

Aktenzeichen: 3 AZR 1070/78

LAG Schleswig-Holstein

Urteil des BAG vom 28. April 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers, §§ 823, 830, 840;
ZPO §§ 139, 286, 554 Abs. 3 Ziff. 3 b, 565

Leitsätze:

K e i n e



3 AZR 1070/78

4 Sa 640/77 Schleswig-Holstein

Verkündet am
28. April 1981

gez. Schartel,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

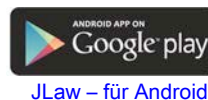
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Schaub und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Hartmann und Kynast für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten zu 1) gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 5. Oktober 1978 - 4 Sa 640/77 - wird zurückgewiesen.
2. Auf die Revision des Beklagten zu 2) wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 5. Oktober 1978 - 4 Sa 640/77 - aufgehoben, soweit es den Beklagten zu 2) und die Kosten betrifft.
3. Insoweit wird 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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein Herrenoberbekleidungsgeschäft. Mehrheitsgesellschafter war die Firma M KG, E. Diese führte die gesamte Buchhaltung der Klägerin und bestimmte die Geschäfts- und Preispolitik bis in Einzelheiten.

Der Beklagte zu 1) ist der Vater des Beklagten zu 2). Er war seit deren Gründung Geschäftsführer der Klägerin und gleichzeitig Gesellschafter mit einem Anteil von 10 %. Der Beklagte zu 2) war ab 1. Oktober 1965 als Verkäufer bei der Klägerin beschäftigt. Beiden Beklagten wurde am 12. Juni 1972 von der Klägerin fristlos gekündigt, weil sie umfangreiche geschäftliche Unregelmäßigkeiten begangen hätten. Die gegen diese Kündigung erhobene Kündigungsschutzklage des Beklagten zu 2) wurde durch rechtskräftiges Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 29. November 1972 abgewiesen.

Mit ihrer am 25. Juli 1974 eingegangenen Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten als Gesamtschuldnern Schadenersatz für geschäftliche Unregelmäßigkeiten im Gesamtbetrag von 139.268,66 DM. Im einzelnen handelt es sich dabei um die folgenden Positionen:

- | | |
|--|--------------|
| A 1) Verkauf von 229 Teilen und Unterschlagung des Erlöses in Höhe von | 32.190,20 DM |
| 2) Ersatz für vom Beklagten zu 2) während der Geschäftszeit geleistete vertragswidrige Arbeiten, die für die Boutique seiner Ehefrau erbracht wurden | 16.415,49 DM |
| 3) Unterschlagung eines Anzugs durch den Beklagten zu 2) | 219,-- DM |
| 4) Vom Beklagten zu 1) unterschlagene Heizkostenvorschüsse | 2.725,87 DM |
| 5) Zu Unrecht für den Verkäufer K verbuchter Gehaltsvorschuß in Höhe von | 350,-- DM |
| B 1) Unter der Hand unverbucht eingekaufte, auf eigene Rechnung veräußerte, später von der Klägerin bezahlte Waren; Einkaufspreis zuzüglich 60 % Kalkulationsaufschlag | 50.114,25 DM |
| 2) Unter der Hand ein- und verkaufte, jedoch von den Beklagten bezahlte Waren; entgangener Kalkulationsaufschlag in Höhe von 60 % | 17.550,13 DM |



- 3 -

C) Durch fingierte Kreditverkäufe vertauschte Warenunterschlagungen bzw. nicht verbuchte und unterschlagene Eingänge aus Bar- und Kreditverkäufen	19.703,72 DM
Summe	139.268,66 DM =====

In der Revisionsinstanz ist nur die Position A 1 anhängig. Die Klageansprüche zu A 2 bis A 5 sind durch rechtskräftige Teilurteile des Arbeitsgerichts Kiel (A 2) und des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein (A 3 bis A 5) abgewiesen worden. Die Positionen B 1, B 2 und C sind noch bei dem Arbeitsgericht Kiel anhängig.

