

Für das Nachschlagewerk! ja } auszugsweise  
Für die Fachpresse! ja }  
Für die amtliche Sammlung! nein

29

-----  
Gesetz: ZPO §§ 286, 287; BGB §§ 611 (positive Vertragsverletzung), 823, 254

Leitsätze:

Der Sachverhalt, aus dem sich die Verpflichtung eines bestimmten Arbeitnehmers zum Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung ergeben soll (Haftungsgrund), ist gemäß § 286 ZPO voll nachzuweisen. Eine Anwendung des § 287 ZPO kommt hierfür nicht in Betracht.

Aktenzeichen: 5 AZR 340/66

Urteil des BAG vom 25. Februar 1967 LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß  
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 23. Februar 1967  
durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt,  
die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die  
Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Schneider und Schlein-  
kofer für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil  
des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 15. Juni  
1966 - 1 Sa 1/66 - aufgehoben.

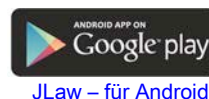
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,  
an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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  
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Beklagte war in der Zeit vom 1. April 1960 bis zum 20. April 1964 als einziger Verkaufsfahrer beim Kläger tätig, der einen Großhandel mit Spirituosen, Süßwaren und anderen Artikeln betreibt. Der Beklagte fuhr den Lieferwagen des Klägers und hatte die Kunden der Firma zu versorgen. Sein Wochenlohn betrug zunächst etwa 120,- DM netto, zuletzt 140,- DM netto. Er ist seit 1961 verheiratet und hat zwei Kinder; seine Ehefrau ist nicht berufstätig.

Am 14. April 1964 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zum 30. April 1964. Am 17. April 1964 entwendete der Beklagte dem Kläger ein Oberhemd und zwei Kartons Neskaffee mit einem Wert von rd. 100,- DM, am 20. April 1964 fünf Kartons mit Spirituosen im Wert von etwa 500,- DM. Diese Diebstähle wurden entdeckt, und der Kläger entließ den Beklagten am 20. April 1964 fristlos und erstattete Strafanzeige. Am 23. April 1964 gestand der Beklagte bei der ersten polizeilichen Vernehmung, seit dem Frühjahr 1962 aus dem Lager des Klägers wöchentlich etwa 5 - 6 Flaschen Spirituosen sowie Schokolade und Bonbons entwendet und diese an Bekannte verkauft zu haben. Bei der zweiten polizeilichen Vernehmung am 29. April 1964 hielt der Beklagte sein Geständnis aufrecht, stellte aber auf mehrfachen Vorhalt in Abrede, einen festen Abnehmerkreis gehabt zu haben. Im Anschluß an diese Vernehmung erschien der Beklagte in der Firma und unterzeichnete folgende vom Kläger formulierte Erklärung:

"Ich, W                      H                      , geb.                      . 1941 in Hamburg,  
erkläre mich bereit, an Herrn H                      B                      folgende  
Gegenstände abzutreten:

- 1 PKW HH
- 1 Fernsehapparat Telefunken
- 1 Musiktruhe Loewe Opta

Obige Gegenstände tritt Herr H                      an Herrn B                      ab  
als d./cto.-Zahlungen für den bei uns entstandenen  
Schaden von ca. 15.000,- DM (der genaue Betrag wird  
noch festgestellt)."



Mit dem an die Kriminalpolizei gerichteten Schreiben vom 6. Mai 1964 widerrief der Beklagte sein Geständnis vom 23. April 1964 und behauptete, lediglich hin und wieder eine Flasche Alkohol entwendet zu haben. Der bis zu den Diebstählen vom 17. und 20. April 1964 entstandene Schaden könne sich demgemäß höchstens auf 250,- DM belaufen. Am 8. Mai 1964 überwies er dem Kläger 300,- DM als Schadensersatz. Der Beklagte blieb auch in der Hauptverhandlung vom 6. November 1964 dabei, den Kläger im Verlauf von zwei Jahren zwar ständig, aber nur in geringem Umfang bestohlen zu haben. Das Amtsgericht Hamburg verurteilte den Beklagten durch Urteil vom gleichen Tage wegen fortgesetzten Diebstahls zu sechs Monaten Gefängnis. Die Vollstreckung der Strafe wurde zur Bewährung ausgesetzt. Nach Auffassung des Gerichts besteht zwar ein erheblicher Verdacht, daß der Beklagte weit mehr entwendet hat als die von ihm insgesamt zugestandenen 30 - 40 Flaschen Spirituosen. Dahingehende sichere Feststellungen könnten aber nicht getroffen werden, da weder Abnehmer noch Zeugen ermittelt werden könnten. Der Beklagte hat später auf die Schadensersatzforderung des Klägers noch 1.000,- DM gezahlt.

