

Aktenzeichen: 3 AZR 977/78

LAG Baden-Württemberg

Urteil des BAG vom 3. November 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

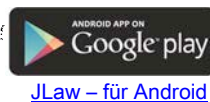
Gesetz: BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers, §§ 249, 252,
823 Abs. 2; ZPO §§ 286, 287

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 977/78

2 Sa 23/78 Baden-Württemberg

Verkündet am
3. November 1981

Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

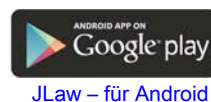
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Dr. Gehring und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Schnabel und Dr. Schwarze für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 12. Juli 1978 - 2 Sa 23/78 - wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



- 2 -

2. Mit Rücksicht auf die teilweise Klagerücknahme werden die Kostenentscheidungen des Urteils des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 12. Juli 1978 - 2 Sa 23/78 - und des Urteils des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 23. September 1976 - 4 Ca 20/76 - neugefaßt.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin 1/9, der Beklagte 8/9 zu tragen.

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

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt unter den Marken "A " (Artikel Nr. 1601, 1602, 1603), "C " (Artikel Nr. 1600) und "F " (Artikel Nr. 1611) Damenstrumpfhosen und Damenstrümpfe hauptsächlich über den Lebensmittelhandel. Diese Waren werden zum Teil im Konzernbereich der Klägerin hergestellt, zum Teil aus Billiglohnländern zugekauft. Der Beklagte war bei der Klägerin vom 1. Januar 1972 bis Juli 1974 als "Verkaufsleiter Innendienst" angestellt.

In der Zeit vom 20. September 1972 bis Juli 1974 hat der Beklagte unter den Pseudonymen Ha oder H mindestens 4885 Kartons mit 565.650 Stück Strumpfhosen aus dem Lager der Klägerin auf eigene Rechnung an die Firma Georg He verkauft und den Erlös für sich behalten. Die Firma He hat sich im Verlaufe eines Rechtsstreits mit der Klägerin vergleichsweise verpflichtet, an die Klägerin 50.000,-- DM zu zahlen und Waren im Werte von 100.000,-- DM abzunehmen.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe am 12. Oktober 1972 weitere 92 Kartons und am 24. Oktober 1972 nochmals 96 Kartons mit Strumpfhosen auf die gleiche Art und Weise wie in den von ihm zugestandenen Fällen an sich gebracht. Da er mit Ausnahme der zugehörigen "Hausverkaufslieferscheine" sämtliche Unterlagen vernichtet habe, müsse der Schaden insoweit im Wege einer Durchschnittsberechnung des Inhalts und der Artikel ermittelt werden.

- 3 -



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



- 3 -

Die Klägerin hat zunächst Schadenersatz in Höhe von insgesamt 590.805,67 DM nebst Zinsen mit abgestuftem Zinssatz ab 5. November 1974 verlangt und von der Firma He gezahlte 50.000,-- DM abgezogen. In der Revisionsinstanz hat sie die zunächst auf der Grundlage gestaffelter Zinssätze berechneten Sollzinsen nur noch einheitlich mit 4 % berechnet und hinsichtlich des überschießenden Betrages die Klage mit Zustimmung des Beklagten zurückgenommen.

Den ihr durch die unberechtigten Entnahmen des Beklagten entstandenen Schaden hat die Klägerin auf der Grundlage ihrer Abgabepreise errechnet. Soweit die Art der Strumpfhosen, die der Beklagte an sich gebracht hat, bekannt ist, hat sie für den Artikel Nr. 1601 je Stück einen auf 1,31 DM reduzierten Abgabepreis, bei Artikel Nr. 1602 einen durchschnittlichen Abgabepreis je Stück von 1,80 DM, bei Artikel Nr. 1603 einen reduzierten Abgabepreis von 1,10 DM oder 1,36 DM je Stück und bei Artikel Nr. 1600 einen Fabrikabgabepreis von 0,85 DM je Stück berechnet. Soweit die jeweilige Artikelnummer und die Anzahl der in einem Karton befindlichen Strumpfhosen unbekannt sind, hat die Klägerin ihrer Schadensberechnung einen durchschnittlichen Fabrikabgabepreis von 1,19 DM pro Stück und einen durchschnittlichen Kartoninhalt von 117 Stück zugrundegelegt. Unter Vorlage einer vom Beklagten nicht bestrittenen Berechnung der Einstandskosten und Abgabepreise hat die Klägerin vorgetragen, daß die Fabrikabgabepreise bei allen Strumpfhosen mit Ausnahme des Artikels Nr. 1602 unter den Gestehungskosten gelegen hätten. Der Gesamtwert der danach unterschlagenen Waren beläuft sich nach dieser Berechnung auf 705.117,57 DM. Hiervon will die Klägerin die bei dem Beklagten beschlagnahmten und zurückgegebenen Waren im Werte von 109.308,47 DM und 468,17 DM absetzen.

