

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

Gesetz: BGB §§ 666, 667, 681, 687 Abs. 2; ZPO §§ 286, 313,
320, 384, 387

Leitsätze:

K e i n e

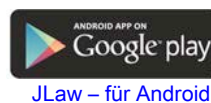
Aktenzeichen: 3 AZR 50/74

Urteil des BAG vom 11. Oktober 1974

LAG Baden-Württemberg
(Mannheim)



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



3 AZR 50/74

7 Sa 40/73 Baden-Württem-
berg (Mannheim)

Verkündet am
11. Oktober 1974

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

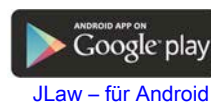
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Heimann und Lichtenstein für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 18. Dezember 1973 - 7 Sa 40/73 - insoweit aufgehoben, wie es den Beklagten verurteilt hat, der Klägerin unter Vorlage von Belegen darüber Rechnung zu legen, zu welchen Preisen er in den Jahren 1969 und 1970 Butterfett namens der Klägerin an die Firma L veräußert hat. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

- 2 -



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



- 2 -

2. Im übrigen werden die Revisionen des Beklagten gegen die Teilurteile des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 18. Dezember 1973 und 26. Oktober 1973 - 7 Sa 40/73 - zurückgewiesen.
3. Der Beklagte trägt die Kosten der Revisionen.

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

Tatbestand:

Die Klägerin produziert und vertreibt Molkereiprodukte. Der Beklagte war bei ihr vom 1. September 1957 bis Ende 1970 als Verkaufsreisender in der Filiale L be-
schäftigt. Für das Arbeitsverhältnis galt zuletzt der Anstellungsvertrag vom 29. Mai / 19. Juni 1967. Darin ist über die Pflichten des Verkaufsreisenden u.a. bestimmt, daß für alle Artikel ohne jede Ausnahme die von der Filialleitung festgesetzten Preise unter Berücksichtigung der für einen Kunden gültigen Preisgruppe gelten und der Verkaufsreisende Inkassobeträge ausschließlich für die Klägerin in Besitz zu nehmen und sie sofort nach Abschluß seiner Tour abzuführen hat (§ 2 Abs. 2 und 5).

In den Jahren 1969 und 1970 bezog die Klägerin von der B
gesellschaft mbH
& Co. KG in D Butaris-Butterfett, das aufgrund einer Anordnung der EWG-Kommission erheblich verbilligt war, um den sogenannten Butterberg abzubauen. Die Lieferung des Butterfetts war an die Bedingung geknüpft, die Ware so weiterzuverkaufen, daß sie ausschließlich an Endverbraucher gelangte und nicht für industrielle Zwecke (z.B. Weiterverarbeitung zu Schmelzkäse) Verwendung fand. Den Weiterverkäufern wie der Klägerin wurde dringend empfohlen, bei Abgabe an den Großhandel einen Preis von 2,90 DM pro kg zuzüglich

- 3 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

5,5 % Mehrwertsteuer einzuhalten. Diesen Preis schrieb die Klägerin demgemäß in ihren internen Preislisten vor, die für ihre Verkäufer maßgebend waren.

Der Beklagte verkaufte für die Klägerin in den Jahren 1969 und 1970 den Firmen S und L in L größere Mengen des verbilligten Butterfetts. Gegenüber der Klägerin rechnete er die Lieferungen mit 2,90 DM pro kg zuzüglich Mehrwertsteuer ab. Der Firma L stellte er aber 3,45 DM zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung; von der Firma S verlangte er nach der Behauptung der Klägerin 3,65 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Dies ist der Klägerin erst 1971 aufgrund einer Zollprüfung bei den vorgenannten Firmen bekannt geworden.

Die Klägerin ist von den an die Firmen S und L gelieferten Mengen Butterfett ausgegangen und hat von dem Beklagten als Unterschiedsbetrag zwischen dem mit ihr abgerechneten und dem diesen Firmen in Rechnung gestellten Verkaufspreis den Betrag von 46.810,67 DM verlangt.

