

14. Juni 1958

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: ZPO § 529 Abs. 4

Leitsätze:

1. Wird in der Berufungsinstanz gemäß § 529 Abs.4 ZPO die Sachdienlichkeit der Zulassung einer Widerklage verneint, so kann das Revisionsgericht nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff der Sachdienlichkeit als solchen richtig erkannt und die ihm in § 529 Abs. 4 ZPO eingeräumten Ermessensgrenzen grob verkannt und damit überschritten hat.
2. Die Ermessensgrenzen bei der Verneinung der Sachdienlichkeit der Zulassung einer Widerklage werden überschritten, wenn die Entscheidung des Gerichts auf der fehlerhaften Anwendung allgemeiner Rechtsfindungsgrundsätze beruht, wozu auch die Beweislastregeln gehören.

Aktenzeichen: 2 AZR 188/55

Urteil des BAG vom 14. Juni 1958

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

~~2~~ AZR 188/55
~~3~~ LA 849/54 Berlin

Urteilsformel
zugestellt am
14. Juni 1958
gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs.2 ZPO in der Sitzung vom 12. Juni 1958 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller und die Bundesrichter Dr. Berger und Dr. Stumpf sowie die Bundesarbeitsrichter Riedel und Sickert für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 4. März 1955 - 3 LA 849/54 - aufgehoben und die Sache zur anderweiten 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 !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist von Beruf Schlachtermeister und betrieb bis zum Jahre 1953 in Berlin- eine Schlachtereier. Der Beklagte, der den Beruf eines Dekorateurs und Verkäufers erlernt hat, zog im Jahre 1947/48 zu dem Kläger. Beide führten einen gemeinsamen Haushalt und standen in den folgenden Jahren in homosexuellen Beziehungen zueinander. Im Geschäft des Klägers war der Beklagte als Geschäftsführer mit einem Gehalt vom 300,- DM in absoluter Vertrauensstellung tätig. Im Jahre 1952 kam es zwischen den Parteien zum Bruch, worauf der Beklagte nach einer fristlosen Kündigung des Klägers aus dem Geschäftsbetrieb und Haushalt des Klägers ausschied.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe während seiner Tätigkeit im Geschäft des Klägers laufend unberechtigt Geldbeträge im Werte von 150,- DM wöchentlich sowie Waren entnommen. Die Geldentnahmen habe er entweder überhaupt nicht oder falsch registriert. Dadurch sei ihm insgesamt ein Schaden von rund 7.800,- DM entstanden. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrages von 2.500,- DM nebst 4% Zinsen seit Klageerhebung zu verurteilen.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag behauptet, es sei richtig, daß er wöchentlich etwa 150,- DM aus der Kasse entnommen und die Entnahmen entweder überhaupt nicht oder falsch registriert habe. Zu den so geschehenen Entnahmen sei er aber durch den Kläger veranlasst worden, der auch davon gewußt und dem er die aus der Kasse entnommenen Beträge selbst jeweils ausgehändigt habe. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht hat der Beklagte Widerklage erhoben mit dem Antrage festzustellen, daß dem Kläger auch nicht ein weiterer auf Zahlung von 5.300,- DM gerichteter Anspruch zustehe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr aus dem Gesichtspunkt einer zum Schadenersatz verpflichtenden Treuepflichtverletzung des Beklagten entsprochen und die Widerklage mit der Begründung abgewiesen, daß die Einwilligung des Klägers fehle, die



ung der Widerklage auch nicht.
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine zweinstanzlichen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

- A. Die Statthaftigkeit der Revision ergibt sich aus § 72 Abs.1 Satz 4 und Satz 5 ArbGG. Nach den vom Senat in seiner Entscheidung BAG 2,114 [115] entwickelten Grundsätzen sind für den vorliegenden Rechtsstreit der Streit- und Beschwerdewert des Zahlungsanspruchs - 2.500,- DM - sowie der Streitwert des Nichtzahlungsanspruchs - 5.300,- DM - zusammenzurechnen, womit die Revisionsgrenze im Sinne des § 72 Abs.1 Satz 4, 5 ArbGG erreicht ist.
- B. Zur Klage muß die Revision des Klägers Erfolg haben.
1. Gemeinsame Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch des Klägers in Höhe von 2.500,- DM aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung und der unerlaubten Handlungen des Beklagten im Sinne von § 823 Abs.1 und Abs.2 und § 826 BGB ist, daß dem Kläger in Höhe von 2.500,- DM ein Schaden entstanden ist.

