und 1963, die ihm nach seinem Vortrag von der Klägerin zu Unrecht nicht gutgeschrieben sind, genau bezeichnet hätte. Das hat er nicht gekonnt. Deshalb entbehrte sein Vorbringen, wie auch auf S. 4 des Urteils des Fünften Senats ausgeführt ist, der erforderlichen Substantiierung. Die Behauptungen des Beklagten, denen nachzugehen das Landesarbeitsgericht nach Ansicht der Revision zu Unrecht unterlassen hat, wären somit, selbst wenn sie bewiesen worden wären, nicht geeignet gewesen, um zur Klageabweisung zu führen.

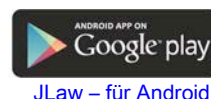
b) Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, er habe sich in einem Beweisnotstand befunden. Wenn das zuträfe, so hätte er sich das selbst zuzuschreiben, da er es unterlassen hat sich für die angeblichen Zahlungen Quittungen geben zu lassen, und da er sich über sie nicht einmal beweiskräftige Aufzeichnungen angefertigt hat. Die Folgen eines etwaigen Beweisnotstandes kann der Beklagte deshalb nicht auf die Klägerin abwälzen.

Zudem hat der Beklagte nicht einmal ausreichend dargetan, inwieweit die Fehler, die er dem Landesarbeitsgericht vorwirft, für das angefochtene Urteil tragend sein sollen. Insbesondere verkennt er, daß es nicht genügt nachzuweisen, daß und warum die eingeholten Gutachten unzureichend sind. Selbst wenn das

- 7 -



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



zuträfe, wäre dem Beklagten mit Rücksicht auf seine Beweislast damit noch nicht geholfen. Einen präzisen Beweisantrag des Inhalts, in welcher Höhe und zu welcher Zeit von ihm Zahlungen vorgenommen worden sind, die die Klägerin ihm nicht gutgebracht hat, hat er nicht gestellt. Nach dem Protokoll über die letzte mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz hat er auch in diesem Termin keine neuen Beweisanträge gestellt. Von diesem Protokoll ist auszugehen; eine Berichtigung hat der Beklagte nicht beantragt. Was der Beklagte darüber hinaus in der Revisionsbegründung anführt, ist neuer tatsächlicher Vortrag und als solcher in dritter Instanz unbeachtlich. Eine Parteivernehmung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zu Recht nicht vorgenommen. Sie war schon mit Rücksicht auf die vorgenannte mangelnde Substantiierung des Vortrags des Beklagten hinsichtlich der ihm angeblich nicht gutgebrachten Zahlungen entbehrlich. Deshalb ist nicht dargetan, daß das Landesarbeitsgericht in einer für das angefochtene Urteil tragenden Weise gegen die §§ 286, 448 ZPO verstoßen hätte.

c) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kommt es lediglich auf die Rückzahlungen an, die in den Jahren 1962 und 1963 vorgenommen worden sind. Davon ist der Beklagte selbst stets ausgegangen. Noch in der Revisionsbegründung in Sachen 5 AZR 287/68 hat er auf Seite 2 unten zugestanden, daß die Fehlbeträge, um die es im vorliegenden Rechtsstreit geht, aus den Jahren 1962 bis 1964 stammten. Nur das ist stets Gegenstand dieses Prozesses gewesen.

Der Beklagte hat zudem nicht bewiesen, daß spätere Zahlungen auf das Manko aus den Jahren 1962 und



- 8 -

1963 geleistet worden sind. Das konnte er von seinem Standpunkt aus, wonach er schon in den Jahren 1962 und 1963 durch von der Klägerin nicht gutgebrachte Zahlungen jenen Mankobetrag abgedeckt haben will, auch kaum ernstlich behaupten. Der Hinweis in der Revisionsbegründung im vorliegenden Verfahren auf angebliche Zahlungen aus dem Jahre 1965 liegt somit neben der Sache. Zudem hatte die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 19. Juni 1969, Bl. 359 der VA, zu jenen behaupteten Zahlungen eingehend Stellung genommen, ohne daß das von dem beweispflichtigen Beklagten widerlegt worden wäre.

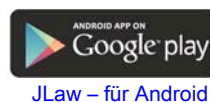
d) Wenn die Revision schließlich rügt, daß das Landesarbeitsgericht nicht ein weiteres Gutachten eingeholt hat, so kann auch das dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen. Hinsichtlich der Bestellung von Gutachtern sind die Gerichte grundsätzlich frei (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 20. Oktober 1970, 2 AZR 497/69). Sind bereits zwei Gutachter gehört worden, so kann die Bestellung eines dritten Sachverständigen nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen in Betracht kommen. Daß solche im Streitfall vorlägen, hat der Beklagte nicht dargetan.

