

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

Gesetz: BGB § 242 Herausgabepflicht

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 81/76

Urteil des BAG vom 19. Januar 1977

LAG Hamm



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



5 AZR 81/76

4 Sa 1064/75 Hamm

Verkündet am
19. Januar 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Januar 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Seidensticker sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Gundelach und die ehrenamtliche Richterinnen Bahr für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. Dezember 1975
- 4 Sa 1064/75 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin unterhält in von anderen Unternehmen betriebenen Selbstbedienungsmärkten eigene Fleischwarenabteilungen, wofür sie an die jeweiligen Marktunternehmer eine Pacht entsprechend den erzielten Umsätzen entrichtet. Eine dieser Fleischwarenabteilungen befindet sich im "P - Markt" in B . Seit Juli 1971 war der Beklagte bei der Klägerin zunächst als Fleischermeister und als Leiter der Fleischwarenabteilung im "P -Markt" beschäftigt. Etwa Ende 1973 übertrug ihm die Klägerin die Position eines Revisors im Außendienst.

In der Fleischwarenabteilung des P -Marktes befindet sich lediglich eine reine Registrierkasse ohne Geldfach. Von dieser Registrierkasse werden die Preise der von den Kunden gekauften Waren festgehalten und ein entsprechender Bon ausgeworfen, der den ausgegebenen Waren beigelegt wird. Beahlt wird die gekaufte Ware nur an der von Angestellten des Marktunternehmers bedienten Hauptkasse des P -Marktes, wo die Bons gesammelt und die einzelnen Beträge besonders ausgeworfen werden. Der Marktunternehmer rechnet dann in regelmäßigen Zeitabständen mit der Klägerin ab.

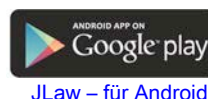
Für Kunden, die größere Warenmengen ohne sofortige Bezahlung abnehmen, werden Rechnungen oder Lieferscheine ausgestellt. Durchschriften der Rechnungen und Lieferscheine bleiben bis zur Zahlung des Kaufpreises in der Registrierkasse der Fleischwarenabteilung. Bei Zahlungseingang ist der Betrag in der Registrierkasse festzuhalten, die einen entsprechenden Bon auswirft, mit dem der eingegangene Betrag sodann an der Hauptkasse des P -Marktes eingezahlt wird.

In der Zeit von Februar bis Juli 1974 lieferte die Klägerin durch ihre Fleischwarenabteilung im P -Markt an das "Gesamteuropäische Studienwerk e.V." in V Fleischwaren zum Kaufpreise von insgesamt 11.186,47 DM. Die Bezahlung erfolgte durch Barschecks, die der Beklagte entgegennahm. Im

- 3 -



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



- 3 -

einzelnen handelte es sich um folgende Scheckzahlungen:

am 21. März 1974 über 2.266,61 DM für Rechnung vom 28. Februar 1974,
am 9. April 1974 über 2.328,16 DM für Rechnung vom 30. März 1974,
am 9. Mai 1974 über 1.489,10 DM für Rechnung vom 30. April 1974,
am 12. Juni 1974 über 1.792,17 DM für Rechnung vom 31. Mai 1974,
am 4. Juli 1974 über 1.796,72 DM für Rechnung vom 30. Juni 1974,
am 2. August 1974 über 1.513,71 DM für Rechnung vom 31. Juli 1974.

Zwei dieser Barschecks löste der Beklagte selbst ein. Die restlichen vier Schecks wurden bei der Filiale Minden der Dresdner Bank eingereicht, und zwar zwei zu Gunsten einer Firma T , die im P -Markt einen Auto-Shop betreibt, und zwei zu Gunsten eines Herrn Th , der bei der Firma T beschäftigt war.

Im Mai, Juli und August 1974 erhielt das Strandhotel "W " in M am Steinhuder Meer Fleischlieferungen im Gegenwert von 1.408,-- DM, 1.435,60 DM und 1.001,70 DM insgesamt also 3.845,30 DM. Zwei dieser Beträge kassierte und quittierte der Beklagte, einen weiteren Betrag kassierte und quittierte der oben bereits genannte Herr Th im Auftrage des Beklagten.

Im Juli 1974 bezog der Gastwirt F von der Klägerin Fleischwaren im Rechnungsbetrag von 203,94 DM. Er weigerte sich jedoch, diesen Betrag zu zahlen, weil er mit dem Beklagten vereinbart habe, er erhalte die Lieferung als Ausgleich für Verzehrkosten, die bei einem Zusammensein von Angestellten des P -Marktes in seiner Gaststätte entstanden seien.

