

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

Gesetz: BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers,
§§ 249, 276, 282; ZPO § 561

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 117/75

Urteil des BAG vom 15. Januar 1976 IAG München



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



3 AZR 117/75

2 Sa 166/74 München

Verkündet am
15. Januar 1976

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp .

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wagner und Waydelin für Recht erkannt:

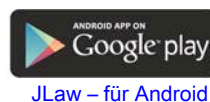
1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 29. Januar 1975 - 2 Sa 166/74 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



3 AZR 117/75

2 Sa 166/74 München

Verkündet am
15. Januar 1976

Im Namen des Volkes!

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp .

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wagner und Waydelin für Recht erkannt:

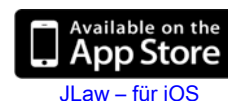
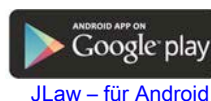
1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 29. Januar 1975 - 2 Sa 166/74 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt einen Tabakwarengroßhandel. Der Beklagte war bei ihr vom 1. April 1958 bis 31. März 1972 als Verkaufsfahrer beschäftigt; er ist aufgrund einer eigenen Kündigung ausgeschieden. Er bezog als Vergütung neben einem Fixum Provisionen, die sich aus dem von ihm erzielten Umsatz errechneten.

Die Tätigkeit des Beklagten spielte sich in folgender Weise ab: Der Beklagte hatte in einem ihm zugewiesenen Bezirk an Tabakwareneinzelhändler Ware abzugeben und etwa 170 Zigarettensautomaten aufzufüllen. Die dafür benötigten Waren erhielt er nach seinen Anforderungen gegen Lieferschein im Lager der Klägerin. Die Waren wurden ihm mit dem Großhandelspreis in Rechnung gestellt. Zu diesem Preis gab er die Ware auch an die Einzelhändler ab. Soweit er die Zigarettensautomaten nachfüllte, wurde ihm bei der Abrechnung ein sogenannter Automatenzuschlag als Unterschiedsbetrag zwischen dem Groß- und dem Einzelhandelspreis in Rechnung gestellt. In sogenannten Automatenzetteln und in täglichen Verkaufsberichten hatte der Beklagte anzugeben, welche Geldmenge er den Automaten entnommen hatte. Nur in diesem Umfang sollte er auch die Automaten nachfüllen. Das betrachtete der Beklagte jedoch zumeist nicht; er füllte vielmehr die Automaten entsprechend dem jeweiligen Bedarf nach.

Die Waren und Gelder wurden grundsätzlich täglich abgerechnet. Am Ende jeden Monats wurde anhand einer vom Beklagten erstellten Liste über den noch in seinem Besitz und den in den Automaten befindlichen Warenbestand, der von ihm in dem Monat empfangenen Warenmenge und der abgelieferten Gelder eine Endabrechnung gefertigt, aus der der Umsatz und ein etwaiger Fehlbestand ersichtlich waren. Fehlmengen traten insbesondere bei den

- 3 -



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



Zigarettenautomaten auf. Bei ihnen wurde mit unlauteren Mitteln (Falschgeld, Haken) Ware ohne Bezahlung entnommen. Es kam auch vor, daß Automaten defekt waren und z. B. bei Einwurf eines 1,-- DM-Stückes schon die Entnahme einer 2,-- DM-Packung ermöglichten. Die Klägerin beschäftigte drei Mechaniker, deren Aufgabe es war, die von ihr insgesamt belieferten 1.700 Zigarettenautomaten instandzusetzen. Um die Reparaturen durchführen zu können, existierten von jedem Automaten zwei Schlüssel. Einen hatte der Verkaufsfahrer ständig zur Verfügung, der den Automaten zu beliefern hat. Der andere Schlüssel wurde im Büro der Klägerin verwahrt und bei Bedarf einem der drei Mechaniker zur Durchführung der Reparatur ausgehändigt; der Verkaufsfahrer erfuhr nicht immer, ob an einem seiner Automaten eine Reparatur vorgenommen wurde.

