

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

Gesetz: ZPO § 286, §§ 50, 265 Abs. 2; ArbGG § 60 Abs. 1;
 BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers

Leitsätze:

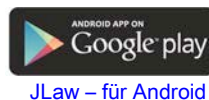
Das Verhalten einer Partei im Laufe eines Rechtsstreits kann dahin zu verstehen sein, daß ein ursprünglich gestellter Beweisantrag nicht aufrechterhalten werde. Das ist dann anzunehmen, wenn ein Gericht nach einer umfangreichen Beweisaufnahme erkennbar davon ausgeht, daß es alle Beweisanträge erledigt habe, die Partei aber in einem nachgelassenen Schriftsatz nicht auf einen vor mehr als zwei Jahren gestellten Antrag zurückkommt, sondern nur zum Beweisergebnis Stellung nimmt.

Aktenzeichen: 3 AZR 260/76
Urteil des BAG vom 9. Februar 1978

LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 260/76

3 Sa 1067/72 München

Verkündet am
9. Februar 1978

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 1978 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Martin und Gnade für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 28. Oktober 1975 - 3 Sa 1067/72 - wird zurückgewiesen; jedoch werden das Versäumnisurteil des Landesarbeitsgerichts vom 29. Oktober 1974,

- 2 -



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



- 2 -

das Urteil des Landesarbeitsgerichts vom
28. Oktober 1975 und das Urteil des Arbeits-
gerichts Augsburg vom 13. Dezember 1972
- 3 Ca 1623/71 - wie folgt geändert und neu
gefaßt:

- a) Der Beklagte wird verurteilt, an Herrn
J Schm , B , F Straße 34,
12.204,16 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit
dem 17. Oktober 1971 zu zahlen.
 - b) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits;
ausgenommen sind die Mehrkosten, die durch die
Anrufung des unzuständigen Amtsgerichts Augsburg
in dem Verfahren 2 B 10885/71 entstanden sind;
diese hat die Klägerin zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Der Beklagte war bei der Klägerin vom 1. Januar 1968
bis zum 31. Dezember 1970 als Prokurist tätig. Aufgrund ei-
nes mündlichen Anstellungsvertrages bezog er ein Monatsge-
halt von 3.000,-- DM. Ob ihm darüber hinaus eine jährliche
Gewinnbeteiligung von 20.000,-- DM zustand, ist streitig.
Dieser Streit war bereits Gegenstand eines Prozesses, der vor
den ordentlichen Gerichten geführt und bis zum Bundesgerichts-
hof getrieben wurde. Im Jahre 1967 hatten nämlich der Beklagte
und seine Ehefrau von der T GmbH ein Reihen-
haus in S gekauft. Nachdem der Beklagte aus den Dien-
sten der Klägerin ausgeschieden war, betrieb die Verkäuferin
die Zwangsvollstreckung wegen einer Restkaufsumme von 34.000,--
DM. Zur Begründung seiner Vollstreckungsgegenklage berief sich

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

der Beklagte darauf, die ihm nach dem Anstellungsvertrag zustehende Gewinnbeteiligung von 20.000,-- DM für das Jahr 1968 sei von vornherein auf den Kaufpreis angerechnet worden und der Rest von 14.000,-- DM sei wegen der guten Arbeit des Beklagten im Jahre 1968 erlassen worden. Mit dieser Begründung hatte der Beklagte jedoch keinen Erfolg.

Im Laufe des Jahres 1969 wurde ein Betrag von 9.000,-- DM von dem Konto der Klägerin bei der Stadtsparkasse Augsburg auf ein Konto des Beklagten bei der gleichen Sparkasse überwiesen. Der Überweisungsbeleg trug den Vermerk: "laut Vereinbarung" und war von dem Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Klägerin, Herrn G S, unterschrieben. Die Überweisung wurde auf dem Kontoblatt 084 mit dem Vermerk "Darlehen H" verbucht und am 31. Dezember 1969 über das Sammelgehaltskonto Nr. 69 mit der Bezeichnung "Rechnung Dezember" ausgebucht. Die Rechtmäßigkeit dieser Überweisung ist der eine Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Die zweite Klageforderung betrifft eine Überweisung in Höhe von 3.204,16 DM. Mit dieser bezahlte die Klägerin eine Rechnung des Marmorwerks M vom 3. Mai 1968. Die Rechnung bezog sich auf Arbeiten, die im Hause des Beklagten und seiner Ehefrau am Treppenaufgang und an der Terrasse ausgeführt worden waren.