Ob dem Kläger ein Schaden entstanden ist, war zwischen den Parteien streitig. Der Kläger hatte behauptet, der Beklagte habe die im Durchschnitt wöchentlich entnommenen Beträge von 150,- DM für sich verwendet. Der Beklagte hatte dagegen behauptet, er habe zwar derartige Beträge aus der Kasse auf Veranlassung und mit Wissen des Klägers entnommen und die Entnahmen entweder überhaupt nicht oder falsch registriert, die entnommenen Beträge habe er aber jeweils dem Kläger gegeben. Damit hatte er behauptet, er habe den Kläger nicht geschädigt.

Ob der zwischen den Parteien streitige Schaden des Klägers vorliegt, hat das Landesarbeitsgericht, was auf die entsprechende Rüge des Beklagten gesagt werden muß, nun nicht rechtsfehlerfrei festgestellt.

Soweit es sich mit dem Schaden des Klägers überhaupt befaßt, hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, schon nach allgemeinen Beweisgrundsätzen müsse der Beklagte beweisen, daß er die hier in Rede stehenden 2.500,- DM an den Kläger abgeführt habe. Dieselbe Beweislastverteilung, so hat es weiter hilfsweise ausgeführt, ergebe sich auch aus dem Ge-



sichtspunkt des Beweises des ersten Anscheins. Der Beklagte habe diesen seinen Beweislastpflichten nicht genügt.

Wenn auch die Tatsacheninstanz gemäß § 287 Abs.1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung darüber entscheiden kann, ob ein zwischen den Parteien streitiger Schaden tatsächlich entstanden ist, so kann dieses Ermessen der Tatsacheninstanz von dem Revisionsgericht doch daraufhin überprüft werden, ob es nicht auf einer irrigen Auffassung über die Beweislast (RGZ 75, 174 [175], Warn Rspr. 1915 Nr. 185; Rosenberg, Beweislast, 4. Aufl., 1956, S.71, 72) und auf einer Verkennung der Grundsätze über die Beweisannahme des ersten Anscheins (vgl. BGH NJW 1951, 70 [71]) beruht. Solche Verstöße des Landesarbeitsgerichts sind aber sowohl für seine Haupt- wie für seine Hilfsbegründung offensichtlich. Ob ein Schaden des Klägers entstanden ist, gehört zu den anspruchsbegründenden Tatsachen, für die, falls sie bestritten sind, der Kläger und nicht der Beklagte beweispflichtig ist, so daß das Landesarbeitsgericht nicht das Umgekehrte annehmen durfte. Ein Schaden des Klägers ergab sich auch nicht nach den Regeln der Beweisannahme des ersten Anscheins. Aus dem bloßen Umstand, daß Geschäftsführer mit unbegrenzter Vertrauensstellung, wie sie der Beklagte hatte, Gelder aus der von ihnen betreuten Kasse entnehmen, läßt sich kein Erfahrungssatz des Inhaltes herleiten, daß sie die dabei entnommenen Gelder regelmäßig veruntreuen und für sich behalten. Denn es gehört gerade zum typischen Aufgabenbereich derartiger Personen, Gelder, die in die von ihnen betreute Kasse geflossen sind, aus dieser zu entnehmen und über sie sachgemäß und den geschäftlichen Bedürfnissen und Notwendigkeiten entsprechend zu verfügen, ohne daß es dabei aber typisch ist, daß sie hierbei die entnommenen Gelder für sich behalten und verwenden. Soweit im vorliegenden Fall der besondere Umstand hinzukam, daß die Entnahmen des Beklagten entweder überhaupt nicht oder falsch verbucht worden sind, läßt das zwar in aller Regel nach allgemeinen Erfahrungen den Schluß darauf zu, daß der Entnehmende die Gelder auch für sich entnimmt und verwendet und damit den Berechtigten schädigt. Eine solche Beweisannahme des ersten Anscheins