Für Fehlbeträge, die durch unbefugte Entnahme von Geld oder Waren aus den Zigarettenautomaten entstanden, brauchten die Verkaufsfahrer nicht einzustehen, wenn sie der Klägerin davon unter Angabe der festgestellten Ursache Mitteilung machten. Im übrigen mußten die Verkaufsfahrer für eingetretene Fehlbestände haften.

Im Dezember 1971 wurden die Automatenbezirke neu verteilt. Der Beklagte erhielt überwiegend andere Automaten zugewiesen. Vor deren Übernahme wurde ihr Warenbestand von ihm festgestellt und anerkannt. Im Januar 1972 berichtete der Beklagte der Klägerin über einen Fehlbestand in den Automaten in Höhe von 249,-- DM; für Februar 1972 meldete er einen Fehlbestand von 539,-- DM und für März 1972 von 200,-- DM. Diese Fehlbeträge trug die Klägerin.

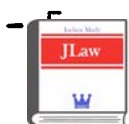
Neben diesen Fehlbeträgen wies die monatliche Endabrechnung für Januar 1972 ein weiteres Manko von 551,44 DM auf; die Endabrechnung für den Monat Februar 1972 ergab einen Fehlbetrag von 1.654,29 DM und für März 1972 wies die Endabrechnung ein Manko von 9.507,35 DM auf. Wegen dieser Fehlbeträge von insgesamt 11.713,08 DM

verlangt die Klägerin von dem Beklagten Ersatz. Sie hat geltend gemacht, wenn sich nicht klären lasse, wodurch und aus wessen Verschulden der Fehlbetrag erwachsen sei, so müsse der Beklagte hierfür einstehen. Der Beklagte habe nicht geltend gemacht, daß, abgesehen von den von ihr bereits anerkannten Fehlbeständen in den Automaten, weitere Entwendungen von Waren oder Geld vorgekommen seien, für die er nicht einstehen müsse. Wenn zu den Automaten Zweitschlüssel vorhanden seien, so entlaste dies den Beklagten nicht. Die Schlüssel seien in ihrem Büro vor dem Zugriff Unbefugter gesichert; die von ihr beschäftigten Mechaniker seien zuverlässig.

Die Klägerin hat zu dem entstandenen Fehlbetrag Mehrwertsteuer und Zinsen verlangt und unter Berücksichtigung eines einbehaltenen Gehaltsteils im ersten Rechtszug beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 11.758,09 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1972 und 11 % Mehrwertsteuer aus den Gesamtzinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat bestritten, die ihm mit Lieferschein Nr. 10322 vom 22. März 1972 in Rechnung gestellte Ware in Höhe von 8.356,69 DM erhalten zu haben. Er habe den Lieferschein weder ausgefüllt noch unterschrieben. Der Empfang dieser Ware sei auch deshalb unwahrscheinlich, weil er mit Lieferschein Nr. 10323 schon am folgenden Tage wiederum Waren im Werte von 7.920,90 DM entgegengenommen habe. Der Beklagte hat weiter geltend gemacht, der Fehlbestand könne sich auch aus dem Automatengeschäft ergeben. Ihm sei es wegen des damit verbundenen Zeitaufwandes nur alle vier bis acht Wochen möglich gewesen, beim Nachfüllen der einzelnen Automaten deren Bestand nachzuprüfen. In der Zwischenzeit könne es zu



- 5 -

unaufklärbaren Fehlbeständen kommen. Für den Waren- und Geldbestand in den Automaten könne die Klägerin ihn auch deshalb nicht verantwortlich machen, weil zu den Automaten Zweitschlüssel vorhanden gewesen seien.

Das Arbeitsgericht hat der Klage, abgesehen von der beanspruchten Mehrwertsteuer, stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1.a) Das Landesarbeitsgericht hat unterstellt, daß im Verkaufsbezirk des Beklagten der von der Klägerin behauptete Fehlbetrag an Geld oder Waren entstanden ist. Diesen Fehlbetrag konnte die Klägerin von dem Beklagten nur ersetzt verlangen, wenn er ihn schuldhaft verursacht hatte.

b) Das Landesarbeitsgericht hat in tatsächlicher Beziehung angenommen, es lasse sich nicht feststellen, worauf der Fehlbestand zurückzuführen, insbesondere ob er vom Beklagten verursacht worden ist. Gegen diese Feststellung hat die Klägerin Revisionsrügen nicht erhoben; sie ist deshalb nach § 561 Abs. 2 ZPO für das Revisionsgericht bindend.

2. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht in rechtlicher Hinsicht davon ausgegangen, die Klägerin habe darlegen und beweisen müssen, daß der Beklagte den Fehlbestand verursacht hat. Da ihr das nicht gelungen sei, könne sie ihn nicht auf Schadenersatz in Anspruch nehmen.

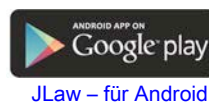
a) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe die Verteilung der Beweislast unrichtig beurteilt. Darin kann ihr nicht beigelegt werden. Der Beklagte brauchte nicht darzulegen, daß der Fehlbestand nicht von ihm ver-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

ursacht und verschuldet war. Das hätte ihm nach dem Grundsatz der Beweisnähe und damit nach einem Grundsatz der allgemeinen Gerechtigkeit nur dann obliegen, wenn feststand, daß ihm alle verbuchten Waren zugegangen waren und er allein über sie wie über das erlöste Geld verfügen konnte (vgl. BAG AP Nr. 54 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu I 1 der Gründe]).

b) Nach den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Verhältnissen im Vertriebssystem der Klägerin hatte der Beklagte nicht die alleinige Einwirkungs- und Verfügungsgewalt über Waren und Gelder. Es waren unstreitig Zweitschlüssel für die Automaten vorhanden, durch die mindestens die Mechaniker Zugang zu Waren und Geld in den Automaten hatten. Im Monat März hat der Beifahrer des Beklagten den Empfang von Waren bescheinigt. Deshalb steht nicht fest, ob der Beklagte die gesamten ihm zugeschriebenen Waren erhalten hat, selbst wenn man für die umstrittene Lieferung vom 22. März 1972 deren Empfang als erwiesen ansieht. Es ist ferner nach dem Vertriebssystem der Klägerin nicht durchschaubar, in welcher Phase des Vertriebs es zu den Fehlbeständen gekommen ist, bei der Zulieferung, dem Auffüllen der Automaten oder durch mißbräuchlichen Zugriff auf deren Inhalt.

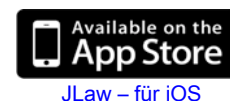
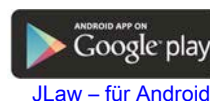
c) Das Landesarbeitsgericht hat die Klägerin auf ihre Darlegungs- und Beweispflicht hingewiesen. Die Klägerin hat auf ihrem, auch noch mit der Revision verfochtenen Standpunkt beharrt, die Beweislast sei anders zu beurteilen.

Im übrigen hat sie nur angeführt, ein Fehlbetrag wäre nicht entstanden, wenn der Beklagte weisungsgemäß in die Automaten nur soviel Zigaretten nachgefüllt hätte, wie er jeweils Geld entnahm. Das reichte nicht

- 7 -



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



- 7 -

aus, um von einer schuldhaften Verursachung durch den Beklagten ausgehen zu können. Es steht nämlich nicht fest, ob und inwieweit der Fehlbestand bei dem Automaten-geschäft und inwieweit er in anderen Vertriebsstufen entstanden ist. Auch hierzu hätte die Klägerin, die ersichtlich Zuständigkeiten und Zugriffsmöglichkeiten nicht klar und einsichtig abgegrenzt hatte, sich nicht darauf beschränken dürfen, einen zahlenmäßigen Fehlbestand zu unterbreiten. Weil aufgrund ihrer Betriebsorganisation der Zugriff Dritter in Betracht kam, mußte sie mindestens darlegen und beweisen, daß dies als Ursache eines Fehlbestandes ausschied. Daran hat es die Klägerin fehlen lassen. Sie kann deshalb den Beklagten nicht mit dem in seinen Ursachen unaufgeklärten Fehlbestand belasten.

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

Dr. Wagner Waydelin

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