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie habe von beiden Zahlungen erst nach dem Ausscheiden des Beklagten erfahren. Bei der Überweisung von 9.000,-- DM habe der Beklagte ein Überweisungsformular benutzt, das der Geschäftsführer der Klägerin zuvor blanco unterschrieben hatte. Der Beklagte habe sie damit vorsätzlich geschädigt. Das gleiche gelte für die Zahlung an das Marmorwerk M. Sie habe keinerlei Veranlassung gehabt, diese private Verpflichtung des Beklagten zu erfüllen. Ihr Geschäftsführer habe auch nie entsprechende Zusagen gegeben. Der Beklagte sei daher zur Rückzahlung verpflichtet.

- 4 -



- 4 -

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 12.204,16 DM
nebst 10 % Zinsen seit 17. Oktober 1971 zu
verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert,
bei den umstrittenen Überweisungen handele es sich um Sonder-
zahlungen, die ihm die Klägerin zugestanden habe. Schon im
mündlichen Anstellungsvertrag sei vereinbart worden, daß er
jährlich eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 20.000,-- DM er-
halten solle. Nachdem sein Anspruch auf Gewinnbeteiligung für
das Jahr 1968 mit dem Kaufpreisanspruch der T
GmbH verrechnet worden sei, habe ihm deren Geschäftsführer
S im Januar 1969 weitere 9.000,-- DM als Vorschuß auf
die Gewinnbeteiligung des laufenden Jahres zukommen lassen.
Zur Verwendung einer blanco-Unterschrift habe keinerlei Ver-
anlassung bestanden, da der Beklagte als Prokurist in der Re-
gel Überweisungen selbst unterschrieben habe. Der Betrag sei
auch ordnungsgemäß versteuert worden.

Zu der Erstattung der Kosten für den Treppenaufgang am
Hause des Beklagten sei es folgendermaßen gekommen: Im März
1968 habe der Geschäftsführer der Klägerin bei einem "Schlacht-
schüsselessen" im Hause des Beklagten erklärt, er werde das
Marmorwerk M beauftragen, auf Kosten der Klägerin eine
Marmortreppe anzubringen und die Terrasse in der gleichen
Weise auszugestalten, weil der Beklagte in seiner leitenden
Position öfter Geschäftsbesuche für die Klägerin empfangen
müsse. Der Auftrag sei dann auch tatsächlich von Herrn S
selbst erteilt und im März 1968 ausgeführt worden. Der Be-
klagte habe die Rechnung der Firma M Herrn S
später vorgelegt, und dieser habe versichert, er werde die An-
gelegenheit regeln. Das sei jedoch bis zum Frühjahr 1969 nicht
geschehen. Im April oder Mai 1969 habe man sich dann geeinigt,
daß der Beklagte noch 500,-- DM zahlen müsse und damit auch
dessen Ansprüche aus zwei Hausschlachtungen abgegolten seien.

- 5 -



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



- 5 -

Später habe der Beklagte vereinbarungsgemäß 500,-- DM in bar an Herrn S. übergeben.

Das Arbeitsgericht hat sieben Zeugen vernommen und die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz war der Beklagte im Termin vom 29. Oktober 1974 nicht vertreten. Daraufhin erließ das Landesarbeitsgericht am gleichen Tage ein Versäumnisurteil, das der Klage stattgab. Nachdem der Beklagte fristgerecht Einspruch eingelegt hatte, rechnete er vorsorglich mit einer angeblichen Forderung des Architekten Schm auf, die ihm von diesem und seiner Ehefrau abgetreten worden war. Die Klägerin erwiderte, sie habe die zur Aufrechnung gestellte Forderung bereits erfüllt und im übrigen ihrerseits die Klageforderung mit notariellem Vertrag vom 21. März 1975 an den Architekten J. Schm abgetreten. Das Landesarbeitsgericht hat 20 Zeugen vernommen, zahlreiche Urkunden verwertet und schließlich mit Urteil vom 28. Oktober 1975 sein Versäumnisurteil vom 29. Oktober 1974 aufrechterhalten.

Mit der Revision wehrt sich der Beklagte weiterhin gegen den eingeklagten Zahlungsanspruch, während die Klägerin beantragt, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Zahlung an Herrn J. Schm erfolgen und nur mit 4 % verzinst werden solle.

Entscheidungsgründe:

Der Zahlungsanspruch der Klägerin ist im wesentlichen begründet.

