

6. Juli 1967

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die amtliche Sammlung!	Nein

75

Gesetz: BGB § 611 Fürsorgepflicht, §§ 242, 823, 855,
858, 987, 989, 990, 992; StGB § 266

Leitsatz:

Der Arbeitgeber verstößt gegen seine Fürsorgepflicht, wenn er für sich Vorteile zu Lasten seines Arbeitnehmers aus Handlungen ziehen will, die zwar an sich zu beanstanden sind, die aber der Arbeitnehmer mit Zustimmung und Billigung des Arbeitgebers im Interesse des Arbeitgebers begangen hat.

Aktenzeichen: 5 AZR 32/66

Urteil des BAG vom 6. Juli 1967 LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 32/66

2 Sa 653/64 Bayern

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 6. Juli 1967

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juli 1967 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Wichmann und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Heidenreich und Krebs für Recht erkannt:

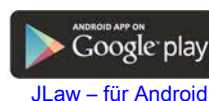
Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 19. November 1965 – 2 Sa 653/64 – wird auf Kosten des Revisionsklägers zurückgewiesen.

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 -

T a t b e s t a n d :

Der Kläger, der zunächst als Metzger, später als Brauereiarbeiter tätig gewesen war, während er sich gleichzeitig ehrenamtlich bei verschiedenen Sportverbänden betätigt hatte, wurde im Jahre 1946 beim beklagten Landessportverband als Sachbearbeiter eingestellt. Im Jahre 1948 wurde er zum Geschäftsführer bestellt und bezog als solcher zuletzt ein monatliches Bruttogehalt von 1.850,-- DM. Weiterhin war ihm eine betriebliche Altersversorgung zugesagt.

Der Beklagte erhielt vom Freistaat Bayern einen jährlichen finanziellen Zuschuß in Höhe von 4.125.000,--DM. Die Aufsicht über die Verwendung des Zuschusses wurde durch das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus ausgeübt.

Der Beklagte unterhielt beim -Konzern eine Versicherung für die Altersversorgung seiner Angestellten sowie eine Haftpflicht- und Unfallversicherung für seine Mitglieder. Aufgrund eines Kollektivversicherungsvertrages war der Beklagte aus dem Versicherungsverhältnis mit 50 % am sog. technischen Überschuß beteiligt. In den Jahren 1954 bis 1960 ergaben sich aufgrund der vertraglichen Zusatzvereinbarungen erhebliche Rückflüsse vom -Konzern in Höhe von insgesamt 616.487,90 DM. Hiervon wurde aufgrund vertraglicher Abmachung die Hälfte dem Bayerischen Fußball-Verband überlassen. Die andere Hälfte wurde vom Beklagten dazu verwendet, eine zusätzliche Altersversorgung für seine Angestellten in Form einer Rückdeckungsversicherung beim -Konzern zu bilden.

In den Jahren 1959 bis 1960 zahlte der -Konzern vereinbarungsgemäß aus dem technischen Überschuß

- 3 -



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



JLaw – für Android

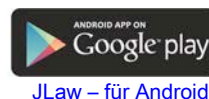


JLaw – für iOS

insgesamt 197.326,-- DM aus. Dieser Betrag wurde auf Veranlassung des Klägers auf ein privates Bankkonto eines dem Kläger bekannten Versicherungsagenten überwiesen, der die Beträge dem Kläger später in bar aushändigte. Sie waren in der Buchhaltung und Bilanz nicht ausgewiesen und wurden vom Kläger geheimgehalten.

Im Jahre 1961 leitete die Staatsanwaltschaft wegen der verschwundenen Gelder ein Ermittlungsverfahren gegen den Kläger ein. Dieser offenbarte sich im November 1961 gegenüber dem Präsidenten des Beklagten und übergab ihm die 197.326,-- DM. Das Geld wurde auf Veranlassung des Präsidenten des Beklagten auf das Konto Altersversorgung beim -Konzern zugunsten des Beklagten eingezahlt. - Der Kläger wurde wegen Untreue mit einer Freiheits- sowie mit einer Geldstrafe bestraft.

Im Juli 1962 wurde der Kläger vom Beklagten mit sofortiger Wirkung beurlaubt. Auf Anordnung des Verwaltungsausschusses des Beklagten wurde die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer durch eine vom Verwaltungsrat gebildete Untersuchungskommission überprüft. Ebenfalls erstattete der Bayerische Oberste Rechnungshof einen Bericht. Aufgrund dieses Berichts und einer Entschliebung des Kultusministeriums schloß die Untersuchungskommission ihre Überprüfung ab und übergab ihren Bericht dem Verbandsausschuß. Dieser beschloß die fristlose Entlassung des Klägers wegen eines schwerwiegenden Vertrauensbruchs gegenüber dem Beklagten. Außerdem forderte der Beklagte in dem Entlassungsschreiben den Kläger entsprechend einer Entschliebung des Kultusministeriums auf, von dem Betrag von 197.326,-- DM Zinsen in Höhe von 5 % jeweils ab Eingang der Teilbeträge, aus denen sich dieser Betrag



- 4 -

zusammensetzte, bis zur Übergabe des Geldes an den Präsidenten des Beklagten an den Beklagten zu bezahlen. Diese Zinsen ergeben einen Betrag von 12.143,64 DM.