Zu der Position A 1 hat die Klägerin behauptet, die Beklagten hätten gemeinsam im Geschäft der Klägerin vorhandene Waren veräußert und den kassierten Kaufpreis für sich behalten. Dabei habe es sich um 229 Teile zu einem Gesamtkaufpreis von 32.190,20 DM gehandelt. Diese Zahl ergebe sich aufgrund eines Überwachungssystems, das auf der Verwendung von vierteiligen Etiketten beruhe. Jedes mit einer Warensendung bei ihr eintreffende Bekleidungsstück werde mit einem vierteiligen Etikett ausgezeichnet und auf einer Lochkarte registriert. Die Vollständigkeit des Lagers könne durch Vergleich der vorhandenen Lochkarten mit den am Lager befindlichen Teilen überprüft werden. Die Überprüfung des Bestandes nach dem Ausscheiden der Beklagten habe ergeben, daß 229 Teile fehlten, und zwar 90 Teile im Wert von 10.076,70 DM zum 31. Dezember 1971 und 139 Teile im Wert von 22.113,50 DM zum 30. Mai 1972. Von 37 Bekleidungsstücken seien einzelne Etikettenabschnitte gefunden worden, unter anderem solche mit dem Aufdruck "Kasse", die zugehörigen Teile seien jedoch im Lager nicht auffindbar, obwohl sie nach den gefertigten Lochkarten noch hätten vorhanden sein müssen. Die Beklagten hätten den Abschnitt "Kasse" nicht der Buchhaltung übersandt, um die Kontrolle für die ordnungsgemäße Verbuchung der veräußerten Warenteile zu umgehen. Daraus folge, daß sie den empfangenen Erlös unterschlagen hätten. Weitere drei Etiketten seien im Retourenbuch gefunden worden. Diese Etiketten hätten nach Rückkehr der Waren an diese wieder angebracht werden müssen. Da die Ware nicht mehr vorhanden gewesen

- 4 -



sei, ihr Verkauf aber nicht durch Übersendung des Kassenabschnitts gemeldet worden sei, müßten die Beklagten den Verkaufserlös vereinnahmt haben.

Die Beklagten hätten die 229 Teile in der Zeit vom 1. Januar 1971, bei später eingegangenen Waren von diesem Zeitpunkt an, bis zum 30. Mai 1972 veräußert. Dabei hätten sie zusammengewirkt. Der Beklagte zu 2) habe die gesamte technische Abwicklung in den Händen gehabt, er habe die eigentliche Geschäftsführertätigkeit ausgeübt. Am 30. Mai 1972 habe er auch, entgegen einer Aufforderung, den Laden zu schließen und sich zu entfernen, an einer Unterredung mit dem Beklagten zu 1) teilgenommen und dies damit begründet, daß er mit allen Geschäftsvorfällen ebenso vertraut sei wie sein Vater. Bei dieser Unterredung habe der Beklagte zu 1) in Anwesenheit des Zeugen Dr. B die gerügten Unregelmäßigkeiten eingeräumt. Der Beklagte zu 2) habe durch das Eingeständnis, umfassend unterrichtet zu sein, ungewollt seine Mittäterschaft zugegeben.

Die Klägerin hat hinsichtlich des in der Revisionsinstanz anhängigen Teils beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 32.190,20 DM nebst 7 v. H. Zinsen seit dem 27. Juli 1974 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben bestritten, daß bei ihrem Ausscheiden 229 Teile gefehlt hätten. Insbesondere seien keine Kleidungsstücke auf eigene Rechnung verkauft worden. Wer die 37 Etiketten in den Schreibtisch im Büro der Klägerin gelegt habe, könnten sie nicht angeben, da das gesamte Personal Zugang zu diesem Schreibtisch habe. Die letzte in ihrer Anwesenheit durchgeführte Inventur vom Dezember 1971 habe ohne Fehlbestand abgeschlossen. Unmittelbar vor ihrem Ausscheiden habe der Revisor M bei einer seiner Inventuren zunächst einen Fehlbestand von 19 Anzügen festgestellt. Anhand genauer Überprüfung habe sich diese Feststellung dann aber als ein Irrtum herausgestellt. Der Revisor habe eine Reihe von Anzügen im Lager übersehen und als fehlend bezeichnet.



Auch bei früheren Kontrollen des Revisors sei nachgewiesen worden, daß dieser durch Nachlässigkeit und mangelnden Sachverstand Fehlmengen festgestellt habe, die in Wahrheit nicht bestanden hätten. An den späteren Inventuren hätten sie nicht teilgenommen. Im Zeitpunkt der Feststellungen des Revisors sei bereits ein Räumungsverkauf von Altwaren und ein Ausverkauf durchgeführt gewesen.