Der Beklagte hat dem Begehren der Klägerin folgendes entgegengesetzt: Sein damaliger Vorgesetzter habe ihm gestattet, Mehrerlöse, die er gegenüber den von der Klägerin vorgeschriebenen Preisen erzielt habe, für sich zu behalten. Darüber hinaus könne die Klägerin die Mehrerlöse deshalb nicht verlangen, weil sie gehalten gewesen sei, das Butterfett zum Preis von 2,90 DM an Großhändler weiterzugeben. Zudem habe die Firma L den über 2,90 DM hinausgehenden Betrag ihm persönlich aufgrund langjähriger Geschäftsbeziehungen zuwenden wollen. Was die Lieferung an die Firma S angehe, so bestreite er, das Butterfett dorthin zum Preise von 3,65 DM je kg verkauft zu haben.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Mit seiner Berufung hat der Beklagte sich gegen die Klageforderung in vollem Umfang gewandt. Die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt, mit der sie beantragt hat, den Beklagten zu verurteilen, ihr unter Vorlage von Belegen darüber Rechnung zu legen, zu welchen Preisen er in den Jahren 1969 und 1970 Butterfett namens der Klägerin an die Firmen S und

- 4 -



- 4 -

L veräußert hat und was er aus dem Verkauf insbesondere auch in Form von Provisionen oder sonstigen Zuwendungen eingenommen hat. Zu dieser Anschlußberufung sah sich die Klägerin veranlaßt, weil der Beklagte für die Lieferungen an die Firma S bestritten hat, den von der Klägerin behaupteten Verkaufspreis in Rechnung gestellt und vereinnahmt zu haben. Außerdem habe sich aufgrund der Einlassung des Beklagten in einem Ermittlungsverfahren des Zollfahndungsamts K wegen Betruges durch Fehlleitung staatlicher Mittel der Verdacht ergeben, daß er noch zusätzliche Provisionen erhalten habe.

Das Landesarbeitsgericht hat durch Teilurteil vom 26. Oktober 1973 die Berufung wegen eines Teilbetrages von 26.980,58 DM (Mehrerlös aus den Lieferungen von Butterfett an die Firma L) zurückgewiesen und durch ein weiteres Teilurteil vom 18. Dezember 1973 den Beklagten verurteilt, dem mit der Anschlußberufung verfolgten Anspruch auf Rechnungslegung zu entsprechen.

Der Beklagte hat gegen beide Teilurteile Revision eingelegt, mit der er die Abweisung der Klage in dem Umfange begehrt, wie über sie durch die Teilurteile erkannt worden ist.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Zahlungsklage

I. 1. Das Landesarbeitsgericht hat in den Entscheidungsgründen seines Teilurteils vom 26. Oktober 1973 folgendes ausgeführt:

"Der Beklagte hat nicht bestritten, für neun Lieferungen von Butterfett an die Firma L 3,45 DM pro kg erzielt und mit der Klägerin nur 2,90 DM abgerechnet zu haben. Auch gegen den anhand von Lieferscheinen bzw. Rechnungen errechneten Betrag hat der Beklagte nichts eingewendet."

Aufgrund dieser Feststellungen ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß der Beklagte für das Butter-

- 5 -



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



- 5 -

fett, das an die Firma L geliefert wurde, 3,45 DM pro kg berechnet und kassiert, an die Klägerin aber nur 2,90 DM abgeliefert hat.

2. Die Revision wendet sich dagegen, daß das Landesarbeitsgericht angenommen hat, der Beklagte habe den Betrag von 3,45 DM je kg Butterfett tatsächlich erhalten. Damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben.

a) Die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts darüber, wie der Beklagte sich auf das Vorbringen der Klägerin eingelassen hat, finden sich in den Entscheidungsgründen und nicht im formellen Tatbestand. Gleichwohl bleiben sie Feststellungen über tatsächliches Vorbringen und sind als solche zu würdigen (vgl. BAG 19, 342 [349] = AP Nr. 13 zu § 91 a ZPO [Bl. 232 R]).

Wenn das Landesarbeitsgericht - ohne Widerspruch zu den Sitzungsprotokollen - festgestellt hat, der Beklagte habe nicht bestritten, von der Firma L den von ihm in Rechnung gestellten Betrag erhalten zu haben, so mußte der Beklagte hiergegen mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung vorgehen (§ 320 ZPO). Das hat er nicht getan und kann er nicht mehr nachholen, weil die Frist des § 320 Abs. 1 ZPO verstrichen ist. Deshalb ist der Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO an die Feststellung des Landesarbeitsgerichts gebunden, daß der Beklagte den der Firma L in Rechnung gestellten Betrag auch erhalten hat (BAG AP Nr. 2 zu § 7 KSchG [Bl. 129, 129 R]; BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu II 1 der Gründe]).

