

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

099

30. SEP 1970

Gesetz ZPO §§ 51, 52, 56, 286, 301, 551 Abs 1 Nr. 7,
BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers

Leitsätze

- 1 Die Frage der dem Gesetz entsprechenden Vertretung einer Prozeßpartei ist in jedem Stadium des Verfahrens, selbst noch in der Revisionsinstanz, zu beachten.
- 2 Die bisherige Prozeßführung einer nicht prozeßfähigen Partei kann auch noch in der Revisionsinstanz genehmigt werden.
- 3 Ein Teilurteil darf nicht ergehen, wenn es möglich ist, daß sich das Endurteil zu ihm in einen Widerspruch setzen wird.
- 4 Zur Frage der Haftung des Kassierers

Aktenzeichen 1 AZR 495/69

Urteil des BAG vom 30 September 1970 IAG Dusseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

erkundet am
0 September 1970

ez Henkelmann,
Regierungshauptsekretarin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! 099

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 1970 durch die Bundesrichter Wichmann, Wendel und Dr. Auffarth sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Lowisch und Pinther für Recht erkannt

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Dusseldorf vom 8. Oktober 1969 - 2 Sa 166/69 - 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](#)

Tatbestand

Die Beklagte war bei der Klägerin, die einen Mineralölhandel und einige Tankstellen betreibt, als Buchhalterin beschäftigt. Die Klägerin erteilte ihr 1962 Prokura. Das Arbeitsverhältnis endete am 31. Dezember 1967. Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Zahlung eines Betrages von 16 723,60 DM nebst Zinsen mit der Begründung, die Beklagte habe ohne Genehmigung des Geschäftsführers der Klägerin betriebliche Gelder in diesem Umfange für betriebsfremde Zwecke entnommen.

Unstreitig hat die Klägerin im Januar 1966 ihre beiden Tankwagen - Fabrikat Henschel und MAN - an ihren ehemaligen Arbeitnehmer H zu einem Gesamtpreis von 37.000,-- DM gegen monatliche Ratenzahlung von 2 000,-- DM unter Eigentumsvorbehalt mit der Maßgabe verkauft, daß H als Käufer auf die Geltendmachung von Sachmängeln verzichtete, die Fahrzeuge gegen Personen-, Sach- und Vermögensschaden einschließlich Schaden nach dem Wasserhaushaltsgesetz in Höhe von 1 000 000,-- DM zu versichern und eine Vollkaskoversicherung mit Selbstbeteiligung von 500,-- DM abzuschließen hatte. Auch war vereinbart worden, daß H den Transport von Vergaser- und Dieselmotorkraftstoffen sowie von Heizöl in bestimmte Gebiete "vordringlich an erster Stelle für die Klägerin" auszuführen hatte.

Das Fahrzeug MAN ging am 21. Januar 1966 in Reparatur. Die Reparaturrechnung in Höhe von insgesamt 6 379,40 DM war auf die Klägerin ausgestellt und wurde von der Beklagten zu Lasten des Betriebes bezahlt, die Zahlung wurde auf Konto H am 2. Februar 1966 als "weiterer Kredit" verbucht. Aus Mitteln des Betriebes zahlte die Klägerin für H ferner die Kfz-Steuer für das Fahrzeug Henschel in Höhe von 474,80 DM sowie weitere Kfz-Steuern in Höhe von 884,80 DM und Versicherungsprämien von 1 469,90 DM. Auch diese Beträge wurden dem Konto H belastet. Am 12. Dezember 1967 beglich die Klägerin eine Rechnung der Firma MAN vom 8. Juni 1966 für eine von der Beklagten veranlaßte Reparatur eines MAN-Fahrzeuges, das H seinerzeit besessen hatte, mit 795,-- DM. Laut Buchungsanweisung der Beklagten vom 30. September 1967 wurde das Konto H mit 8 500,-- DM mit dem Vermerk "Div. Vorschüsse" belastet. Die Beklagte hatte im



Februar 1967 7 000,-- DM und im Mai 1967 weitere 6 500,-- DM von dem Sparkassenkonto der Klagerin abgehoben, den ersteren Betrag voll, den letzteren in Höhe von 1 500,-- DM - 5 000,-- DM wurden in der Kasse vereinnahmt - auf dem sogenannten Scheckabgrenzungskonto festgehalten, beide Beträge dort bis zum 30. September 1967 stehengelassen und dann die oben erwähnte Umbuchung von 8 500,-- DM zu Lasten des Kontos H vorgenommen. Diese Beträge ergeben insgesamt 18 503,60 DM, von denen nach der in der Gehaltsabrechnung für Dezember 1967 erfolgten Einbehaltung von 1 780,-- DM der mit der Klage geltend gemachte Betrag von 16 723,60 DM übrigbleibt.