Im August 1972 seien im Lager etwa 30 nicht ausgezeichnete Anzüge gewesen, auf deren Vorhandensein der Verkäufer K anlässlich einer Besprechung über die Fehlmengen hingewiesen habe. Ihm sei daraufhin eindringlich nahegelegt worden, diese Anzüge zu vergessen.

Für den Fall, daß tatsächlich Kleidungsstücke gefehlt haben sollten, haben die Beklagten vorgetragen, der Beklagte zu 1) sei weder nach dem Gesellschafts- noch nach dem Geschäftsführervertrag verpflichtet, für Fehlbestände persönlich aufzukommen, der Beklagte zu 2) habe als Verkäufer hiermit ohnehin nichts zu tun.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil über die Position A 1 entschieden und der Klage in Höhe von 10.076,70 DM nebst 4 % Zinsen stattgegeben, die weitergehende Klage hat es zu dieser Position abgewiesen. Auf die zulässigen Berufungen beider Parteien hat das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin dieser 12.409,52 DM nebst 4 % Zinsen zugesprochen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten den Abweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten zu 1) ist unbegründet, die des Beklagten zu 2) führt zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat hinsichtlich des Beklagten zu 1) festgestellt, dieser habe in nicht geringem Umfang auf eigene Rechnung außerhalb der Buchführung der Klägerin



Kleidungsstücke eingekauft, zumindest teilweise verkauft und den Verkaufserlös für sich verwendet. Die Erklärungen, die der Beklagte zu 1) zu diesen Vorgängen gegeben habe, seien unglaublich, so daß nur die Folgerung bleibe, daß Kleidungsstücke aus dem Geschäft der Klägerin verkauft worden seien und der Beklagte zu 1) den Erlös für sich verwendet habe.

Nach dieser tatrichterlichen Feststellung ist eine Untreuehandlung des Beklagten zu 1) im Sinne von § 266 StGB gegeben. Der Beklagte zu 1) muß für den der Klägerin zugefügten Schaden nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266 StGB einstehen.

1. Die gegen die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Die Revision meint, das Landesarbeitsgericht habe gegen § 139 ZPO und gegen § 286 ZPO verstoßen, weil es seine Feststellungen auf den Sachvortrag der Beklagten zu den vorgenommenen Deckungskäufen gestützt habe. Dieser Vortrag habe jedoch die Klageposition B betroffen, die bisher noch nicht einmal Gegenstand der Verhandlung vor dem Arbeitsgericht gewesen sei.

a) Soweit die Revision die Verletzung der Aufklärungspflicht gemäß § 139 ZPO rügen will, reicht ihr Vortrag nicht aus. Nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO muß die Revisionsbegründung die Bezeichnung des Mangels enthalten, den die Revision geltend machen will. Dabei sind an den Vortrag des Rechtsmittelklägers strenge Anforderungen zu stellen. Bei einer Rüge nach § 139 ZPO muß im einzelnen angegeben werden, welche Fragen das Landesarbeitsgericht hätte stellen sollen und welche Antworten hierauf gegeben worden wären (vgl. BAG 13, 340 [344] = AP Nr. 37 zu § 233 ZPO; BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO [zu I der Gründe]; BAG AP Nr. 70 zu §§ 22, 23 BAT). Der Beklagte zu 1) hat aber nicht dargetan, was er vorgetragen hätte, wenn ihn das Landesarbeitsgericht aufgefordert hätte, zu den Deckungskäufen Stellung zu nehmen.