Der Kläger trägt vor, der Beklagte habe seit Frühjahr 1961 fortgesetzt Waren aus seinem Lager entwendet. Der Gesamtschaden belaufe sich auf mindestens 25.000,- DM, wie sich aus der bilanzmäßigen Gegenüberstellung der Rohgewinne aus Warenverkäufen in den Geschäftsjahren 1962 und 1963 ergebe. Die Erklärung vom 29. April 1964 habe der Beklagte ohne jeden Zwang unterzeichnet. Der Umfang der strafbaren Handlungen ergebe sich auch aus dem Lebensstil des Beklagten. Er habe für seine Einkommensverhältnisse viel zu aufwendig gelebt. Es sei auch nicht ungewöhnlich, daß dem Kläger die umfangreichen Diebstähle in dem unübersichtlichen und großen Warenlager nicht eher aufgefallen seien. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 24.000,- DM nebst 8,7 % Zinsen seit dem 1. April 1964 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er trägt vor, die Diebstähle vom 17. und 20. April 1964 seien Kurzschlußhandlungen wegen der vorausgegangenen Kündigung



- 4 -

gewesen. Die entwendeten Waren habe er zurückgegeben; infolgedessen sei dem Kläger insoweit kein Schaden entstanden. In der Zeit davor habe er nur gelegentlich einmal eine Flasche entwendet und an Bekannte verkauft. Der daraus entstandene Schaden könne sich höchstens auf 250,- DM belaufen. Da er aber dem Kläger 300,- DM überwiesen habe, sei dessen Schaden voll ausgeglichen. Das polizeiliche Geständnis vom 23. April 1964 sei falsch. Er sei über sechs Stunden lang bis zur völligen Erschöpfung verhört worden und grippekrank gewesen. Der Kläger habe ihn am 29. April 1964 überredet, die von ihm aufgesetzte Erklärung zu unterschreiben. Von einem aufwendigen Leben könne keine Rede sein. Er habe außer dem monatlichen Lohn noch bestimmte weitere Geldmittel zur Verfügung gehabt, aus denen er die Anschaffungen für die Familie bestritten habe. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern der Rückgang des Rohgewinns im Jahre 1963 auf unberechtigte Entnahmen aus dem Warenlager zurückzuführen sein sollte. Es seien auch verschiedene weitere Ursachen für den Gewinnrückgang denkbar.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 20.000,- DM verurteilt; das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten. Er erstrebt die volle Abweisung der Klage, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

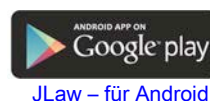
#### Entscheidungsgründe:

1) Mit Recht rügt die Revision, daß das angefochtene Urteil die Grundlage für die Schadensersatzverpflichtung des Beklagten in einer analogen Anwendung der §§ 280, 286 BGB gesehen hat. Dieser Mangel ist aber für das Ergebnis der Entscheidung nicht erheblich. Schadensersatzansprüche gegen einen ungetreuen Arbeitnehmer können sowohl auf unerlaubte Handlung als auch positive Verletzung des Arbeitsvertrages gestützt werden.

- 5 -



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



2) Die angefochtene Entscheidung kann aber trotz eingehender Begründung gegenüber den Angriffen der Revision keinen Bestand haben, weil sie bei der Beweiswürdigung den Anwendungsbereich der Bestimmungen des § 286 und des § 287 ZPO nicht klar auseinanderhält und deshalb aufgrund nicht ausreichender Ermittlung und Würdigung des Sachverhalts zu dem Ergebnis kommt, der Beklagte habe dem Kläger noch einen Schaden in Höhe von 20.000,- DM zu ersetzen.

Der Arbeitgeber trägt grundsätzlich die Beweisführungspflicht und Beweislast für eine schuldhafte Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsvertrag durch den Arbeitnehmer; die Bestimmungen der §§ 282, 285 BGB sind nicht anwendbar (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 549 ZPO). Es ist einmal der Tatbestand zu beweisen, aus dem sich die Verpflichtung gerade des Arbeitnehmers als des behaupteten Schädigers ergeben soll (Haftungsgrund), ferner aber auch die Entstehung eines Schadens aus diesem Tatbestand und seine Höhe. Nur für die beiden letzteren Punkte schränkt § 287 ZPO die Beweisführungslast des Geschädigten ein und gibt dem Gericht einen größeren Spielraum bei der Feststellung des Schadens und seiner Höhe. Daß aber eine Person überhaupt Schädiger ist, muß nach den allgemeinen Prozeßvorschriften voll bewiesen und vom Gericht gemäß § 286 ZPO gewürdigt werden (BGHZ 4, 192 [196]; BGH LM Nr. 19 zu § 286 (B) ZPO; Wieczorek, ZPO, § 286, Anm. E I a 3).