b) Die Revision kann auch nicht mit der auf § 313 ZPO gestützten Rüge durchdringen, die vorgenannte Feststellung stehe im Widerspruch zu dem, was als Parteivortrag im Tatbestand wiedergegeben und in den in Bezug genommenen Schriftsätzen enthalten ist. Insoweit mag es zutreffen, daß der Beklagte im Verlaufe des Rechtsstreits in Abrede gestellt hatte, von der Firma L die Beträge erhalten zu haben, die er ihr für das gelieferte Butterfett berechnet hatte. Hierauf kommt es jedoch nicht mehr an, weil das Landesar-

- 6 -



- 6 -

beitsgericht ersichtlich von dem Vortrag zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung ausgegangen ist. Dies ergibt sich aus dem Hinweis auf die Rechnungen und Lieferscheine, die die Klägerin mit ihrem Schriftsatz vom 3. September 1973 überreicht hat. In ihnen hatte der Beklagte den Empfang der Rechnungsbeträge weitgehend quittiert. Hinzu kommt, daß vor der letzten mündlichen Verhandlung dem Landesarbeitsgericht Fotokopien der Niederschriften über die Vernehmung des Beklagten bei dem Zollfahndungsamt vorlagen, aus denen sich ergab, daß er am 23. Februar 1973 eingeräumt hatte, er habe die Rechnungsbeträge jeweils von der Firma L per Scheck erhalten. Hierin mag der Grund liegen, warum der Beklagte, wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, zuletzt nicht mehr bestritten hat, den herausverlangten Betrag erhalten zu haben.

c) Ebensowenig liegt ein Mangel des angefochtenen Urteils darin, daß nicht ersichtlich sei, wie die Urteilssumme sich errechne. Menge und Preis der an die Firma L gelieferten Waren sind ebenso unstreitig wie die Beträge, die der Beklagte an die Klägerin abgeliefert hat. Die Differenz, die auf Seite 6 des angefochtenen Teilurteils vom 26. Oktober 1973 übersichtlich dargestellt ist, ist der Betrag, den der Beklagte herausgeben muß, und zwar einschließlich der berechneten und kassierten Mehrwertsteuer.

II. Das Landesarbeitsgericht hat den Beklagten nach § 667 BGB wie auch aufgrund von § 2 Abs. 5 des Anstellungsvertrages für verpflichtet angesehen, den für das Butterfett vereinnahmten Erlös an die Klägerin herauszugeben, soweit dies - in Höhe des ausgeurteilten Betrages - bisher nicht geschehen ist. Was die Revision hiergegen anführt, kann das angefochtene Teilurteil nicht erschüttern.

1. Der Beklagte macht erneut geltend, die Klägerin habe aufgrund von Auflagen keinen höheren Preis als 2,90 DM fordern dürfen und nach ihren Preislisten fordern wollen; der Mehrbetrag, den er von der Firma L erhalten habe, stehe deshalb ihm zu.

- 7 -



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



- 7 -

Hierzu gilt, daß der Beklagte sowohl nach § 675 in Verbindung mit § 667 BGB sowie nach dem Anstellungsvertrag verpflichtet war, alles abzuliefern, was er aus dem Verkauf von Waren für die Klägerin Erlöse hat. Ob die Klägerin wegen ihr erteilter Auflagen den Preis von 3,45 DM verlangen durfte, ist dabei unerheblich. Der Beklagte durfte jedenfalls keine Erlöse für sich behalten. Im übrigen hat aber die Absatzstelle in ihrem Schreiben vom 3. Juli 1969 (Bl. 28 VA) keine bestimmten Preise vorgeschrieben sondern nur empfohlen.

2. Auf die Behauptung des Beklagten, die Firma L habe den Mehrerlös dem Beklagten zuwenden wollen, brauchte das Landesarbeitsgericht nicht einzugehen. Der Beklagte hat das Butterfett für die Klägerin vertrieben und für sie die Preisforderung von 3,45 DM erhoben. Das ergibt sich aus den Lieferscheinen und Rechnungen. Deshalb war und ist nicht näher in Betracht zu ziehen, daß der über 2,90 DM hinausgehende Betrag, den die Firma L aufgrund von Rechnungen der Klägerin bezahlt hat, dem Beklagten persönlich zugewendet werden sollte.

3. Schließlich beruft sich der Beklagte darauf, ihm sei gestattet gewesen, das Butterfett zu einem von ihm ausgehandelten Preis zu verkaufen und den über den vorgeschriebenen Preis hinaus erzielten Mehrerlös für sich zu behalten.