b) Ebensowenig ist eine Verletzung des § 286 ZPO dargetan. Das Landesarbeitsgericht durfte und mußte den gesamten schriftsätzlichen Vortrag des Beklagten zu 1) berücksichtigen, also auch den im Schriftsatz vom 9. März 1976 zu den sogenannten Deckungskäufen für Inventurlücken. Es hatte diesen Vortrag auch



bei der Beweiswürdigung in anderem tatsächlichen Zusammenhang zu verwerten. Nach § 286 ZPO muß sich nämlich der Tatrichter seine Überzeugung darüber, ob eine bestrittene Behauptung wahr ist oder nicht, unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme bilden. Dabei muß er alle Umstände des Falles beachten und den rechtserheblichen Vortrag der Parteien lückenlos erörtern (BAG AP Nr. 1 zu § 286 ZPO [zu I 1 der Gründe]; BAG AP Nr. 2 zu § 286 ZPO [zu 1 b der Gründe]; BAG AP Nr. 3 zu § 286 ZPO). Der gesamte Inhalt der Verhandlung umfaßt alles, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist. Unverwertbar ist nur ein Sachverhalt, den keine Partei behauptet hat und der sich auch nicht aufdrängt (BGH MDR 1978, 567). Mithin gehört zumindest im Anwaltsprozeß alles, was in den vorbereitenden Schriftsätzen der Parteien enthalten ist, zu dem vom Tatrichter zu berücksichtigenden Inhalt der Verhandlung. Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten zu 1) auf diese Rechtslage auch ausdrücklich hingewiesen.

Wenn das Landesarbeitsgericht den Parteivortrag in anderer Weise gewürdigt hat als der Beklagte zu 1) wollte, so stellt dies für sich genommen keine Verletzung des § 286 ZPO dar. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung die Denkgesetze und allgemeinen Erfahrungsgesetze falsch angewendet hat, ob es Rechtsbegriffe verkannt, Auslegungsregeln verletzt oder den Sach- und Streitstoff nur unvollständig verwertet hat (vgl. statt vieler BAG AP Nr. 3 zu § 580 ZPO [zu 3 b der Gründe]; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., §§ 114 I 1 [S. 660], 123 VIII [S. 725], 144 I 3 u. 4 [S. 880/881], jeweils mit weiteren Nachweisen). Dieser eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil stand. Es ist nichts dafür ersichtlich und vom Beklagten zu 1) vorgetragen, daß bei der von dem Landesarbeitsgericht vorgenommenen Würdigung des gesamten Parteivortrags Tatsachen übersehen worden seien oder ein sonstiger revisionserheblicher Verstoß gegen Verfahrensgrundsätze beanstandet werden müsse.

2. Gegen die geschätzte Höhe des Schadens, der den Gegenstand des angefochtenen Teilurteils bildet, hat der Beklagte zu 1) keine Rügen erhoben. Es sind auch keine Rechtsverletzungen bei



der nach § 287 ZPO zulässigen Schadensschätzung ersichtlich. Die Revision des Beklagten zu 1) ist daher unbegründet.

II. Das Landesarbeitsgericht hat den Beklagten zu 2) als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 1) verurteilt. Es hat festgestellt, wegen der engen familiären Beziehungen und des zwischen den Beklagten bestehenden Vertrauensverhältnisses, ferner wegen des Umstandes, daß der Beklagte zu 2) einen großen Teil des Schriftverkehrs zwischen der Klägerin und der zentralen Buchhaltung in E erledigt habe, sowie schließlich wegen der Begründung, mit der der Beklagte zu 2) seine Teilnahme an der Besprechung vom 30. Mai 1972 erreichen wollte, seien die beiden Beklagten als Mittäter im Sinne von § 830 BGB zu betrachten. Diese Begründung reicht nicht aus.

1. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist nicht ersichtlich, worin der Tatbeitrag des Beklagten zu 2) bestanden haben soll. Die Annahme, das Vertrauensverhältnis zwischen Vater und Sohn stelle sich als geistig bestimmende, den Täter ermunternde oder sonst psychisch unterstützende Tätigkeit dar, ist nicht zwingend. Sie würde in dieser Allgemeinheit auf eine "Sippenhaftung" hinauslaufen, solange nicht festgestellt ist, daß sich der Beklagte zu 2) selbst unkorrekt verhalten oder von den Delikten seines Vaters gewußt hat. Die bloße Erledigung eines großen Teils des Schriftverkehrs mit der Buchhaltung läßt nicht ohne weiteres auf eine Beteiligung oder auch nur auf eine Mitwisserschaft schließen, weil die Untreuehandlungen des Beklagten zu 1) unter anderem gerade in der Umgehung der Buchhaltung bestanden. Schließlich vermag auch die Erklärung des Beklagten zu 2), er sei über sämtliche Geschäftsvorfälle unterrichtet, weder für sich genommen noch in Verbindung mit den erwähnten Umständen, die Annahme der Mitwirkung an einer gemeinsam gewollten schadenstiftenden Handlung zu begründen. Mit dieser Erklärung wollte der Beklagte zu 2) erreichen, daß er bei der Erörterung der Vorwürfe zugegen sein durfte, die gegen seinen Vater erhoben wurden. Solange keine Verdachtsgründe gegen den Beklagten zu 2) festgestellt sind, läßt sich nicht ausschließen, daß dieser von der Unschuld seines Vaters überzeugt war und lediglich bei der Entkräftung der vermeintlich haltlosen Vorwürfe mitwirken wollte.



