

Aktenzeichen: 3 AZR 1120/78

LAG Hamburg Urteil des BAG vom 24. Januar 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers,
§§ 823, 249

Leitsätze:

K e i n e



3 AZR 1120/78

3 Sa 111/77 Hamburg

Verkündet am
24. Januar 1980

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

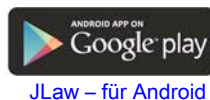
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 1980 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Trautmann und Beer für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 15. September 1978 - 3 Sa 111/77 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war vom Mai 1975 bis Anfang August 1976 bei der Beklagten als Eisverkaufsfahrer mit einem monatlichen Verdienst von 2.100,-- DM brutto beschäftigt. Er arbeitete im Jahre 1975 wegen Krankheit nur an 39 Tagen, 1976 dagegen 124 Tage für die Beklagte. Ab dem 26. Juli 1976 war er wieder krank.

Die Beklagte betreibt den Verkauf von Speiseeis mit mindestens 10 Verkaufswagen. Die Fahrer ihrer Verkaufswagen bereiteten das zu verkaufende Speiseeis aus in Beuteln abgepacktem Eispulver und einigen Zutaten selbständig auf ihren Wagen zu und verkauften das Eis an Interessenten auf der Straße, wobei aus einem Kilogramm Eispulver durchschnittlich etwa 25,-- DM Erlöst wurde. Am Abend gaben die Fahrer der Beklagten den Beuterverbrauch des Tages an und übergaben die eingenommenen Gelder. Für die verbrauchten Eispulverbeutel erhielten sie von der Beklagten entsprechenden Ersatz.

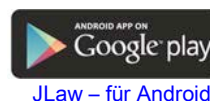
Der Beklagten entstand im Jahre 1975 ein Betriebsverlust von 110.000,-- DM und 1976 bis zum 30. Juli ein Verlust von 80.000,-- DM. Der Kläger gewährte ihr am 1. August 1976 fälliges Darlehen von 10.000,-- DM, damit sie ihren Tilgungsverpflichtungen wegen der Eisverkaufswagen nachkommen konnte.

Am 27. Juli 1976 offenbarte die Frau des Verkaufsfahrers R der Beklagten und ihrem Ehemann umfangreiche Unterschlagungen ihres Mannes. In den nachfolgenden Gesprächen gestand der Fahrer R, daß er und andere Verkaufsfahrer aus dem Lager der Beklagten Eispulver entwendet und auf ihren Fahrten Eis auf eigene Rechnung verkauft hätten. Zum Beweis händigte er der Beklagten drei Sparbücher aus, aus denen hervorging, daß er in der Zeit vom 12. Mai 1971 bis zu seinem Geständnis insgesamt 161.542,23 DM eingezahlt hatte. Als ersten Beitrag für eine Wiedergutmachung zahlte er 30.000,-- DM an die Beklagte.

Mit Schreiben vom 30. Juli 1976, dem Kläger zugegangen am 2. August 1976, kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos. Zur Begründung gab sie an, der Kläger habe nach dem Geständnis



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



- 3 -

des Fahrers R und der anderen Verkaufsfahrer u. a. Eispulverbeutel in erheblichem Umfang gestohlen und Eis auf eigene Rechnung verkauft. Da der dabei angerichtete Schaden die Summe des Darlehens von 10.000,-- DM weit übersteige, hat sie mit ihrem daraus hergeleiteten Gegenanspruch aufgerechnet. Außerdem hat sie auch die Aufrechnung hinsichtlich der Gehaltszahlung für Juli 1976 erklärt.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Rückzahlung des Darlehens, sowie Vergütung für die Zeit vom 1. Juli bis 10. August 1976, ab dem 26. Juli 1976 in Form von Lohnfortzahlung in Höhe von 2.800,-- DM.

Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger insgesamt 12.800,-- DM nebst 4 % Zinsen auf 10.000,-- DM seit dem 2. August 1976 und 4 % Zinsen ab 17. September 1976 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Widerklagend hat sie beantragt,

den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte als Gesamtschuldner neben dem Betriebsleiter M, den Verkaufsfahrern R, W, K, Ko, B u.a. einen Teilbetrag in Höhe von 150.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 1977 zu zahlen.

Zur Begründung ihrer Anträge hat die Beklagte vorgetragen, ihr stehe gegen den Kläger eine Schadenersatzforderung von insgesamt etwa 800.000,-- DM zu. Der Kläger habe gemeinschaftlich mit anderen Verkaufsfahrern, insbesondere aber mit dem Fahrer N, aus ihrem Lager Eispulver entwendet. Das Pulver habe er teils an andere Fahrer verkauft, teils zu Speiseeis verarbeitet und das Eis dann auf eigene Rechnung verkauft. Um auffällige Differenzen bei den Einnahmen zu vermeiden, sei zwischen den Fahrern abgesprochen worden, welche Beträge von den einzelnen Fahrern jeweils an die Beklagte abgeführt wurden. Die überschießenden Beträge habe jeder für sich behalten. Außerdem habe der Kläger fünf Nachschlüssel für das Lager der Beklagten anfertigen lassen und mindestens einen davon für sich behalten.



Die Beklagte hat außerdem die Ansicht vertreten, daß ein Vergütungsanspruch des Klägers schon deshalb nicht bestehe, weil der Kläger während seiner Arbeitszeit Eis auf eigene Rechnung verkauft, d.h. seine Arbeitskraft der Beklagten nicht voll zur Verfügung gestellt habe.