I.1. Soweit die Revision rügt, daß das angefochtene Urteil nicht innerhalb der Drei-Tage-Frist des § 60 Abs. 1 ArbGG verkündet wurde, überschätzt sie die Bedeutung dieser Verfahrensvorschrift. § 60 Abs. 1 ArbGG ist nach einhelliger Ansicht und gefestigter Rechtsprechung nur eine Ordnungsvorschrift, die sich nicht immer einhalten läßt und die den Inhalt einer Entscheidung im Zweifel nicht berührt (für viele: BAG AP Nr. 122 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu A 1 der Gründe]). Die verspätete Verkündung des angefochtenen Urteils kann deshalb nicht zur Aufhebung führen.



- 6 -

2. Ebenso geht der Angriff der Revision fehl, die Klägerin existiere gar nicht mehr; sie sei zu löschen, nachdem das Konkursverfahren mangels Masse eingestellt und sowohl die KG als auch die GmbH gekündigt worden seien.

Es mag zutreffen, daß die Klägerin liquidiert wird. Die Liquidation dauert jedoch solange, wie noch Liquidationsgeschäfte zu vollziehen, insbesondere Prozesse zu Ende zu führen sind. Bis dahin bleibt die Gesellschaft parteifähig (BGH LM Nr. 1 zu § 74 GmbHG; Stein-Jonas-Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 50 Anm. V; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., § 43 III 2 b, S. 211 f.).

3. Hingegen hat die Revision mit Recht beanstandet, daß der Beklagte zur Zahlung an die Klägerin verurteilt wurde, obwohl die Klageforderung unstreitig an den Architekten J Schm abgetreten worden war. In Rechtsprechung und Lehre besteht Einigkeit darüber, daß die Abtretung einer Klageforderung zwar nicht zum Parteiwechsel führt (§ 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO), die Änderung der materiellen Rechtslage aber im Klageantrag ausgedrückt werden muß, damit kein unrichtiges Urteil ergeht (BGHZ 26, 31 [37 f.]; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 265 Anm. IV 1 und 2; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 36. Aufl., § 265 Anm. 3 B). Die gegenteilige Ansicht Schwab's (Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., § 103 IV 2, S. 558 f.), auf die sich das Landesarbeitsgericht beruft, hat sich nicht durchgesetzt. Auf diesen Meinungsstreit muß hier nicht eingegangen werden, weil die Klägerin ihren Klageantrag neu gefaßt und Zahlung an Herrn J Schm beantragt hat.

Die Änderung des Klageantrages war noch in der Revisionsinstanz möglich, weil ihre tatsächlichen Voraussetzungen bereits in den Vorinstanzen festgestellt worden sind (BGHZ 26, 31 [38]; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, aaO, § 265 Anm. IV 2 a zu N. 57). Der Beklagte hat nie bestritten, daß die eingeklagte Forderung im Laufe des Rechtsstreits an Herrn J Schm abgetreten worden ist.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, daß der Beklagte seine arbeitsvertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt und die Klägerin dadurch in Höhe des eingeklagten Betrages geschädigt hat.

1.a) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Beklagte Anfang des Jahres 1969 ein von dem Geschäftsführer der Klägerin blanco unterschriebenes Überweisungsformular dazu verwandt, 9.000,-- DM von einem Geschäftskonto auf sein eigenes Privatkonto zu überweisen. Einen Zahlungsanspruch in dieser Höhe habe der Beklagte nicht gehabt. Insbesondere sei ihm keine Umsatzbeteiligung vertraglich zugesichert worden so daß auch keine Vorschußzahlung in Betracht gekommen sei. Die gegenteilige Darstellung des Beklagten sei schon im Ansatz unwahrscheinlich und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme falsch.

b) Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe nicht ausreichend gewürdigt, daß die Sonderzahlung in Höhe von 9.000,-- DM versteuert wurde; aus der steuerrechtlichen Behandlung ergebe sich, daß die Klägerin die Überweisung selbst als ordnungsmäßige Vergütung angesehen habe. Das ist jedoch nicht überzeugend.

Das Landesarbeitsgericht hat durchaus berücksichtigt, daß der umstrittene Betrag von 9.000,-- DM versteuert wurde. Es hält diese Tatsache jedoch nicht für beweiskräftig, weil nicht anzunehmen sei, daß der Geschäftsführer der Klägerin von der Versteuerung wußte. Der Beklagte habe das auch nie behauptet. Deshalb müsse davon ausgegangen werden, daß der Beklagte selbst für die ordnungsmäßige Versteuerung des Betrages gesorgt habe, um einer späteren Betriebsprüfung keinen Anlaß zu Beanstandungen zu geben.