Der Beklagte räumt hier zwar ein, innerhalb eines längeren Zeitraums gelegentlich in geringem Umfang Waren entwendet zu haben. Er bestreitet aber im übrigen seine Täterschaft und stellt überhaupt in Abrede, daß insoweit ein Fehlbestand an Waren, insbesondere infolge strafbarer Handlungen, eingetreten sei. Damit bleiben aber entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht nur die Schadenshöhe, sondern auch der Schadensgrund und die Person des Schädigers offen. Sie sind nicht der Schätzung nach § 287 ZPO zugänglich, sondern müssen voll bewiesen werden. Es geht nicht an, die Anzahl der strafbaren Handlungen zu "schätzen". Zunächst einmal muß, wie die Revision zu



Recht ausführt, bewiesen werden, daß die behaupteten zahlreichen Entwendungen überhaupt vorgenommen wurden und der Beklagte der Täter ist. Das Landesarbeitsgericht hingegen ist der Auffassung, allein die Schadenshöhe sei noch streitig und kommt zu dem Ergebnis, in Anwendung der Grundsätze der freien Beweiswürdigung und der freien Schadensermittlung (§§ 286, 287 ZPO) betrage der Schaden mindestens noch 20.000,- DM.

3) Scheidet somit die Anwendung des § 287 ZPO bei der Feststellung des Schadensgrundes aus, so kann der gemäß § 286 ZPO erforderliche volle Beweis für die Täterschaft des Beklagten an den behaupteten umfangreichen Diebstählen noch nicht als geführt angesehen werden. Das bisherige Beweisergebnis reicht dazu nicht aus, so daß das Landesarbeitsgericht erneut in die Beweisaufnahme eintreten muß. Die bisherige Beweisaufnahme und deren Würdigung gibt dem Senat noch zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Die Methode der Gegenüberstellung des Rohgewinns verschiedener Jahre ist kaum geeignet, Entwendungen durch den Beklagten in dem behaupteten Umfang festzustellen. Es können nach den eigenen Ausführungen des Sachverständigen W durchaus auch andere Faktoren zum Absinken der Rohgewinnspannen für das Jahr 1963 geführt haben. Das gilt umso mehr, als die Bilanzunterlagen, auch die für das entscheidende Jahr 1963, nur stichprobenweise überprüft wurden und der Sachverständige W von exakteren Feststellungen ausdrücklich mit der Begründung abgesehen hat, es würden unvertretbar hohe Kosten entstehen. Dies ist aber kein rechtlicher Gesichtspunkt, von einer genauen Sachaufklärung Abstand zu nehmen. Es fällt weiter auf, daß auch im Jahre 1961 der Rohgewinn nur 1 % über dem des Jahres 1963 lag, andererseits aber in den Jahren 1962 und 1964 wieder ein erheblich höherer Rohgewinn erzielt wurde, obwohl doch der Beklagte mit seinen strafbaren Handlungen im Jahre 1962 begonnen und diese bis April 1964 fortgesetzt hat.



Exakte Unterlagen über Warenfehlbestände lassen sich wohl nur an Hand von Wareneingangs- und Warenausgangsbüchern gewinnen.

Die Erklärung vom 29. April 1964 gegenüber dem Kläger hat das Landesarbeitsgericht selbst nicht als ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB angesehen. Bei der Bezifferung des Schadens mit ca. 15.000,- DM handelt es sich um eine unverbindliche Schätzung des Klägers. Selbst nach dem polizeilichen und später widerrufenen Geständnis des Beklagten, er habe zwei Jahre lang wöchentlich 5 - 6 Flaschen entwendet, ergibt sich für den genannten Zeitraum nur ein Schaden von etwa 6.000,- DM, während das Landesarbeitsgericht vornehmlich aufgrund der Sachverständigengutachten allein für 1963 einen Schaden von insgesamt 21.300,- DM annimmt, wovon der Beklagte schon 1.300,- DM erstattet hat.

Das Landesarbeitsgericht hat die Frage eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers (§ 254 BGB) nicht geprüft. Das ist im Ergebnis unschädlich. Ein Mitverschulden des Geschädigten wegen fahrlässiger Verletzung der Aufsichtspflicht kommt gegenüber einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung regelmäßig nicht in Betracht (BAG AP Nr. 36 zu § 242 BGB Verwirkung).

Schließlich bestehen Bedenken gegen die Begründung des zugebilligten Zinsanspruchs in Höhe von 8,7 %. Der Beklagte hat bestritten, daß der Kläger wegen seiner Gewinneinbußen infolge der strafbaren Handlungen Bankkredit in Anspruch nehmen mußte.

gez. Dr. Boldt      Dr. Auffarth      Siara  
Dr. Schneider      Ed. Schleinkofer