Diesem Schaden sind nach der weiteren Behauptung der Klägerin für die Zeit bis einschließlich 4. November 1974 nach Verrechnung von "Habenzinsen" in Höhe von 186,71 DM noch "Sollzinsen" in Höhe von 31.490,21 DM hinzuzufügen. Ferner seien Zahlungen des Beklagten in Höhe von 102.796,47 DM zu verrechnen, so daß hinsichtlich der Hauptforderung 524.034,67 DM verblieben.



- 4 -

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin
524.034,67 DM nebst 4 % Zinsen hieraus ab
5. November 1974 zu bezahlen abzüglich gezahl-
ter 50.000,-- DM, die in erster Linie auf die
Zinsforderung der Klägerin anzurechnen sind.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat bestritten, insgesamt 188 Kartons Strumpfhosen an sich gebracht zu haben, die unter dem 12. und 24. Oktober 1972 versandt worden seien. Diese seien von ihm vielmehr zur Werbung von Neukunden kostenlos abgegeben worden, und zwar vorwiegend an die Firma Edeka in M : Eine solche Werbung sei bei der Klägerin üblich gewesen; die Geschäftsleitung selbst sei in erheblichem Umfang so verfahren.

Bei den Kartons, deren genauer Inhalt sich nicht mehr anhand der Unterlagen feststellen lasse, habe es sich durchweg um Ware der Marken "C " und "F " und damit um 2. Wahl gehandelt. Es sei nicht möglich gewesen, Strumpfhosen 1. Wahl der Marke "A " an die Firma He direkt zu liefern, da diese Kundin dann Verdacht geschöpft hätte. Die Strumpfhosen der Marke "F " bzw. "C " habe die Klägerin aber für 0,65 DM bzw. 0,75 DM je Stück abgegeben, so daß der hierfür angesetzte Abgabepreis zu hoch sei. Darüber hinaus habe die Klägerin auf ihre Abgabepreise erhebliche Nachlässe gewährt. Schließlich hat sich der Beklagte grundsätzlich gegen eine Schadensberechnung auf der Grundlage der Abgabepreise gewendet. Er hat hierzu vorgetragen, die Klägerin sei ungeachtet der fehlenden Strumpfhosen stets in der Lage gewesen, ihre Lieferverpflichtungen zu erfüllen. Deshalb sei ein Schaden nur in Höhe der Beschaffungskosten entstanden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage nach Vernehmung der Zeugen S und He in vollem Umfang stattgegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten durch Urteil vom 22. Juni 1977 wegen Versäumung der Berufungsfrist unter Zurückweisung eines Wiedereinsetzungsantrages als



unzulässig verworfen. Auf die Revision des Beklagten gegen dieses Urteil hat der Senat mit Urteil vom 15. Dezember 1977 - 3 AZR 646/77 - das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben, dem Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Nach der erneuten Verhandlung hat das Landesarbeitsgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er weiterhin die Klageabweisung erstrebt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Das Berufungsgericht geht mit Recht von unerlaubten Handlungen des Beklagten aus (§§ 823 Abs. 1 BGB und 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 246, 266 StGB, § 826 BGB). Im Rahmen des vorliegenden Schadenersatzprozesses kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte Unterschlagungen (§ 246 StGB) oder Untreue (§ 266 StGB) begangen hat. Jedenfalls sind Straftatbestände erfüllt und unerlaubte Handlungen gegeben. Entweder hat sich der Beklagte Ware aus dem Lager, das ihm unterstand, zugeeignet, oder er hat seine Stellung mißbraucht und damit Untreue zum Nachteil der Klägerin begangen.