Das Landesarbeitsgericht hat hierzu aufgrund der Vernehmung des Zeugen H festgestellt, eine solche Ermächtigung sei dem Beklagten nicht eingeräumt worden; allerdings sei anzunehmen, daß der Zeuge von den Machenschaften des Beklagten gewußt habe, weil er auf eine dahingehende Frage die Aussage verweigert habe.

a) Die Revision macht geltend, das Landesarbeitsgericht habe die Aussage des Zeugen H anders würdigen und aufgrund seiner Aussageverweigerung andere Schlüsse ziehen müssen. Insbesondere habe das Landesarbeitsgericht nicht annehmen dürfen, der Zeuge habe zwar von den Machenschaften des Beklagten gewußt, ihn dazu aber nicht ermächtigt.

- 8 -



- 8 -

Mit diesem Angriff gegen die Beweiswürdigung kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Landesarbeitsgericht ist im Rahmen der ihm zukommenden Beweiswürdigung geblieben, wenn es die Einlassung des Zeugen wie geschehen gewertet hat. Im übrigen kommt folgendes hinzu: Der Zeuge war als Filialleiter nicht befugt, dem Beklagten zu gestatten, nach seinem Gutdünken Preise auszuhandeln und den Unterschiedsbetrag gegenüber den von der Klägerin vorgeschriebenen Preisen für sich zu behalten. Von einer solchen Ermächtigung hätte der Beklagte nicht ausgehen dürfen, da ihm durch die Preislisten der Klägerin vorgeschrieben war, zu welchen Preisen er die Ware abgeben mußte. Im übrigen schrieb ihm der Arbeitsvertrag vor, daß er die Erlöse an die Klägerin abführen mußte.

Deshalb ist auch der Vorwurf der Revision unbegründet, das Landesarbeitsgericht hätte den Umständen nachgehen müssen, die der Beklagte über die Erstellung der Rechnungen über den Verkaufspreis von 2,90 DM angeführt hat. Es mag sein, daß der Filialleiter H bei den Machenschaften des Beklagten und ihrer Verschleierung gegenüber der Klägerin mitgewirkt hat. Daraus ließ sich jedoch nicht herleiten, daß der Beklagte befugt gewesen sei oder sich für befugt halten durfte, Verkaufserlöse für sich zu behalten.

b) Der Beklagte meint, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht den Zeugen H nach § 384 Nr. 2 ZPO zur Verweigerung der Aussage für befugt gehalten.

Mit dieser Rüge kann die Revision ebenfalls keinen Erfolg haben. Sie räumt selbst ein, das Recht zur Aussageverweigerung könne nach § 384 Nr. 1 ZPO begründet gewesen sein. Außerdem hätte der Beklagte die Rechtmäßigkeit der Weigerung nach § 387 Abs. 1 ZPO in der Berufungsinstanz angreifen müssen. Das ist nicht geschehen. Im Revisionsverfahren kann dies nicht nachgeholt werden.

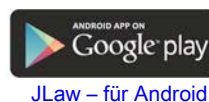
B. Zur Klage auf Rechnungslegung

I. Grundlage für das Rechnungslegungsbegehren der Klägerin ist § 675 BGB in Verbindung mit § 666 BGB. Danach

- 9 -



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



- 9 -

muß der Beklagte über die Erlöse Rechnung legen, die er als Verkaufsreisender aus dem Verkauf von Waren für die Klägerin erzielt hat. Soweit in Betracht kommt, daß der Beklagte für den Verkauf des Butterfetts Zuwendungen erhalten hat, die als Schmiergelder zu qualifizieren sind, ergibt sich die Pflicht zur Rechnungslegung aus § 687 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 681, 666 BGB (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 687 BGB [zu I 1 der Gründe]).

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die Klage auch unter Anwendung der Grundsätze gerechtfertigt wäre, die zur Auskunftspflicht bei Wettbewerbsverstößen entwickelt wurden (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 60 HGB [zu A I 1 a der Gründe]).

II. 1. Soweit das Landesarbeitsgericht den Beklagten verurteilt hat, darüber Rechnung zu legen, zu welchen Preisen er Butterfett an die Firma L veräußert hat, ist die Revision begründet. Die Klägerin kennt die Rechnungen, die der Beklagte der Firma L erteilt hat. Aus ihnen ergibt sich das, was sie nochmals mit der Auskunft erfahren möchte. Für dieses Verlangen fehlt ein Rechtsschutzinteresse. Insoweit ist auch nicht ersichtlich, weshalb es für die Klägerin nicht ausreiche, wenn sie statt der Originalrechnungen sich nur auf Fotokopien stützen kann. Diese ermöglichten es ihr, den vorstehend (zu A) behandelten Zahlungsanspruch zu beziffern und durchzusetzen. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß der der Firma L abverlangte Preis höher gewesen sei, als in den Rechnungen niedergelegt, sind weder ersichtlich, noch hat die Klägerin in dieser Richtung etwas vorgetragen.