- 5 -

zu Lasten des Beklagten wird aber – und das hat das Landesarbeitsgericht übersehen und nicht erkannt – hier schon dadurch ausgeräumt, daß unstreitig die Parteien anomale Beziehungen und dazu in der besonderen Form einer gemeinschaftlichen Haushaltsführung unterhielten. Damit stand ein Sachverhalt fest, bei dem es nicht ohne weiteres typisch ist, daß die entnommenen Gelder vom Beklagten zum Schaden des Klägers entnommen wurden (vgl. BGHZ 6, 169 [170, 171] mit Nachweisen). Denn das, was bei Bestehen derartiger Verhältnisse typisch ist, entzieht sich einer Beurteilung nach allgemeinen Erfahrungssätzen gerade deshalb, weil es sich um einen anormalen Gesamtlebenstatbestand überhaupt handelt.

Bereits auf diesem Gesetzesverstoß beruht das angefochtene Urteil im Sinne des § 549 Abs.1 ZPO, weil dann, wenn der Kläger den ihm obliegenden Beweis eines Schadens nicht erbringen kann, es auf alles weitere nicht ankommt und die Klage schon deshalb abzuweisen ist, ohne daß der Beklagte der Gefahr einer ihm ungünstigen Beweiswürdigung ausgesetzt wird, ob er bei den geschehenen Entnahmen vertragswidrig im Sinne einer positiven Vertragsverletzung und rechtswidrig im Sinne einer unerlaubten Handlung gehandelt hat oder nicht. Das macht nach § 564 Abs.1 ZPO die Aufhebung des angefochtenen Urteils und, da angesichts der Beweisbeiträge des Klägers für einen Schaden die Voraussetzungen für eine eigene Entscheidung des Revisionsgerichts im Sinne des § 565 Abs.3 Ziffer 1 ZPO nicht gegeben sind, nach § 565 Abs. 1 ZPO die Zurückverweisung der Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung notwendig.

2. Erst wenn das Landesarbeitsgericht bei der ermittelten Verhandlung zu der Feststellung eines Schadens des Klägers kommen sollte, taucht die weitere und davon zu unterscheidende Frage auf, wen die Beweislast für die streitige Frage trifft, ob der Kläger mit den Entnahmen des Beklagten einverstanden war oder nicht.

Soweit mit den Entnahmen und dem dadurch verursachten Schaden des Klägers eine unerlaubte Handlung des Beklagten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, des § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit §§ 246, 266 StGB und des § 826 BGB in Betracht kommt,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Revision eindeutig. Nach ganz herrschender Meinung im Zivilrecht würde die Schadensverursachung durch Rechtsguts- oder Schutzgesetzverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB die Rechtswidrigkeit des Handelns des Beklagten indizieren mit der Folge, daß er das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes der Einwilligung des Klägers behaupten und beweisen muß und im Falle des Nichtbeweises beweisfällig ist (vgl. Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 14. Bearb. 1954, § 234 II 1, S. 915; Palandt, BGB, 17. Aufl., 1958, § 823 Anm. 13b; Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 282 IV 4b zu Fußnote 50). Das gleiche gilt, wenn eine Einwilligung den auf § 826 BGB gegründeten Schadensersatzanspruch durch den dann eintretenden Fortfall der Sittenwidrigkeit oder auch etwa wegen eines Wegfalls der vorsätzlichen Schadenszufügung hinfällig macht.

Nicht anders verhält es sich, soweit in einem solchen Falle Schadensersatzansprüche des Klägers aus positiver Vertragsverletzung des Beklagten in Betracht kommen. Wenn der Kläger behauptet, der Beklagte habe entgegen seinen arbeitsvertraglichen Pflichten Geld veruntreut und der Beklagte behauptet, mit seinen Geldentnahmen und der Verwendung des Geldes für sich sei der Kläger einverstanden gewesen, so liegt in der Verteidigung des Beklagten nicht, wie die Revision meint, ein Klageleugnen. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Beklagte entgegen der Darstellung des Klägers behauptet hätte, schon nach dem anfänglichen Inhalt der getroffenen Abmachungen sei er zu den Entnahmen und der Eigenverwendung berechtigt gewesen. Das aber hat der Beklagte nicht behauptet, und zwar deswegen nicht, weil seine Darstellung gerade dahin geht, er habe in Wahrheit nichts veruntreut, sondern das entnommene Geld an den Kläger abgeführt. Er hat also für sich nur in Anspruch genommen, mit den Entnahmen, nicht mit dem Behalten, des Geldes rechtmässig gehandelt zu haben. Sollte sich, nachdem bewiesen ist, daß dem Kläger auf Grund von Geldentnahmen und deren Eigenverwendung durch den Beklagten ein Schaden entstanden ist, der Beklagte jedoch darauf berufen, auch bei der Eigenverwendung habe er weisungsgemäß und einverständnis des Klägers gehandelt, so würde er