2. Greifen somit weder die materiell-rechtlichen noch die prozessualen Rügen der Revision gegen das angefochtene Urteil durch, so kann dieses gleichwohl keinen Bestand haben. Zu Unrecht hat es nämlich das Landesarbeitsgericht unterlassen, die Frage des mitwirkenden Verschuldens der Klägerin an der Entstehung des Schadens zu prüfen. Eine solche Prüfung muß stets von Amts wegen vorgenommen werden, da die Vorschrift des § 254 BGB eine solche materiell-rechtlicher Art ist.

- 9 -



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



Etwas anderes kann nur gelten, wenn eine Anwendung des § 254 BGB aus Rechtsgründen von vornherein ausscheidet.

Das Landesarbeitsgericht hat im angefochtenen Urteil nicht begründet, warum § 254 BGB nicht zur Anwendung kommen soll. Offenbar hat es, wie schon in dem ersten Berufungsurteil, die Ansicht vertreten, die Anwendung des § 254 BGB scheide deshalb aus, weil es sich nicht um einen Schadenersatz-, sondern um einen Erfüllungsanspruch handele. Dieser Ansicht kann aus folgenden Gründen nicht beigetreten werden:

a) Es ist schon zweifelhaft, ob die Klägerin tatsächlich Erfüllung oder ob sie nicht Schadenersatz begehrt. Bereits in der Begründung der Klageforderung, Schriftsatz vom 27. September 1966 S. 7 (Bl. 18 der Vorakten), hat sie auf die Strafanzeige hingewiesen, in der sie nach Bl. 1 der Strafakten dem Beklagten Unterschlagung und Untreue vorgeworfen hat. Der Beklagte hatte geltend gemacht, er habe das Geld bei der Klägerin eingezahlt. Nach seinem Vortrag besaß er es also nicht mehr. Die Klägerin hat nicht behauptet, er sei noch im Besitz des eingenommenen Geldes. Sie hat dem Beklagten eine Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtung zur täglichen Ablieferung vorgeworfen und darauf ihren Anspruch gestützt. Der Klageantrag geht auch nicht auf Ablieferung gerade des Geldes, das der Beklagte eingenommen hat, Nur das könnte als Erfüllung gefordert werden (BGHZ 28, 123 [128]). A All das deutet darauf hin, daß die Klägerin Schadenersatz aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB) fordert.

Zudem verlangt die Beurteilung der Frage des mitwirkenden Verschuldens des Arbeitgebers, der seinen Arbeitnehmer aus Mankohaftung in Anspruch nimmt, eine



- 10 -

besondere Behandlung. Zwar geht § 254 BGB seinem Wortlaut nach von dem Vorliegen eines Schadens aus, so daß für seine direkte Anwendung kein Raum ist, soweit es sich um Erfüllungs- oder Bereicherungsansprüche handelt (BAG AP Nr. 6 zu § 72 BetrVG; BGHZ 40, 22 [26]). Es ist aber allgemein anerkannt, daß § 254 BGB über das Schadenersatzrecht hinaus entsprechend anwendbar ist (Palandt, BGB, 29. Aufl., § 254 Anm. 5; RGRK zum BGB, 11. Aufl., § 254 Anm. 15; Soergel-Siebert, BGB, 10. Aufl., § 254 Anm. 5; Erman, BGB 4. Aufl., § 254 Anm. 2 b, jeweils mit weiteren Nachweisen; vgl. hierzu auch die Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Frage der gefahrgeneigten Arbeit, beispielsweise das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil 1 AZR 228/70 vom 3. November 1970). Eine mindestens entsprechende Anwendung des § 254 BGB ist auch in dem Fall einer Mankohaftung geboten.

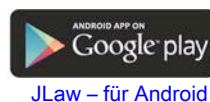
In einem solchen Fall hat schon das Reichsarbeitsgericht (HRR 1935 Nr. 360) den Einwand des mitwirkenden Verschuldens zugelassen. Es ist dabei zwar davon ausgegangen, daß der Arbeitgeber in jenem Fall Schadenersatz, nicht Erfüllung verlangt habe. Aber darauf, wie der Anspruch aus Mankohaftung jeweils rechtlich vom Arbeitgeber qualifiziert wird, kann es nicht ankommen. Derjenige, der einen Anspruch geltend macht, ist nicht einmal verpflichtet, den rechtlichen Gesichtspunkt anzugehen, auf den er ihn stützt; es genügt, wenn er dem Gericht den Sachverhalt vorträgt, aus dem er seinen Anspruch herleitet. Der Klagevortrag allein kann also nicht entscheidend dafür sein, ob § 254 BGB anwendbar ist oder nicht.