Die Beklagte, die um Klagabweisung gebeten hat, hat vorgebracht, der Geschäftsführer der Klagerin sei geisteskrank und daher nicht prozeßfähig. Er habe alle betriebliche Verantwortung auf die Beklagte abgewälzt und sie auf ihre selbständige und eigenverantwortliche Stellung verwiesen, wenn sie den Fall H anzuschneiden versucht habe. Die dem ehemaligen Angestellten H gegebenen Vorschüsse aus dem Betriebsvermögen seien im Interesse der Klagerin erfolgt. Ohne finanzielle Hilfe wäre der Betrieb H zum Erliegen gekommen, nur auf diese Weise sei es möglich gewesen, daß H seine Raten hatte bezahlen können.

H ist inzwischen zahlungsunfähig und ohne pfandbares Vermögen.

Durch Teil-Urteil hat das Arbeitsgericht die Beklagte zur Zahlung von 6 720,-- DM nebst Zinsen verurteilt. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter, während die Klagerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe

1 Wie schon in den Vorinstanzen, so trägt die Beklagte auch in der Revisionsinstanz vor, der Vertreter der Klagerin, nämlich deren Geschäftsführer Heinrich K, sei nicht geschäftsfähig. Sie rügt, daß das Landesarbeitsgericht die Frage der Geschäftsfähigkeit des Geschäftsführers der Klagerin bejaht habe, ohne hierüber Beweis zu erheben.



Es bedarf im Streitfall keiner Entscheidung, ob diese Rüge begründet ist. Auf die Geschäftsfähigkeit des Geschäftsführers der Klägerin, Heinrich K , kommt es nämlich nicht an, selbst wenn sie zu verneinen wäre, ist die Klägerin im Prozeß nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten.

Auf Grund der anwaltlichen Versicherung des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin und auf Grund der vom Senat selbst veranlaßten Aufklärung steht zur Überzeugung des Senats fest, daß die Klägerin nicht nur einen Geschäftsführer, nämlich Heinrich K , sondern daneben als weitere Geschäftsführerin dessen Ehefrau Anni K hat und daß diese satzungsgemäß berechtigt ist, die Klägerin allein zu vertreten. Das ergibt sich aus dem Handelsregisterauszug, der nach den von dem Senat getroffenen Feststellungen die Rechtslage zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht zutreffend wiedergibt.

Nach der anwaltlichen Versicherung des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, der eine von Anni K unterzeichnete Prozeßvollmacht überreicht hat, steht zur Überzeugung des Senats weiter fest, daß Anni K auch die bisherige Prozeßführung durch ihren Ehemann genehmigt hat. Damit waren die Mängel, die sich aus einer etwaigen Geschäftsunfähigkeit des Geschäftsführers Heinrich K ergeben konnten, behoben. Gleichzeitig ergibt sich aus der Überreichung der erwähnten Prozeßvollmacht, daß die Klägerin nunmehr von Anni K - im Prozeß vertreten wird, gegen deren Geschäftsfähigkeit keine Bedenken bestehen.

Die Beklagte stellt nicht in Abrede, daß Anni K geschäftsfähig ist, daß sie nunmehr die Klägerin im Prozeß vertritt, daß sie auch alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der Klägerin ist und daß sie die bisherige Prozeßführung genehmigt hat. Sie ist jedoch der Auffassung, daß das Sichberufen der Klägerin auf die vorstehend erwähnten Umstände wegen verspäteten Vorbringens unzulässig sei. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen.

Die Frage der dem Gesetz entsprechenden Vertretung einer Partei ist in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu be-



achten, und zwar auch noch in der Revisionsinstanz (Wieczorek, ZPO, § 56 Anm A II, Baumbach-Lauterbach, ZPO, 30 Aufl, § 56 Anm 1 A, Stein-Jonas, ZPO, 19 Aufl, § 56 Anm II) Schon aus diesem Grund steht ein etwaiger verspäteter Vortrag der Klägerin der Beachtung der sich auf die Vertretung der Klägerin im Prozeß beziehenden Umstände nicht entgegen Da nämlich die Frage der Vertretung einer Partei im Prozeß von Amts wegen in jedem Stadium des Verfahrens, und zwar auch noch in der Revisionsinstanz, beachtet werden muß, ist sie auch ohne einen Vortrag der Parteien zu prüfen, die sie betreffenden Umstände sind zu beachten, und zwar auch noch vom Revisionsgericht. Ist aber ein Vortrag einer Partei nicht einmal erforderlich, um das Gericht zur Prüfung jener Frage zu veranlassen, so kann der Zeitpunkt, in dem eine Partei entsprechende Behauptungen aufstellt und entsprechende Nachweise erbringt, nicht von Bedeutung sein

