

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

Gesetz: BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers;
ArbGG § 9 Abs. 1, § 67, ZPO § 529

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 1 AZR 485/71

Urteil des BAG vom 14. Juli 1972

LAG Niedersachsen



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

Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

1 AZR 485/71

1 Sa 339/71 Niedersachsen

Urteilstenor zugestellt
am 14. Juli 1972

gez. Weinrich,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 11. Juli 1972 durch den Präsidenten Prof. Dr. Müller, die Bundesrichter Wichmann und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Osswald und Andersch für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 7. Oktober 1971 - 1 Sa 339/71 - 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 -

Tatbestand:

Die Kläger führten gemeinsam für den Beklagten dessen Gaststätte "H" in L vom 15. August bis zum 15. November 1970. Mit der Klage machen die Kläger Restarbeitsentgelt in Höhe von 1.487,50 DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung geltend.

Der Beklagte, der um Klageabweisung gebeten hat, hat Widerklage erhoben. Er hat vorgetragen, den Klägern stünde nur eine Restforderung aus Arbeitsentgelt von 1.048,- DM netto zu. Gegenüber dieser Forderung rechne er mit ihm zustehenden Gegenansprüchen auf. Bei Annahme eines 5 %igen Schankverlustes habe sich bei Beendigung des Vertragsverhältnisses ein Mankobetrag von 6.332,85 DM ergeben, den die Kläger ersetzen müßten. Diese Ersatzforderung erhöhe sich um 667,10 DM, weil die Kläger in dieser Höhe Automatenprovision nicht abgerechnet hätten, sowie um Telefongebühren in Höhe von 300,- DM auf zusammen 7.299,95 DM. Außerdem hätten die Kläger aus Warenbeständen Kaffee für den eigenen Verbrauch entnommen. Unter Berücksichtigung des den Klägern noch zustehenden Restgehaltsanspruchs von 1.048,- DM stehe dem Beklagten somit ein Anspruch von 6.251,95 DM zu. Er hat beantragt,

die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Beklagten 6.251,95 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 20. November 1970 zu zahlen.

Die Kläger haben um Abweisung der Widerklage gebeten.

Sie sind der Ansicht, für einen etwa entstandenen Warenfehlbestand hafteten sie nicht. Eine Aufstellung der Warenbestände sei bei Antritt des Arbeitsverhältnisses nicht angefertigt worden. Einen Überblick über den Warenbestand, dessen Verbrauch und die Nachlieferung von Waren hätten sie nicht gehabt, da die Warenlieferungen durch den Beklagten auch in ihrer Abwesenheit erfolgt seien. Im übrigen hätten außer ihnen der Beklagte, der Vater des Beklagten sowie ihre Vorgänger, die Eheleute D, die bis Anfang November auch dort gewohnt hätten, einen Schlüssel zur Gaststätte gehabt. Wiederholt sei in ihrer Abwesenheit vom Beklagten bzw. seinem Vater oder

- 3 -



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



vom Fahrer des Beklagten die Reinigungskraft in die Gaststätte gelassen worden. Es sei auch öfters vorgekommen, daß der Beklagte sich am Sonntagnachmittag mit mehreren Gästen in der Gastwirtschaft aufgehalten habe. Den Verzehr habe der Beklagte in solchen Fällen auf einem Zettel aufgeschrieben. Sie hätten höchstens für 10,- DM private Ferngespräche geführt und nur geringfügig aus den Warenbeständen des Beklagten Kaffee für sich verbraucht. Die Kläger bestreiten nicht, die Automatenprovision nicht abgeführt zu haben.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil über die Klage lediglich in Höhe von 800,- DM entschieden; es hat ihr in Höhe von 37,90 DM entsprochen, in Höhe von 762,10 DM hat es sie abgewiesen. Insoweit hat es die Aufrechnung mit den von dem Beklagten mit der Widerklage geltend gemachten Ersatzforderungen aus nicht abgerechneter Automatenprovision in Höhe von 667,10 DM sowie den ihm zugesprochenen Telefongebühren in Höhe von 10,- DM und einem Betrag von 65,- DM für den von den Klägern aus Geschäftsbeständen für ihren Privatgebrauch entnommenen Kaffee durchgreifen lassen. Die mit der Widerklage geltend gemachten weiteren Schadenersatzansprüche hat das Arbeitsgericht abgewiesen. Die Entscheidung über den weiteren Teil des Klageantrags hat es dem Schlußurteil vorbehalten.

Die Kläger haben gegen das Urteil des Arbeitsgerichts kein Rechtsmittel eingelegt. Die von dem Beklagten eingelegte Berufung mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfange abzuweisen und gemäß der Widerklage zu erkennen, hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter, während die Kläger um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

Im Streit befindet sich - außer dem Betrag von 37,90 DM - nur noch der von dem Beklagten mit der Widerklage geltend gemachte Schadenersatzanspruch wegen der in der von den Klägern geführten Gastwirtschaft angeblich entstandenen Fehlbeträge.