2.a) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, der Beklagte habe nicht nur die von ihm zugestandenen 565.650 Stück Strumpfhosen, sondern darüber hinaus auch die streitigen 188 Kartons mit Strumpfhosen veräußert. Es schließt dies aus folgenden Umständen: Der Beklagte habe auch über diese Kartons ebenso wie bei der anderen Ware durch sog. Hausverkaufslieferscheine verfügt; die Sendungen seien zu seinen Händen adressiert gewesen; schriftliche Unterlagen, die üblicherweise bei Naturalrabatt-Lieferungen an Kunden der Klägerin vorhanden sind, hätten für diese Sendungen gefehlt, und auch Anforderungsschreiben des Außendienstes oder Lieferscheine für diese Positionen seien nicht auffindbar. Die Anzahl der Strumpfhosen in den streitigen 188 Kartons hat das Landesarbeitsgericht nach § 287 ZPO geschätzt.



Die Revision greift diese Feststellungen hinsichtlich des Inhalts der Kartons nicht an, meint aber, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Beklagte habe diese 188 Kartons an sich gebracht. Es habe dabei Verfahrensregeln verletzt, weil es keinen Beweis erhoben habe über die Behauptung des Beklagten, die Geschäftsleitung habe dem Lager ebenfalls unberechnete Ware entnommen. Diese Rüge ist unbegründet.

b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht keinen Beweis über die Behauptung des Beklagten erhoben, die Geschäftsleitung der Klägerin habe in erheblichem Umfang unberechnete Ware dem Lager entnommen, um sie unter die Abnehmer der Klägerin als Naturalrabatt zu verteilen. Der Beklagte behauptet selbst nicht, die Geschäftsleitung habe diese von ihr angeblich entnommenen Sendungen an ihn, den Beklagten, ausliefern lassen oder die Hausverkaufslieferscheine von ihm, dem Beklagten, ausstellen lassen.

Im übrigen ist auch kein Verstoß gegen Regeln der Lebenserfahrung darin zu erblicken, daß das Landesarbeitsgericht aus den gleichartigen Umständen bei den zugestandenen und den bestrittenen Handlungen Schlüsse zum Nachteil des Beklagten gezogen hat.

3. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Klägerin könne ihren Schaden auf der Grundlage der Fabrikabgabepreise berechnen, da diese weitgehend unter ihren eigenen Selbstkosten lägen. Sie könne ferner Ersatz für entgangenen Gewinn verlangen. Die Revision wendet dagegen ein, die Klägerin dürfe wegen ihrer besonderen wirtschaftlichen Situation ihren Schaden nicht abstrakt berechnen. Darüber hinaus sei der Schaden insoweit gemindert, wie die Klägerin aus dem Verkauf von Strumpfhosen an die Firma He im Wert von 100.000,-- DM Gewinn erzielen könne. Diese Einwendungen sind nicht überzeugend.

a) Der Beklagte muß als Schaden jeden Nachteil ersetzen, den die Klägerin infolge seines Verhaltens an ihrem Vermögen erlitten hat.

aa) Die Revision verkennt zunächst, daß es sich bei der von der Klägerin vorgenommenen und vom Landesarbeitsgericht gebilligten Berechnung insoweit nicht um eine abstrakte Schadensberechnung

handelt, als der von ihr eingesetzte Fabrikabgabepreis unter den der Klägerin entstandenen Selbstkosten liegt. Insoweit verlangt die Klägerin nicht den Ersatz des Gewinns, den sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwarten konnte, sondern lediglich einen Betrag, der dem Warenwert entspricht. Damit berücksichtigt sie die Besonderheiten und konkreten Umstände ihres Geschäftes und stellt gerade nicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge, sondern darauf ab, wie ihr Vermögen vor und nach den Handlungen des Beklagten zu bewerten ist. Es handelt sich deshalb um eine konkrete Schadensberechnung.