Der Kläger hat gegen den Beklagten Klage erhoben, deren einzelnen Punkte im Verlaufe des Rechtsstreits erledigt worden sind. Bereits in erster Instanz hat der Beklagte Widerklage erhoben und mit ihr die Verurteilung des Klägers zur Zahlung der vorgenannten 12.143,64 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Oktober 1962 begehrt. Das Arbeitsgericht hat die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten hiergegen ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden, nachdem der Beklagte in der Berufungsinstanz noch den Hilfsantrag gestellt hatte, den Kläger zu verurteilen, den Beklagten von allen Ansprüchen des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus freizustellen, welche von diesem auf 5 % Zinsen aus 35.000,-- DM vom 17. Februar 1959 bis 3. Oktober 1962, aus 76.163,-- DM vom 3. April 1960 bis 3. Oktober 1962 und aus 86.163,-- DM vom 18. April 1961 bis 3. Oktober 1962 vom Beklagten berechtigt gefordert werden.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Haupt- und Hilfsantrag der Widerklage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Das Landesarbeitsgericht sieht die einzig mögliche Anspruchsgrundlage offenbar in einer unerlaubten und strafbaren Handlung des Klägers (§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB, Untreue). Es läßt die Widerklage daran scheitern, daß die Voraussetzungen einer Untreuehandlung durch den Kläger weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht vorlägen. Objektiv sei kein Schaden entstanden; denn der Beklagte hätte, wenn er das Geld

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

sofort nach der Zahlung durch den Konzern in die Hand bekommen hätte, es ebenfalls nicht zinsbringend angelegt. Subjektiv scheitere die Annahme einer Untreuehandlung des Klägers ebenfalls; denn der Kläger habe nur das getan, wozu ihn der Vorstand des Beklagten angewiesen habe, als er den Betrag verheimlichte. Den Weg hierzu habe ihm der Vorstand des Beklagten freigestellt. Der Kläger habe geglaubt und glauben können, daß das, was er tue, mit dem Willen des Vorstandes des Beklagten übereinstimme; er habe mit seinem Verhalten dem Beklagten keinen Schaden zufügen, sondern dem Beklagten nur nützen wollen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese rechtlichen Erörterungen des Landesarbeitsgerichts zu der strafrechtlichen Seite des Falles zutreffen. Es bedarf deshalb auch keines Eingehens auf die Verfahrensrügen und die materiell-rechtlichen Ausführungen der Revision, soweit sie sich mit der Frage einer strafbaren Handlung des Klägers befassen. Denn selbst wenn der Kläger keine strafbare Handlung begangen hätte, so könnte, was das Landesarbeitsgericht offenbar übersehen hat, seine Haftung schon aufgrund nicht strafbarer unerlaubter Handlungen oder aufgrund einer Vertragsverletzung in Frage kommen. Insbesondere in letzterer Hinsicht ist von Bedeutung, daß der Kläger als Arbeitnehmer des Beklagten kraft seines Anstellungsvertrages als Geschäftsführer verpflichtet war, die Vermögensinteressen des Beklagten ordnungsmäßig wahrzunehmen und jeden vermeidbaren Schaden vom Beklagten fernzuhalten. Der durch das Verhalten des Klägers dem Beklagten zugefügte Schaden könnte darin liegen, daß der Beklagte in die Zwangslage versetzt wurde, wenn er den Betrag von 12.143,64 DM behalten wollte, es zu einer Auseinandersetzung - möglicherweise vor



- 6 -

Gericht - mit dem Kultusministerium kommen zu lassen. Die Folgen einer etwaigen Vertragsverletzung wären keine anderen als die, die sich aus einer unerlaubten oder gar strafbaren Handlung des Klägers ergeben könnten.

Eine Haftung des Klägers sowohl aus unerlaubter oder gar strafbarer Handlung wie aus Vertragsverletzung setzt weiterhin ein Verschulden des Klägers voraus. Es bedarf aber im Streitfall auch keiner Entscheidung darüber, ob den Kläger ein solches Verschulden trifft. Denn selbst wenn das ebenfalls zu bejahen wäre, könnte der Beklagte vom Kläger keinen Schadenersatz fordern, wie sich aus folgenden Erwägungen ergibt:

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen werden, hat der Kläger vom Vorstand des Beklagten den Auftrag gehabt, die Zahlung des -Konzerns in Höhe von 197.326,-- DM zu verheimlichen. Aus der Beweisaufnahme schließt das Landesarbeitsgericht, die Organe des Beklagten seien sich darüber einig gewesen, daß die Höhe des technischen Überschusses nicht veröffentlicht werden sollte. Der Weg, auf dem das zu erreichen war, sollte, wie das Landesarbeitsgericht feststellt, nach dem Willen des Vorstandes des Beklagten dem Kläger freigestellt sein. Der Kläger hat nach jenen Feststellungen geglaubt und glauben können, sein Verhalten entspreche dem Willen des Beklagten. Die Absicht des Klägers ging, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls feststellt, dahin, dem Beklagten nicht nur keinen Schaden zuzufügen, sondern den Vermögensinteressen des Beklagten zu dienen; dabei sei er sich der Zustimmung und Billigung des Vorstandes des Beklagten gewiß gewesen und hätte sich dessen auch gewiß sein können.