damit einen Ausnahmetatbestand von seinen normalen arbeitsvertraglichen Pflichten kraft einverständlicher Vertragsabänderung für den Einzelfall der Entnahmen geltend machen. Das ist aber die Einwendung der nachträglichen Vertragsabänderung, für die die Beweislast den trifft, der sich darauf beruft (vgl. Rosenberg, Beweislast, aaO, S. 328, 262, 121 zu Fußnote 1 mit weiteren Nachweisungen).

Wäre somit die Beweislastverteilung des Landesarbeitsgerichts nicht zu beanstanden, wenn es sie – nach Feststellung eines Schadens des Klägers – so vornehmen würde, wie es sie in dem angefochtenen Urteil vorgenommen hat, so wird es jedoch im Falle der Feststellung eines Schadens des Klägers und im Falle der erneuten Beweislastverteilung gegebenenfalls auch nicht umhin können zu erörtern, inwieweit den Kläger an der dann anzunehmenden rechtswidrigen und schuldhaften Schadensverursachung des Beklagten ein Mitverschulden im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB deshalb trifft, weil ihm nach seiner eigenen Darstellung ebenso wie nach den Behauptungen des Beklagten seit Jahren nicht entgangen war, daß das Geschäft unter der Leitung des Beklagten sich in ungewöhnlicher und verdachterregender Weise in seinen Erträgen rückläufig entwickelte. Die Begründung, mit der das Landesarbeitsgericht eine Nichtberücksichtigung eines etwaigen Mitverschuldens des Klägers an der von ihm behaupteten Schadensentstehung abgelehnt hat, ist schlechthin unverständlich.

C. Auch zur Widerklage ist die Revision des Beklagten begründet.

1. Daß das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall bei der Nichtzulassung der Widerklage des Beklagten überhaupt von § 529 Abs. 4 ZPO ausgegangen ist, ist nicht zu beanstanden. Rosenberg (Lehrbuch, 7. Aufl., 1956, § 137 III 2 e, S. 660) geht zwar möglicherweise davon aus, die ganze Vorschrift des § 529 gelte für den Berufungsbeklagten – das war der Beklagte im vorliegenden Fall – in der Regel nicht. Diese Annahme Rosenbergs trifft aber jedenfalls auf § 529 Abs. 4 ZPO nicht zu, der im Gegensatz zu § 529 Abs. 3 ZPO nicht auf die Parteirolle abstellt.



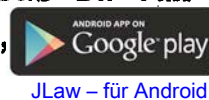
2. Die Nichtzulassung der Widerklage durch das Landesarbeitsgericht kann aber als Verfahrensverletzung auf entsprechende Rüge des Revisionsklägers, die selbst gegeben ist, vom Revisionsgericht daraufhin nachgeprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht den Begriff der Sachdienlichkeit im Sinne des § 529 Abs. 4 ZPO richtig erkannt und ob es bei seiner Anwendung die Grenzen des ihm dabei zustehenden Ermessens ("für sachdienlich hält") grob verkannt und damit überschritten hat (RG JW 1935, 2635 Nr. 17 und 2896 Nr. 19 [2897]; RG JW 1936, 928 Nr. 16 [929]; BGHZ 1, 65 [71, 72]).

Eine solche Ermessensüberschreitung des Landesarbeitsgerichts bei der Nichtzulassung der Widerklage ist gegeben.