§ 830 Abs. 1 BGB befreit allerdings den Geschädigten vom Nachweis der Kausalität zwischen der Handlung des Mittäters und dem eingetretenen Schaden. Der Bundesgerichtshof spricht von einer gesetzlichen Kausalitätsvermutung (BGHZ 33, 286 [290]; 55, 96 [98]; vgl. auch die Übersicht bei Mertens in Münchner Kommentar, BGB, § 830 Rdn. 2 ff.). Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift ist jedoch eine bewußte und gewollte Mitwirkung an der unerlaubten Handlung mit dem Willen sie als eigene Tat gemeinschaftlich mit anderen zu verwirklichen. Eine solche rechtswidrige Tätigkeit hat das Landesarbeitsgericht bisher nicht festgestellt.

2. Die vom Landesarbeitsgericht festgestellten Umstände reichen auch nicht aus, um eine Haftung des Beklagten zu 2) nach § 830 Abs. 2 BGB i. V. m. § 840 Abs. 1 BGB zu begründen.

Nach § 830 Abs. 2 BGB stehen Anstifter und Gehilfen Mit-tätern im Sinne von § 830 Abs. 1 BGB gleich, wobei die Begriffe des Anstifters und des Gehilfen die gleichen sind wie im Straf-recht (vgl. BGHZ 8, 288 [293]). Anstifter ist danach, wer einen anderen zu der von ihm begangenen unerlaubten Handlung bestimm-hat. Dafür ist dem angefochtenen Urteil nichts zu entnehmen. Eben-sowenig ergibt sich aus den Feststellungen des Landesar-beitsgerichts etwas für eine Beihilfe des Beklagten zu 2). Ge-hilfe ist nämlich nur derjenige, der dem Schädiger bei der Begehung der schädigenden unerlaubten Handlung durch Rat oder Tat vorsätzlich Hilfe geleistet hat. Eine derartige Hilfelei-stung könnte allenfalls angenommen werden, wenn festgestellt worden wäre, daß der Beklagte zu 2) Kleidungsstücke unter Um-gehung der Buchhaltung bestellt hat oder sonst bei der Abwick-lung solcher irregulären Bestellungen, sei es auch nur bera-tend oder ermutigend, tätig geworden ist. Die bisher festge-stellten Tätigkeiten können einen solchen Vorwurf nicht be-gründen.

3. Nach alledem scheidet eine Verurteilung des Beklagten zu 2) auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landes-arbeitsgerichts aus. Das angefochtene Urteil war daher insoweit aufzuheben. Eine eigene Sachentscheidung des Senats nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO kam nicht in Frage, weil der Sachverhalt noch



nicht ausreichend geklärt ist. Das Landesarbeitsgericht wird insbesondere dem Vortrag der Klägerin zum Verhalten des Beklagten zu 2) bei der Inventur im Schriftsatz vom 18. Februar 1975 (Bl. 106 d. A.) und zum Umfang seiner Tätigkeit im Geschäft der Klägerin nachgehen müssen. Ferner wird es die Behauptung der Klägerin, der Beklagte zu 2) habe die Abwicklung der Bestellungen und den Verkehr mit der Buchhaltung selbst geführt, sowie Rechnungen von Firmen über Kleidungsstücke, die unter Umgehung der Buchhaltung bestellt worden waren, abgezeichnet (Schriftsatz vom 19. Februar 1975, Bl. 110 d. A.), nachzuprüfen und zu bewerten haben.

gez.: Dr. Dieterich
zugleich für den durch
Krankheit verhinderten
Richter Schaub

Schneider

Hartmann

Kynast