- 7 -



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



Wenn, wie das Landesarbeitsgericht in einer für den Senat bindenden Weise feststellt, der Beklagte durch seinen Vorstand die Geheimhaltung des vom Konzern ausgezahlten Betrages durch den Kläger gebilligt und dem Kläger den Weg dazu freigestellt hat, so widerspricht es der dem Beklagten als Arbeitgeber obliegenden Fürsorgepflicht, wenn er jetzt aus dem entsprechenden Verhalten des Klägers einen Vorteil für sich herzuleiten versucht. Der Beklagte setzt sich damit sogar mit seinem eigenen früheren Verhalten in einen Widerspruch. Dem mit der Widerklage verfolgten Begehren des Beklagten kann der Kläger deshalb mit Erfolg die Einrede der Arglist entgegenhalten.

Angesichts der vorerwähnten Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, von denen der Senat ausgehen muß, kann sich der Beklagte auch nicht darauf berufen, es gehe hier nicht um das Vermögen seiner Vorstandsmitglieder, sondern um dasjenige des Beklagten selbst. Denn der Beklagte war der Arbeitgeber des Klägers; der Vorstand war das gesetzmäßige Organ des Beklagten, durch das der Beklagte als Arbeitgeber dem Kläger als Arbeitnehmer gegenüber handelte. Der Beklagte muß sich daher im Verhältnis zum Kläger das Verhalten seines Vorstandes anrechnen lassen.

Ob diese Frage anders zu beurteilen wäre, wenn der Vorstand oder eines seiner Mitglieder offensichtlich zum Schaden des Beklagten mit dem Kläger zusammengearbeitet hätte, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wollten der Vorstand des Beklagten und der Kläger dem Beklagten gerade nützen, nicht aber schaden. In einem solchen Falle kann der Beklagte als Arbeitgeber keine Schadenersatzansprüche herleiten aus Handlungen des Klägers, die dieser - wie der



- 8 -

Kläger annehmen durfte und angenommen hat – mit Zustimmung und Billigung des Vorstandes des Beklagten begangen hat.

Entgegen der Auffassung der Revision ist der Widerklageantrag auch nicht mit sachenrechtlichen Erwägungen zu begründen. Der Kläger hat unwiderlegt – insoweit ist der Beklagte, der den Anspruch geltend macht, beweispflichtig – vorgetragen, daß er den vom –Konzern gezahlten Betrag in den Tresor des Beklagten gelegt habe. Daß der Kläger das Geld von dem Versicherungsvertreter als Besitzdiener des Beklagten angenommen hat, wird auch vom Beklagten nicht in Abrede gestellt. Durch das Einlegen des Geldes in den Panzerschrank des Beklagten ist weder dessen Eigentum noch dessen Besitz angetastet worden. Insbesondere verschaffte sich der Kläger nicht selbst den Besitz und war deshalb nicht bösgläubiger Besitzer, so daß die Anwendbarkeit der §§ 987, 989, 990 BGB entfällt. Der Kläger blieb vielmehr Besitzdiener, wenn er das nach der Einlegung des Geldes in den Tresor des Beklagten überhaupt noch war.

Der Kläger hat auch keine verbotene Eigenmacht verübt. Deshalb trifft § 858 BGB ebenfalls nicht zu. Nach den der Rechtsfindung in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Beklagte die Handlungen des Klägers gebilligt, so daß auch § 992 BGB als Anspruchsgrundlage ausscheidet. Denn nach jenen Feststellungen wollte sich der Kläger nicht zum Eigenbesitzer machen, und er hat das auch nicht getan. Das ergibt sich ferner daraus, daß er – ebenfalls unwiderlegt – vorträgt, er habe einen Durchschlag der Quittung mit dem Geld in den Panzerschrank gelegt.

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dadurch, daß der Kläger in dieser Art dem Beklagten den Besitz an dem Geld verschafft hat, hat er seine Pflichten als Geschäftsführer insoweit ordnungsmäßig erfüllt. Ob dem Beklagten der Aufbewahrungsort des Geldes im einzelnen bekannt war oder nicht, ist rechtsun-
erheblich. Die Besitzverschaffung durch den Besitzdiener ist ein rein tatsächlicher Vorgang; er vollzieht sich auch ohne Kenntnis des Besitzherrn. Durch seine Handlungsweise blieb der Kläger also, wenn überhaupt, nur Besitzdiener nach § 855 BGB. Der Besitz des Beklagten ist nicht berührt, insbesondere nicht gestört worden.

gez. Dr. Boldt

Wichmann

Siara

Heidenreich

Krebs