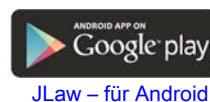
Auch die Bedenken, die die Beklagte in der Richtung hat, ob die bisherige Prozeßführung noch in der Revisionsinstanz genehmigt werden kann, greifen nicht durch Der Senat schließt sich der herrschenden Ansicht (Wieczorek, aaO, Anm B III b 2 a E, Baumbach-Lauterbach, aaO, Anm 1 C, Stein-Jonas, aaO, Anm I 3) an, nach der eine Heilung der bisherigen mangelhaften Vertretung noch in dritter Instanz durch Genehmigung erfolgen kann Allein diese Ansicht wird dem Grundsatz der Prozeßökonomie gerecht und ist geeignet, den Parteien unnutze Opfer an Zeit und Geld zu ersparen

2 Die Revision vertritt die Ansicht, daß ein Teil-Urteil überhaupt nicht habe ergehen dürfen Sie weist darauf hin, daß sie in den Vorinstanzen vorgetragen habe, die Klägerin habe für den einen von ihr an H verkauften LKW 11 000,-- bis 14 000,-- DM erhalten und ihr, der Beklagten, zugesagt, dieser Betrag solle ihr zugute kommen, d h es solle mit Rücksicht auf diese Zahlung nicht mehr gegen sie vorgegangen werden Dieser Vortrag der Revision führt, ohne daß es auf deren weitere Verfahrensrügen ankommt, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils



Das Landesarbeitsgericht nimmt auf die Schriftsätze der Parteien Bezug, diese sind also vom Senat zu verwerten. Deshalb ist zu beachten, daß die Beklagte schon in der Klagbeantwortung vorgetragen hat, die Klagerin habe ihr zugesagt, sie, die Beklagte, solle nicht in Anspruch genommen, sondern der Erlös von 11 000,-- bis 14 000,-- DM solle auf die Forderungen der Klagerin gegen die Beklagte verrechnet werden. Diesen Vortrag hat die Beklagte - mit der für die Entscheidung unerheblichen Abweichung, die Zahlung sei wegen Verlustes des LKW durch eine Versicherung erfolgt - auf Seite 5 ihres Schriftsatzes vom 3-Februar 1969 wiederholt und unter Beweis gestellt, indem sie sich auf Parteivernehmung berufen hat. Auch in der Berufungsinstanz ist sie auf Seite 1 ihres Schriftsatzes vom 16. September 1969 auf diesen Vortrag zurückgekommen.

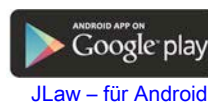
Wäre es zutreffend, daß die Klagerin, die den Empfang von 11 500,-- DM aus dem Verkauf eines LKW's laut Kontoauszug (Bl. 111 der VA) einräumt, der Beklagten zugesagt hatte, mit Rücksicht auf diese Zahlung wolle sie die Beklagte nicht in Anspruch nehmen oder es solle jener Betrag der Beklagten zugute kommen, indem er auf die Forderung der Klagerin gegen die Beklagte verrechnet werden solle, so ließe sich in der Tat die Verurteilung der Beklagten in Höhe eines Teilbetrages von 6 720,-- DM, wie sie die Vorinstanzen vorgenommen haben, nicht halten. Die Forderung der Klagerin gegen die Beklagte beträgt insgesamt etwa 16 700,-- DM. Der Erlaß eines Teil-Urteils durch das Arbeitsgericht zeigt, daß dieses die Ansicht vertreten hat, die Schuld der Beklagten, soweit sie über 6 720,-- DM hinausgehe, stehe noch nicht fest. Es muß also damit gerechnet werden, daß insoweit die Klage noch abgewiesen werden kann. Deshalb mußte das Arbeitsgericht, bevor es ein Teil-Urteil erließ, klären, ob die vorgenannte Behauptung der Beklagten zutrifft, bejahendenfalls blieb nämlich von dem Urteilsbetrag möglicherweise nichts mehr übrig. Das gilt nicht nur für den Fall, daß ein Erlaß vereinbart war, sondern auch für den Fall, daß die Beklagte lediglich die Verrechnung der 11 500,-- DM auf ihre Schuld der Klagerin gegenüber verlangen konnte.



Weder das Arbeitsgericht noch das Landesarbeitsgericht haben dies erkannt. Das Arbeitsgericht hat sogar die Klärung der Frage, ob die 11 000,-- bis 14 000,-- DM der Beklagten zugute kommen sollten, dem Verfahren überlassen, das zum Endurteil führen sollte (vgl. Beschluß vom 7. Februar 1969, B1 74 VA). Dadurch ist die Gefahr entstanden, daß die Beklagte zur Zahlung eines Betrages verurteilt worden ist, den sie nicht schuldet. Es besteht also die Möglichkeit, daß sich das Endurteil insoweit mit dem Teil-Urteil in einen Widerspruch setzt, als es sich um den Erlaß oder die Anrechnung von 11 500,-- DM handelt. Aus diesem Grunde durfte das Teil-Urteil nicht ergehen.