2. Im übrigen ist die Revision wegen der Klage auf Rechnungslegung unbegründet.

a) Der Beklagte meint, das Landesarbeitsgericht habe ihn verurteilt, Rechnung zu legen auch über den Umfang der Lieferungen an die Firmen L und S ; das habe die Klägerin nicht verlangen können, weil insoweit keine Unklarheit und kein Streit bestehe.

- 10 -



- 10 -

Die Revision hat dem Tenor des angefochtenen Urteils insoweit einen Inhalt unterlegt, der sich dem Wortlaut nicht entnehmen läßt. Die Rechnungslegung ist dem Beklagten nur über die Preise, nicht jedoch über die Menge der Lieferungen aufgegeben worden. Mehr hatte die Klägerin nicht beantragt, und die Gründe des angefochtenen Urteils ergeben, daß das Landesarbeitsgericht ein weitergehendes Begehren nicht erwogen hat.

b) Der Beklagte hält das Verlangen der Klägerin auf Rechnungslegung für unbegründet, weil er den Anspruch bereits erfüllt habe: Zu den Lieferungen an die Firma S habe er in seiner Berufungsbegründung vom 11. Juni 1973 erklärt, für beide Geschäfte mit dieser Firma keinerlei Zuwendungen erhalten und den gesamten Erlös aus diesen Geschäften an die Klägerin abgeführt zu haben. In seinem Schriftsatz vom 11. Dezember 1973 habe er zusätzlich ausgeführt, daß er den von der Klägerin vorgeschriebenen Preis von der Firma S verlangt, keinen anderen Preis berechnet und keine weiteren Zahlungen erhalten habe als diejenigen, die er an die Klägerin abgeführt habe. Am 13. Dezember 1973 habe er in der mündlichen Verhandlung bezüglich der Firma L versichert, keine Provisionen bezogen zu haben, die den Rahmen des der Klägerin mit dem Teilurteil vom 26. Oktober 1973 zuerkannten Betrages überstiegen.

Mit den vorbezeichneten Erklärungen hat der Beklagte seine Pflicht zur Rechnungslegung nicht erfüllt. Seine entsprechenden Erklärungen können deshalb nicht als Erfüllung der Rechenschaftspflicht angesehen werden, weil der Beklagte bis in die Revisionsinstanz geltend gemacht hat, er sei nicht verpflichtet, diejenigen Beträge herauszugeben, die er über den mit der Klägerin abgerechneten Betrag hinaus vereinnahmt hat. Damit ist streitig gewesen, in welchem Umfang der Klägerin Ansprüche zustehen, deren Durchsetzung durch die Klage auf Rechnungslegung vorbereitet werden soll. Wenn der Beklagte unter diesen Umständen erklärt hat, er

- 11 -



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



- 11 -

habe nicht mehr erhalten als das, was er schon an die Klägerin abgeführt hat, dann fehlt seiner Äußerung die erforderliche Eindeutigkeit. Es ist nicht auszuschließen, daß er sie nur in dem Sinne abgegeben hat und abgeben wollte, er habe keine Leistungen erhalten, die er der Klägerin schulde. Wenn wie hier eine negative Erklärung abgegeben wird, muß zuvor der Umfang der Verpflichtung bestimmt sein. Nur dann kann auch eine negative Auskunft Grundlage einer eidesstattlichen Versicherung sein (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 60 HGB [zu A I 5 b (3) der Gründe]). Hieran hat es gefehlt.

C. Die Revisionen des Beklagten konnten demnach nur insoweit Erfolg haben, wie er verurteilt worden ist, Rechnung zu legen über die bei der Firma L erzielten Preise. Im übrigen waren die Rechtsmittel unbegründet. Die Kosten der Revisionen hat der Beklagte gemäß § 92 Abs. 2 ZPO in vollem Umfange zu tragen, weil der Umfang seines Obsiegens verhältnismäßig geringfügig war; er hat zu besonderen Kosten nicht geführt, weil der Auskunftsanspruch im angefochtenen Urteil streitwertmäßig nicht berücksichtigt worden ist.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Lichtenstein

Heimann

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



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)