Die Angaben der Klägerin hierzu sind unstreitig. Der Beklagte hat nur darauf hingewiesen, daß die Einkaufspreise der Klägerin unter dem von ihr berechneten Fabrikabgabepreis lägen. Damit hat er nicht bestritten, daß die Selbstkosten, also die Summe aus Einkaufspreisen und Allgemeinkosten, wie die Klägerin im einzelnen dargelegt hat, über den Fabrikabgabepreisen liegen. Soweit die Revision demgegenüber auf den ungewöhnlichen Verlauf der Geschäfte der Klägerin abstellt, gehen diese Überlegungen an der Schadensberechnung des Landesarbeitsgerichts vorbei.

bb) Soweit die Klägerin nach ihren Darlegungen bei dem Artikel Nr. 1602 mit dem von ihr berechneten Fabrikabgabepreis einen Gewinn erzielt und entsprechenden Ersatz verlangt, beruft sie sich allerdings auf eine abstrakte Schadensberechnung. Die Revision meint, dies mit dem Hinweis auf einen Lagerüberbestand angreifen zu können; der Beklagte habe damit Umstände dargetan, die die Annahme rechtfertigten, daß diese Strumpfhosen nicht hätten zum Marktpreis verkauft werden können. Dieser Einwand ist jedoch vom Landesarbeitsgericht mit Recht nicht berücksichtigt worden.

Rechtsprechung und Literatur haben die abstrakte Schadensberechnung immer dann zugelassen, wenn es sich im Bereich des Handelskaufs um Waren handelt, die einen Gegenstand des Handelsverkehrs bilden. Insoweit braucht der Käufer nicht nachzuweisen, daß er Abnehmer für die ihm vertragswidrig nicht gelieferte Ware gehabt hätte. Man geht davon aus, daß er beim Weiterverkauf den Unterschied zwischen dem Vertragspreis und



dem Verkäuflichkeitswert als Gewinn erzielt hätte (vgl. BGHZ 62, 103 [105]; RGZ 68, 163 [165]; Soergel/Siebert/Schmidt, BGB, 10. Aufl., §§ 249 - 253 Rdnote 45). Ebenso braucht der Geschädigte in der Regel nicht nachzuweisen, daß er Abnehmer für die ihm entwendeten Waren gehabt hätte, an die er diese zum Marktpreis hätte verkaufen können. Allerdings ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß der Geschädigte solche konkreten Umstände darlegen und beweisen muß, von denen die abstrakte Schadensberechnung abhängt. Das Landesarbeitsgericht hat aber dazu festgestellt, die Klägerin habe in der fraglichen Zeit gerade auch in bezug auf den Artikel Nr. 1602 Lieferschwierigkeiten gehabt; zwei Geschäfte seien deswegen teilweise von den betreffenden Kunden storniert worden. Das hat das Landesarbeitsgericht mit Recht genügen lassen.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen gehen fehl. Die Beweiswürdigung läßt keine revisiblen Fehler erkennen. Das Landesarbeitsgericht mußte keinen Beweis über den angeblichen Lagerüberbestand erheben. Nachdem der Beklagte selbst in seiner Eigenschaft als "Verkaufsleiter Innendienst" in einem Aktenvermerk vom 20. Februar 1974 festgehalten hat, zwei Kunden hätten den Lieferauftrag für den Artikel Nr. 1602 storniert, weil der Auftrag zum Liefertermin nur unvollständig habe bereitgestellt werden können, kann ein Lagerüberbestand bei diesem Artikel nicht vorgelegen haben.

b) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch einen etwa aus dem Verkauf von Strumpfhosen im Werte von 100.000,-- DM an die Firma He erzielten Gewinn nicht als Schadensminderung abgesetzt. Abgesehen davon, daß der Beklagte den angeblichen Mehrwert nicht substantiiert hat, ergibt sich aus dem Wortlaut des Vergleichs zwischen der Klägerin und der Firma He , daß letztere die Strumpfhosen zu den gewöhnlichen Großhandelspreisen der Klägerin bezogen hat unabhängig von etwaigen Schadenersatzforderungen der Klägerin oder in Erfüllung einer solchen nach § 422 Abs. 1 BGB.

4. Ein Mitverschulden der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht zutreffend verneint (BAG AP Nr. 10 zu § 249 BGB [zu 3 der Gründe]). Der Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß die Mitglieder der

- 9 -

Geschäftsleitung die angeblich in großem Umfang entnommenen Strumpfhosen unterschlagen hätten. Deshalb ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte durch die behauptete Praxis der Geschäftsleitung zu Unterschlagungen oder Untreuehandlungen veranlaßt worden sein könnte.

Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Schneider

Schnabel

Dr. Schwarze

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](#)