Andererseits muß gerade bei Fragen der Mankohaftung beachtet werden, daß es sich um Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis handelt. Aus diesem Rechtsver-

- 11 -



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



hältnis folgt die Pflicht des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer zur Fürsorge. Diese Pflicht gebietet es dem Arbeitgeber, das Seinige dazu beizutragen, daß eine Beeinträchtigung auch des eigenen Vermögens des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer, die eine Regressforderung des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer zur Folge haben kann, nach Möglichkeit vermieden oder doch so gering wie möglich gehalten wird. Das läuft im Ergebnis auf eine gleiche Verpflichtung hinaus, wie sie § 254 BGB für Schadenersatzfälle begründet. Deshalb hat auch der Senat in vergleichbaren Fällen, wenn es sich beispielsweise um die Haftung eines Kassierers für ein Kassenmanko handelte, die Anwendbarkeit des § 254 BGB bejaht, obwohl auch der angestellte Kassierer verpflichtet ist, dasjenige, was er einnimmt, der Kasse zuzuführen und dem Arbeitgeber herauszugeben (vgl. Urteil vom 4. Mai 1970, 1 AZR 213/69; Urteil vom 25. Juni 1968, 1 AZR 416/67 [in dieser Entscheidung ist auf das einen ähnlichen Fall wie den vorliegenden betreffende Urteil AP Nr. 36 zu § 242 BGB Verwirkung hingewiesen, wo auch eine Verpflichtung des Arbeitnehmers bestand, die täglichen Einnahmen bei einer Bank abzuliefern]).

Daß in Fällen der Mankohaftung der Einwand des mitwirkenden Verschuldens grundsätzlich durchgreifen kann, hat der Senat noch im Urteil AP Nr. 54 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers entschieden. Dort ist ausgeführt, daß ein Erfüllungsanspruch in Fällen der Mankohaftung nur dann in Betracht kommt, wenn der Arbeitnehmer eine Garantiehafung übernommen hat, was hier unstreitig nicht der Fall ist. Deshalb durfte das Landesarbeitsgericht von einer Prüfung der Frage des Mitverschuldens der Klägerin nicht absehen.



- 12 -

b) Für das Vorliegen eines solchen Mitverschuldens sind ausreichende Anhaltspunkte gegeben. Die Klägerin hatte gegenüber dem Beklagten, ihrem Arbeitnehmer, eine Kontrollpflicht (vgl. das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehene Urteil des erkennenden Senats vom 18. Juni 1970, 1 AZR 520/69). Sie selbst hat auf Bl. 253 der VA vorgetragen, ihr Angestellter M habe sich eines Versäumnisses schuldig gemacht. Für das Handeln ihres Angestellten muß die Klägerin eintreten, da sie dem Beklagten, ihrem Arbeitnehmer, gegenüber verpflichtet war, alles zu tun, um den Schaden so gering wie möglich zu halten. Wenn sie sich der Möglichkeit begab, etwaige Zahlungsrückstände selbst sofort festzustellen, weil sie die Führung der Verhandlungen mit dem Beklagten und der Unterlagen, aus denen sich die Rückstände ergaben, ganz dem Zeugen M überließ, so kann sie nicht mit Erfolg darauf hinweisen, für dessen Verschulden brauche sie nicht einzutreten.

Die Klägerin war weiter verpflichtet, ihren Angestellten M , wenn sie ihm schon die Verhandlungen mit dem Beklagten über die Zahlungsweise überließ, in den Stand zu setzen, die mit der Entstehung von Rückständen verbundene Gefahr zu erkennen, um ihr rechtzeitig begegnen zu können. Auch das hat sie unstreitig unterlassen: Sie trägt nach Bl. 252 der VA selbst vor, M nicht über die Vorgänge aus dem Jahr 1961, aus denen die Klägerin auf eine Unzuverlässigkeit des Beklagten schließt, unterrichtet zu haben. Auch im übrigen hat sie, soweit bisher vorgetragen und festgestellt ist, M nicht gewarnt. Darin kann ebenfalls ein eigenes Verschulden der Klägerin zu sehen sein.