Die Nichtzulassung der Widerklage beruht im Ausgangspunkt auf einer Verkennung der Beweislast. Für die Klage mußte das Landesarbeitsgericht, wie bereits oben unter Buchst.B Ziffer 1 dieser Entscheidungsgründe erörtert und dargelegt, von der Beweislast des Klägers für den von ihm geltend gemachten Schaden ausgehen. Nicht anders verhielt es sich aber auch, als der Beklagte Widerklage mit dem Antrag auf Feststellung erhob, daß dem Kläger auch keine weiteren 5.300,- DM zuständen. Denn auch insoweit, als der Kläger sich eines solchen Anspruchs dem Beklagten gegenüber berührt hatte und der Beklagte dies durch seine Widerklage mit dem Inhalt einer negativen Feststellungsklage bekämpfte, war der Kläger und nicht der Beklagte beweispflichtig dafür, daß dem Kläger ein Schaden von weiteren 5.300,- DM entstanden war (statt aller: Rosenberg, Beweislast, S.174 ff.; Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 256 Anm. IV 5). Bei einer solchen Beweislastlage konnte das Landesarbeitsgericht aber dann die Zulassung der Widerklage nicht mit der Begründung verweigern, durch sie würden Beweiserhebungen zur Höhe des dem Kläger entstandenen Schadens notwendig, die die Erledigung des Rechtsstreites verzögerten. Denn die notwendigen Beweiserhebungen ließen sich sowohl für den Klagebetrag wie für den der Widerklage ohne weiteres in einer Beweisaufnahme durchführen, sofern der Kläger auch für den Widerklagebetrag die ihm obliegenden Beweise anbot. Das zu tun war nach der Widerklageerhebung sofort notwendig,



JLaw - Gesetze und Urteile
(mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



Widerklage ohne besondere Beweisaufnahme wegen Beweisfälligkeit des Klägers für den von ihm behaupteten weiteren Schaden sofort begründet war. Somit ergibt sich, daß das Landesarbeitsgericht infolge fehlerhafter Anwendung von Beweislastregeln zu einer unrichtigen Annahme hinsichtlich der Sachdienlichkeit der Widerklage gekommen ist. Dieser Fehler des Landesarbeitsgerichts ist aber eine grobe Verkenntung des ihm in § 529 Abs.4 ZPO eingeräumten Ermessens, und zwar deshalb, weil Ermessensentscheidungen eines Gerichts nicht auf der fehlerhaften Anwendung allgemeiner und grundsätzlicher Rechtsfindungsgrundsätze beruhen dürfen, wozu die Beweislastregeln aber gehören (RG Seuff Archiv Bd. 83 Nr. 56, S. 91 [92]; Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 137 Anm.III 2 f, S. 660).

3. Soweit das Landesarbeitsgericht darüber hinaus die - nicht als sachdienlich zugelassene - Widerklage im Urteils-tenor "als unbegründet zurückgewiesen" hat, war das in jedem Fall unrichtig. Denn eine Klageabweisung "als unbegründet" bringt zum Ausdruck, daß das Gericht sich mit dem mit der Widerklage verfolgten Anspruch der Sache nach befaßt hatte, was aber gerade dann, wenn eine Widerklage gemäß § 529 Abs. 4 ZPO als nicht sachdienlich nicht zugelassen wird, nicht der Fall ist. Es kann dahinstehen, ob es, wie Stein-Jonas (ZPO, 18. Aufl., § 529 ZPO Anm. IV 2b) annehmen, richtiger gewesen wäre, die in der Widerklageerhebung zu sehende Anschlußberufung des Beklagten "als unbegründet" zurückzuweisen, oder ob es nicht auch genügt hätte, die Widerklage - sei es im Tenor, sei es auch nur in den Entscheidungsgründen - als unzulässig abzuweisen. Dieser formalen Frage kommt vorliegend deswegen keine Bedeutung zu, weil durch die falsche Tenorierung des angefochtenen Urteils der Beklagte jedenfalls nicht beschwert ist. Denn die Gründe des angefochtenen Urteils ergeben genügend eindeutig, daß die Abweisung der Widerklage aus prozessualen und nicht aus materiellen Gründen erfolgt ist (vgl. RGZ 145, 45 [46]).

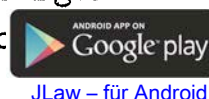
gez. Dr. Müller,
zugleich für den in Urlaub be-
findlichen Bundesrichter Dr. Berger

Dr. Stumpf



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

Sie



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)