1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, der Beklagte habe die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der von ihm behauptete Fehlbetrag durch eine arbeitsvertragliche Schlechtleistung der Kläger entstanden ist; diesen Beweis habe der Beklagte nicht erbracht.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht die Beweislastverteilung nicht verkannt. Die nach der Behauptung des Beklagten mit der verantwortlichen Leitung der Gastwirtschaft betrauten Kläger haften in der gleichen Weise wie der Filialleiter eines Einzelhandelsgeschäftes (BAG AP Nr. 54 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Ein Filialleiter haftet nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für einen Fehlbetrag an Geld und Waren, wenn ein bestimmter Fehlbetrag oder Fehlbetrag vorliegt, dem Filialleiter die alleinige Verfügungsmacht über die Kasse oder/und den Warenbestand zusteht und er den alleinigen Zugang zu ihnen hat. Dies hat der Arbeitgeber zu beweisen (vgl. u.a. BAG AP Nr. 4, 20, 48, 54 und 64 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; BGHZ 28, 251 [254]). Soweit sich die Revision zur Begründung ihrer abweichenden Ansicht auf die Ausführungen von Götz Hueck in seiner Anmerkung zu AP Nr. 54 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers beruft, hat sie diese offenbar mißverstanden. Hueck hat in dieser Anmerkung die von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Mankohaftung eines Arbeitnehmers aufgestellten Grundsätze bejaht und ihnen ausdrücklich zugestimmt.

Somit ist das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, der Beklagte habe zu beweisen, daß ein etwaiger Fehlbetrag allein durch eine objektive und schuldhafte Pflichtverletzung der Kläger entstanden ist. Es stellt als unbestritten fest, daß der Fahrer des Beklagten und die Reinigungskraft in Abwesenheit der Kläger die Räumlichkeiten betreten durften.

2. Gleichwohl hält das angefochtene Urteil den Angriffen der Revision nicht stand.

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz unter Beweisantritt vorgetragen, der Kläger zu 1) habe auf seinen Vorhalt, es seien erhebliche Fehlbestände zu verzeichnen, gemeint, das könne stimmen, denn er, der Kläger, habe auch Ware mit nach Hause genommen. Das Übergehen dieses Beweiserbietens hat die Revision in der Revisionsbegründung sachgerecht gerügt.

Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht diese Behauptung und das Beweiserbieten des Beklagten als verspätet zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht verkennt, daß § 67 ArbGG in Verb. mit § 529 ZPO nicht schlechthin jedes neue Parteivorbringen in der Berufungsinstanz verhindern soll und insbesondere keine Sanktionsbestimmung ist, die die Partei bestrafen will, wenn sie erstmals in der Berufungsinstanz Tatsachen vorgetragen hat, obwohl sie diese schon in der Vorinstanz hätte vortragen können. § 67 ArbGG in Verb. mit § 529 Abs. 1, 2 ZPO läßt in der Berufungsinstanz neues Parteivorbringen dann nicht zu, wenn hierdurch die Erledigung des Rechtsstreits verzögert wird. Eine Verzögerung des Rechtsstreits tritt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jedoch dann nicht ein, wenn die von der Partei erstmals benannten Zeugen im Wege einer prozeßleitenden Verfügung nach § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO zum Termin vor der Kammer rechtzeitig geladen werden können (BAG AP Nr. 4 und 5 zu § 529 ZPO mit weiteren Nachweisen; BAG AP Nr. 25 zu § 74 HGB).

Diese Voraussetzungen sind in dem vorliegenden Fall gegeben. Die Berufungsbegründungsschrift vom 5. Juli 1971 ist - nach Verlängerung der Begründungsfrist - am 6. Juli 1971 eingegangen. Zu dem auf den 7. Oktober 1971 anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung hätte der von dem Beklagten benannte Zeuge durch prozeßleitende Verfügung geladen werden können. Der Zeuge hätte übrigens schon zu dem mit Verfügung vom 29. Juli 1971 bestimmten Termin vom 28. September 1971, der durch Beschluß vom 15. September aufgehoben wurde, geladen werden können. Ob der Termin selbst wegen einer Zeugenvernehmung oder einer sonstigen Beweisaufnahme länger dauert, ist dabei unbeachtlich. Das Prinzip der völligen Ausschöpfung der



Beweisantritte ist in einem Falle wie hier im Interesse der gerechten Entscheidung zu beachten. Der in § 9 Abs. 1 ArbGG enthaltene Beschleunigungsgrundsatz gewinnt überhaupt keine Bedeutung, da die umfassende Wahrheitsermittlung von vornherein möglich war. Der in der Berufungsbegründung enthaltene Beweisantrag durfte deshalb von dem Landesarbeitsgericht nicht übergangen werden, weil eine rechtzeitige Ladung des Zeugen noch erfolgen konnte.

Dieser Verfahrensfehler führt bereits zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Auf die weitere Verfahrensrüge der Revision kommt es nicht mehr an.

Da die Sache nicht entscheidungsreif ist, muß sie an das Landesarbeitsgericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

gez. Dr. Müller

Wichmann

Wendel

Andersch

Dr. Osswald



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)