- 13 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

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

In diesem Zusammenhang ist es ferner von Bedeutung, daß die hier streitigen Rückstände aus den Jahren 1962 und 1963 stammen, aber nach dem Vorbringen der Klägerin erst lange Zeit später festgestellt worden sind. Dagegen ist nicht festgestellt, daß die Klägerin, wozu sie verpflichtet gewesen wäre, auf eine rechtzeitige Aufklärung gedrungen hätte. Notfalls hätte sie, wenn sie selbst nicht die Zeit und die Hilfskräfte für eine beschleunigte Aufklärung zur Verfügung gehabt hätte, einen Sachverständigen hinzuziehen müssen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Säumnis des Beklagten hinsichtlich der Einzahlungen bei einem unverzüglichen Handeln der Klägerin eher unterbunden worden und ein Schaden in der jetzt in Rede stehenden Höhe nicht entstanden wäre.

Zu alledem hätte das Landesarbeitsgericht Stellung nehmen, die für die Frage des Mitverschuldens der Klägerin erheblichen Feststellungen hätte es treffen müssen. Dieser Verpflichtung war es nicht dadurch enthoben, daß der Fünfte Senat auf diese Frage in seinem Urteil nicht eingegangen ist. Im ersten Revisionsverfahren ging es lediglich um die Haftung des Beklagten und um eine Verfahrensrüge, die zur Aufhebung des ersten Berufungsurteils geführt hat, nicht dagegen um die Frage der Mithaftung der Klägerin. Wäre die Haftung des Beklagten zu verneinen gewesen, weil dieser seinen Vortrag, er habe den fehlenden Betrag bar einbezahlt, hätte beweisen können, so wäre es auf eine Mithaftung der Klägerin nicht mehr angekommen.

Auch deshalb, weil der Beklagte nach der Zurückverweisung durch das Urteil des Fünften Senats sich nicht auf § 254 BGB berufen hat, durfte das Landesarbeitsgericht die Prüfung, ob der Klägerin ein Mitverschulden zur Last fällt, nicht unterlassen; wie



- 14 -

schon betont, sind die Voraussetzungen des § 254 BGB von Amts wegen zu berücksichtigen. Nur dann wäre die Unterlassung des Landesarbeitsgerichts, die Prüfung nach § 254 BGB vorzunehmen, unschädlich, wenn der Beklagte sich einer vorsätzlichen strafbaren Handlung gegen die Klägerin schuldig gemacht oder die Klägerin absichtlich geschädigt hätte; in diesem Falle könnte er sich nach Treu und Glauben auf ein Mitverschulden der Klägerin nicht berufen. Das Landesarbeitsgericht hat aber bisher nicht festgestellt, daß ein solcher Fall vorgelegen hätte.

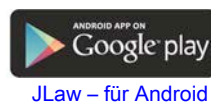
c) Da das Landesarbeitsgericht es zu Unrecht unterlassen hat, auf die Frage des Mitverschuldens der Klägerin einzugehen, muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Da eine Entscheidung darüber, ob die Klägerin gegen ihre Verpflichtung zur Schadensverhütung oder Schadensminderung verstoßen hat, weitere Feststellungen voraussetzt, die nur in der Tatsacheninstanz getroffen werden können, muß der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht zunächst prüfen müssen, ob dem Beklagten eine vorsätzliche strafbare Handlung oder eine absichtliche Schädigung der Klägerin vorzuwerfen ist. Ist das nicht festzustellen, so wird das Landesarbeitsgericht diejenigen Feststellungen treffen müssen, die für die Frage des Mitverschuldens der Klägerin von Bedeutung sein können; hierzu wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen. Als dann wird das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände eine Abwägung vornehmen müssen, inwieweit der Schaden auf ein Verschulden des

- 15 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beklagten, inwieweit er auf ein Verschulden der Klägerin zurückzuführen ist, wobei es hier vor allem auf die Frage ankommt, inwieweit die Klägerin zu einer Schadensminderung hätte beitragen können und müssen. Das Ergebnis dieser Abwägung wird im Falle der Anwendbarkeit des § 254 BGB maßgeblich dafür sein, inwieweit der Schaden von dem Beklagten, inwieweit er von der Klägerin zu tragen ist.

gez. Wichmann

Wendel

Dr. Gröninger

Dr. Osswald

Gnade