Der Kläger hat die Abweisung der Widerklage beantragt. Er hat bestritten, gemeinschaftlich mit den anderen Verkaufsfahrern Eisbeutel entwendet und verkauft zu haben. Auch Nachschlüssel habe er nicht besessen. Er habe nur einen solchen für den Fahrer R anfertigen lassen. Im übrigen sei die Kontrolle des Lagers darart nachlässig gewesen, daß praktisch jeder Verkaufsfahrer Zugang zu den Lagerräumen gehabt habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das arbeitsgerichtliche Urteil abgeändert und den Kläger auf die Widerklage hin verurteilt, an die Beklagte als Gesamtschuldner 25.900,-- DM zu zahlen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag und hinsichtlich der Widerklage seinen Abweisungsantrag weiter. Die Beklagte will mit ihrer Revision die Verurteilung des Klägers entsprechend ihrem Widerklageantrag erreichen.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung kann keinen Bestand haben.

I. Dem Kläger stand seit dem 1. August 1976 ein fälliger Rückzahlungsanspruch in Höhe von 10.000,-- DM aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Darlehensvertrag zu; ferner hatte er für die Zeit vom 1. Juli 1976 bis einschließlich 2. August 1976 Arbeitsvergütung zu beanspruchen.

Dem Landesarbeitsgericht kann jedoch nicht darin gefolgt werden, daß der Kläger einen Vergütungsanspruch in voller Höhe besessen hat. Wie das Gericht selbst festgestellt hat, verkaufte der Kläger während seiner Arbeitszeit in nicht unerheblichem Umfang Speiseeis auf eigene Rechnung, anstatt



für die Beklagte tätig zu sein. Nach dem Arbeitsvertrag stand dem Kläger die vereinbarte Vergütung aber nur für die Zeit zu, in der er für die Beklagte tatsächlich und redlich tätig war. Das Berufungsgericht muß deshalb, gegebenenfalls im Wege der Schätzung entsprechend § 287 ZPO, ermitteln, in welchem zeitlichen Umfang der Kläger Eis auf eigene Rechnung verkauft und welche Vergütung er demgemäß zu beanspruchen hatte.

II. Soweit das Landesarbeitsgericht einen Schadenersatzanspruch der Beklagten gegen den Kläger angenommen hat, sind die Mittäterschaft des Klägers und die Höhe des von ihm verursachten Schadens nicht fehlerfrei festgestellt.

1. Die vom Landesarbeitsgericht bisher festgestellten Tatsachen reichen nicht aus, um auf eine Mittäterschaft des Klägers mit den anderen Fahrern schließen zu können. Zwar mögen einzelne Fälle gemeinsamen Handelns vorgelegen haben, wie der vom Zeugen N zugegebene gemeinsame Diebstahl von Eispulver. Die täglichen Absprachen über die jeweils abzuliefernde Tageskasse reichen jedoch nicht aus, um daraus auf einen gemeinsamen Handlungs- und Schädigungswillen aller Beteiligten schließen zu können. Die Absprachen erfolgten nach den bisherigen Feststellungen nur, damit jeder Fahrer ungestört seinen eigenen "Geschäften" nachgehen konnte. Die Fahrer arbeiteten nach den bisher bekannten Tatsachen ohne gemeinsamen Plan und ohne sich gegenseitig mitzuteilen, ob und wieviel Eispulver gestohlen und wieviel Geld ein jeder unterschlagen hat. Dieses selbständige Vorgehen führte sogar dazu, daß der Kläger seinen Kollegen, z. B. dem Zeugen S, Eispulver verkaufte, das er bei der Beklagten gestohlen hatte. Die Absicht eines gemeinsamen Vorgehens zum Nachteil der Beklagten läßt sich demnach dem Verhalten des Klägers und der anderen Fahrer bisher nicht entnehmen.

2. Das Landesarbeitsgericht ist auch bei der Ermittlung der Höhe des vom Kläger zu verantwortenden Schadens fehlerhaft vorgegangen.

Der Kläger haftet, wie das Landesarbeitsgericht richtig angenommen hat, nicht für den gesamten Schaden der Beklagten, sondern nur für den seit seiner Arbeitsaufnahme im Jahre 1975



- 6 -

von ihm verursachten Schaden. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch übersehen, daß der Beginn der schädigenden Handlungen nicht ohne weiteres mit dem Eintritt des Klägers in den Betrieb der Beklagten gleichgesetzt werden kann, weil der Kläger im Jahre 1975 nur an 39 Tagen gearbeitet hatte. Um den vom Kläger verursachten Schaden bestimmen zu können, muß deshalb noch festgestellt werden, wann der Kläger mit seinen schädigenden Handlungen begonnen hat. Schon aus diesem Grunde muß die Höhe des vom Kläger zu verantwortenden Schadens neu geprüft werden.

Das Berufungsgericht ist zudem von der Mittäterschaft und damit der Haftung des Klägers für den von allen Verkaufsfahrern verursachten Schaden ausgegangen. Sollten sich im weiteren keine Anhaltspunkte für eine Mittäterschaft ergeben, muß das Gericht den vom Kläger allein zu tragenden Schaden, gegebenenfalls im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO, bestimmen.

gez.: Dr. Stumpf Dr. Thomas Schaub
 Trautmann Beer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)