Die Revision hält dem entgegen, aus dem Sachvortrag des Beklagten folge zwingend, daß die Versteuerung des Betrages auf Veranlassung oder jedenfalls mit Wissen des Geschäftsführers der Klägerin erfolgt sei. Das ist jedoch nicht richtig. Es gibt keine Erfahrungsregel, daß der Geschäftsführer einer GmbH über die steuerliche Behandlung jeder Zahlung notwendiger

weise informiert sei. Wenn der Beklagte dies in den Tatsacheninstanzen hätte behaupten wollen, so hätte er dafür Anhaltspunkte vortragen müssen. Das ist nicht geschehen.

c) Dem Landesarbeitsgericht kann auch nicht vorgeworfen werden, es habe einen Beweisantrag des Beklagten übergangen. Richtig ist allerdings, daß er in der Berufungserwiderung beantragt hat, die Klägerin möge sämtliche Überweisungsaufträge vorlegen, die während des Arbeitsverhältnisses an die Stadtparkasse Augsburg gerichtet wurden. Nach dem weiteren Verlauf der Berufungsverhandlung durfte das Landesarbeitsgericht jedoch davon ausgehen, daß der Beklagte diesen Antrag nicht aufrechterhalten wolle.

Vor dem Landesarbeitsgericht haben insgesamt fünf Termine stattgefunden. Im dritten Termin wurde mit Frau S der 20. und damit letzte Zeuge vernommen. Ferner wurde im einzelnen festgehalten, welche Urkunden zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden sollten. Die Parteien erhielten abschließend Gelegenheit, schriftsätzlich zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen; danach sollte eine Entscheidung verkündet werden. Die mündliche Verhandlung wurde allerdings nochmals eröffnet, das Landesarbeitsgericht brachte aber in seinem entsprechenden Beschluß klar zum Ausdruck, daß dies nur geschah, um die Höhe des geltend gemachten Zinsanspruchs abschließend klären zu können. Der vierte Termin vor dem Landesarbeitsgericht endete deshalb wiederum mit der Bestimmung eines Verkündungstermins. Vor diesem Termin reichte der Beklagte zwei Schriftsätze ein: Mit Schriftsatz vom 20. August 1975 erklärte er die Aufrechnung mit einem inzwischen erworbenen Gegenanspruch und mit Schriftsatz vom 22. August 1975 bat er, zwei Zeugen nochmals zu vernehmen. Daraufhin eröffnete das Landesarbeitsgericht wiederum die mündliche Verhandlung, jedoch mit dem ausdrücklichen Hinweis, dies geschehe mit Rücksicht auf den Schriftsatz vom 20. August 1975, also im Hinblick auf die erklärte Aufrechnung. So wurde auch tatsächlich verfahren. Der Beklagte konnte also klar erkennen, daß das Landesarbeitsgericht davon ausging, alle Beweisanträge



erledigt zu haben. Wenn der Beklagte dennoch nach fünf mündlichen Verhandlungsterminen und mehr als zwei Jahren auf seinen wenig präzise formulierten Antrag auf Vorlage von Überweisungsformularen zurückkommen wollte, so mußte er das klar zum Ausdruck bringen. Sein Schweigen war dahin zu verstehen, daß der Antrag fallengelassen werde (ebenso BAG 14, 206 [211] = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß [unter II Abs. 2 der Gründe] mit Anm. von Diederichsen [zu 2]).

2. Zum zweiten Streitpunkt hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, der Beklagte habe dem Marmorwerk M selbst den Auftrag zum Ausbau seines Privathauses erteilt und auch selbst veranlaßt, daß die Rechnung an die Klägerin gesandt und von dieser bezahlt wurde. Es sei nicht anzunehmen, daß der Geschäftsführer der Klägerin den Ausbau vorgeschlagen und die Kostenübernahme angeboten habe. Diese Feststellungen werden von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen. Sie sind daher für das Revisionsgericht bindend. Das Landesarbeitsgericht hat aus ihnen den rechtlich allein möglichen Schluß gezogen, daß der Beklagte den Rechnungsbetrag in Höhe von 3.204,16 DM ersetzen muß.

3. Auf den ursprünglich geltend gemachten Zinsanspruch muß der Senat nicht mehr eingehen, nachdem die Klägerin in der Revisionsinstanz nur noch die gesetzlichen Verzugszinsen in Höhe von 4 % geltend gemacht hat. Da aber das Landesarbeitsgericht noch von einem Verzugsschaden in Höhe von 10 % ausgegangen ist, war das angefochtene Urteil insoweit abzuändern. Auch wegen des Antrags auf Zahlung an Herrn Architekten J Schm war eine Neufassung des angefochtenen Urteils geboten.

gez.: Dr. Stumpf Dr. Thomas Dr. Dieterich

Dr. Martin Gnade