Es kann nun dahingestellt bleiben, ob in der Revisionsinstanz prozeßrechtliche Verstöße des Gerichts mit Erfolg gerügt werden können, die nicht dem Berufungsgericht, sondern dem Gericht erster Instanz unterlaufen sind. Ebenso bedarf es keiner Entscheidung, ob die durch einen solchen Prozeßverstoß beschwerte Partei ihr Rugerecht verliert, wenn sie es nicht schon in zweiter Instanz ausgeübt hat. Vorliegend hat nicht nur das Arbeitsgericht, sondern auch das Landesarbeitsgericht den vorgenannten Fehler begangen. Auch dieses hatte, ehe es das Urteil des Arbeitsgerichts bestätigte, den Vortrag der Beklagten hinsichtlich des Erlasses oder der Anrechnungsvereinbarung prüfen und dem Beweisanspruch der Beklagten dazu nachgehen müssen. Das hat es zu Unrecht nicht getan, wie die Revision rügt.

Ob Fehler der vorgenannten Art unter § 286 ZPO (Nichtberücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen) oder unter § 551 Abs. 1 Nr. 7 ZPO (Fehlen der Begründung hinsichtlich eines entscheidungserheblichen Einwandes) fallen, bedarf ebenfalls keiner Entscheidung. Daß, wenn sich die Wahrheit der vorstehend behandelten Behauptung der Beklagten über den Erlaß oder das Anrechnungsversprechen herausstellt, die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 6 720,-- DM nicht zu halten ist, ist bereits ausgeführt. Selbst wenn also kein absoluter Revisionsgrund vorlag, mußte das angefochtene Urteil deshalb aufgehoben werden, weil es auf dem von der Revi-

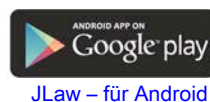


sion gerugten Verstoß beruht, wobei es unerheblich ist, ob die Revision hierbei die zutreffende Gesetzesvorschrift genannt hat. Da hinsichtlich der den Erlaß oder die Anrechnungsvereinbarung betreffenden Behauptung der Beklagten Beweis erhoben werden muß, was nur in der Tatsacheninstanz geschehen kann, muß die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

3 Bei der erneuten Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht der Behauptung der Beklagten über den Erlaß oder die Anrechnungsvereinbarung nachgehen und den von ihr angetretenen Beweis erheben müssen. Falls die Beklagte diesen Beweis führen kann, muß die Klage in Höhe von 6 720,-- DM abgewiesen werden. Anderenfalls sind hinsichtlich der Beweislast folgende Grundsätze zu beachten:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (AP Nr. 2 zu § 1 ErstattG und stets) ist der Arbeitgeber bei Kassenfehlbeständen für die der Kasse zugeflossenen Einnahmen, der Arbeitnehmer als Kassenverwalter für die aus der Kasse geleisteten Ausgaben beweispflichtig. Danach muß also der Kassierer oder derjenige, der die Verfügungsmacht über die Kasse hat, beweisen, wohin die Beträge, die der Kasse unstreitig zugeflossen sind, die sich aber nicht mehr in ihr befinden, gelangt sind und daß sie zu betrieblichen Zwecken Verwendung gefunden haben. Die von ihm vorgenommenen Buchungen muß er gegen sich gelten lassen. Falls die von ihm über den Verbleib der Gelder vorgenommenen Buchungen sich als unrichtig herausstellen, muß der Arbeitnehmer im einzelnen nachweisen, wer die nicht mehr in der Kasse befindlichen Gelder, und zwar zu betrieblichen Zwecken, erhalten hat.

Die Beklagte ist einem Kassierer gleichzustellen, da sie die Verfügungsmacht über die Kasse der Klägerin hatte. Das folgt aus ihrer eigenen Einlassung. Danach ist es unstreitig, daß die Beklagte das Geld, um das es hier geht, vom Konto der Klägerin bar abgehoben und vereinnahmt hat. Andererseits will sie das Geld bar an H gegeben haben. Daß das Geld nicht über die Kasse gelaufen ist, ändert an der Rechtslage nichts,



dabei handelt es sich nur um einen buchmäßigen Vorgang. Jedemfalls hat die Beklagte das Geld bar in Besitz genommen und bar ausgezahlt.

Die Beklagte muß somit beweisen, an wen sie das Geld ausgezahlt hat. Außerdem muß sie nachweisen, daß sie das Geld für betriebliche Zwecke verausgabt hat. Da sie insoweit offensichtlich einen bestimmten Auftrag seitens der Klägerin nicht dartun kann, muß notfalls geprüft werden, inwiefern sich die Beklagte auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag berufen kann.

gez. Wichmann

Dr. Auffarth

Wendel

Dr. Lowisch

Pinther