Nach den von beiden Parteien eingereichten Belegen hat der Beklagte an der Hauptkasse des P -Marktes folgende Einzahlungen geleistet:

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

- 4 -



- 4 -

am Donnerstag, 4. April 1974: 457,05 DM
("Scho")
am Montag, 26. August 1974: 318,65 DM
am Freitag, 30. August 1974: 248,05 DM
am Dienstag, 3. September 1974: 485,15 DM
am Dienstag, 3. September 1974: 280,-- DM
("Studienwerk")
am Donnerstag, 5. September 1974: 420,-- DM
("Studienwerk")
am Freitag, 6. September 1974: 440,60 DM
am Montag, 9. September 1974: 337,80 DM
am Montag, 9. September 1974: 200,-- DM
("Studienwerk")
am Mittwoch, 11. September 1974: 300,-- DM
("Studienwerk")
am Donnerstag, 12. September 1974: 300,-- DM
("Studienwerk")
am Dienstag, 17. September 1974: 331,10 DM
("F")
am Freitag, 27. September 1974: 147,60 DM.

Mit der Behauptung, der Beklagte habe die obengenannten, von ihm eingezogenen Beträge nicht an sie abgeführt, verlangt die Klägerin vom Beklagten Zahlung in Höhe von insgesamt 15.235,71 DM nebst 12 % Zinsen wegen angeblich zu diesem Zinssatz in Anspruch genommenen Bankkredits.

Die Klägerin hat beantragt,

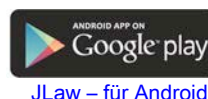
den Beklagten zu verurteilen, an sie
15.235,71 DM nebst 12 % Zinsen seit
dem

29. März 1974 von 2.266,61 DM
1. Mai 1974 von 2.328,16 DM
1. Juni 1974 von 1.489,10 DM
1. Juli 1974 von 1.792,17 DM
1. August 1974 von 1.796,72 DM
1. September 1974 von 1.513,71 DM
25. Mai 1974 von 1.408,-- DM
21. Juli 1974 von 1.435,60 DM
1. September 1974 von 1.001,70 DM

zu zahlen.



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



- 5 -

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen:

Vier der vom "Gesamteuropäischen Studienwerk" erhaltenen Barschecks habe er gegen Zahlung der entsprechenden Beträge an die Firma Auto-Shop T und den dort beschäftigt gewesenen Herrn Th gegeben. Sämtliche Scheckbeträge vom "Gesamteuropäischen Studienwerk" habe er jeweils in vier Raten innerhalb von zehn Tagen nach Erhalt bei der Hauptkasse des P -Marktes eingezahlt. Diese ratenweisen Einzahlungen habe er jeweils zum Wochenbeginn vorgenommen, um die Klägerin davon zu überzeugen, daß die Fleischwarenabteilung im P -Markt lebensfähig sei und nicht nur an den Wochenenden nennenswerte Umsätze erzielen könne. Auch die vom Strandhotel "W

" erhaltenen Beträge habe er an der Hauptkasse eingezahlt. Die an den Gastwirt F gelieferten Fleischwaren habe er selbst gekauft und den Kaufpreis an der Hauptkasse entrichtet. Allerdings könne er diese Einzahlungen nicht mehr vollständig durch Vorlage von Kassenbons nachweisen. Weil er keinen Anlaß gesehen habe, die Bons über eine längere Zeit aufzubewahren, besitze er nicht mehr alle Einzahlungsbelege. Die von ihm vorgelegten Bons ergäben jedoch, daß er Bareinzahlungen für das Studienwerk, das Strandhotel "W" und den Gastwirt F vorgenommen habe. Diese drei Kunden seien auch die einzigen, die er selbst beliefert und bei denen er auch kassiert habe. Hätte er die Fleischwaren oder die kassierten Beträge unterschlagen, so hätte dies auch bei der nächsten Inventur auffallen müssen. Verluste oder Kassendifferenzen in der Fleischwarenabteilung des P -Marktes seien jedoch nicht festgestellt worden. Im übrigen müßten auch die Buchungsrollen die anormal hohen Einzahlungen von jeweils 300,-- DM bis 400,-- DM ausweisen.

Die Klägerin hat entgegnet:

Der Beklagte habe die kassierten Beträge nicht abgeführt, sondern sie für sich behalten. Auch die an den Gastwirt F gelieferten Waren im Werte von 203,94 DM habe er nicht bezahlt. Die vom Beklagten vorgelegten Kassenbons



- 6 -

beträfen andere Lieferungen, die nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits seien. Bei den monatlichen Inventuren in der Fleischwarenabteilung seien auch Verluste festgestellt worden, deren Ursachen jedoch nicht hätten aufgeklärt werden können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

I. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Beklagte für Fleischwarenlieferungen aus dem P -Markt vom "Gesamt-europäischen Studienwerk" in V sechs Barschecks im Gesamtbetrage von 11.186,47 DM in Empfang genommen und daß er auch drei Rechnungsbeträge in Gesamthöhe von 3.845,30 DM vom Strandhotel "W" erhalten hat. Er war deshalb verpflichtet, die Barschecks und die kassierten Geldbeträge an die Klägerin abzuliefern. Dabei trifft ihn in dem vorliegenden Zivilprozeß - anders als im Strafverfahren - die Beweislast dafür, daß er dieser Verpflichtung nachgekommen ist (BAG AP Nr. 1 zu § 242 BGB Herausgabepflicht [zu II 1 und 2 der Gründe]).

1. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Beweis nicht als erbracht angesehen und ausgeführt, die wenigen vom Beklagten eingereichten Kassenbons reichten dazu nicht aus, weil es sich im wesentlichen um Kassenbelege aus den Monaten August und September 1974 handele und die darauf verzeichneten Beträge nicht mit hinreichender Sicherheit auf ihre Zuordnung zu den hier streitigen Beträgen schließen ließen. Das ist zutreffend. Die in Rede stehenden Schecks datieren sämtlich aus der Zeit vom 21. März bis zum 2. August 1974. Die vom Beklag-

- 7 -

ten vorgelegten, mit dem Vermerk "Studienwerk" versehenen Bons stammen jedoch erst aus der Zeit zwischen dem 3. und dem 12. September 1974. Da der Beklagte selbst vorgetragen hat, er habe die entsprechenden Beträge ratenweise jeweils innerhalb von zehn Tagen nach Empfang bei der Hauptkasse des P -Marktes eingezahlt, können sich die Einzahlungen, über die der Beklagte Bons vorgelegt hat, schon nach seinem eigenen Vorbringen nicht auf die hier streitigen Beträge beziehen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat auch mit Recht angenommen, den Beweis für die Ablieferung der Gelder könne der Beklagte auf andere Weise als durch Vorlage der entsprechenden Kassenbons nicht führen. Es bezeichnet es als ungenügend, wenn der Beklagte darauf verweise, seine Ehefrau habe wiederholt Kassenbons in seinen Taschen vorgefunden und der Angestellte G wisse ebenfalls von Einzahlungen.

Die hiergegen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

a) Die Revision beanstandet zunächst, daß das Landesarbeitsgericht den vom Beklagten im Schriftsatz vom 16. Dezember 1975 als Zeugen benannten Angestellten G nicht vernommen hat. Dieser Zeuge, der bis zum 6. August 1974 beim P -Markt beschäftigt war, sollte bekunden, daß der Beklagte in der ersten Hälfte des Jahres 1974 wenigstens in fünf Fällen Bareinzahlungen an der Hauptkasse des P -Marktes vorgenommen habe, wobei es sich dreimal um Beträge zwischen 400,-- DM und 700,-- DM und einmal sogar um einen Betrag von mehr als 1.700,-- DM gehandelt habe. Das Landesarbeitsgericht ist diesem Beweisantrag mit Recht nicht gefolgt; denn die in das Wissen des Zeugen gestellten Tatsachen lassen nicht den Schluß zu, daß die von ihm beobachteten Einzahlungen gerade den hier streitigen Rechnungsbeträgen zuzuordnen sind.

b) Gleiches gilt von der angeblichen Beobachtung des Zeugen Sche , dessen Nichtvernehmung die Revision ebenfalls rügt. Die Tatsache, daß der Zeuge Sche den Beklagten einmal schon morgens um 8.30 Uhr bei der Einzahlung von Geld an



- 8 -

der Hauptkasse des P -Marktes getroffen hat, ist völlig ungeeignet, die vom Beklagten behaupteten Zahlungen zu beweisen.

c) Weiter rügt die Revision die unterbliebene Vernehmung des vom Beklagten benannten Zeugen Wa darüber, daß im Jahre 1974 in der Fleischwarenabteilung des P -Marktes keine Fehlbeträge entstanden seien. Auch diese Rüge geht fehl. Das Landesarbeitsgericht hat von der Vernehmung des Zeugen Wa mit der Begründung abgesehen, der Umstand, daß keine Mankobeträge festgestellt worden seien, lasse nicht darauf schließen, der Beklagte habe die kassierten Gelder abgeführt; denn die vermeintlich noch offenstehenden Rechnungen über Lieferungen an das Studienwerk, das Hotel "W " und den Gastwirt F seien bei der Inventur dem Warenbestand zuzurechnen, so daß ein Fehlbetrag gar nicht sichtbar werde. Das ist zutreffend.

d) Die Revision rügt ferner, das Landesarbeitsgericht habe den im Schriftsatz vom 11. Dezember 1975 vom Beklagten gestellten Antrag auf Parteivernehmung des Inhabers der Klägerin darüber, daß die kassierten Gelder in die Kasse der Klägerin gelangt seien, übergangen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, wieso der Inhaber der Klägerin dies überhaupt aus eigener Wahrnehmung wissen soll. Der Beklagte trägt selbst nicht vor, daß der Inhaber der Klägerin bei den von ihm behaupteten Einzahlungen zugegen gewesen sei.

e) Die von der Revision schließlich noch erhobene Rüge der Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO genügt schon nicht den an eine ordnungsgemäße Aufklärungsrüge zu stellenden Anforderungen. Die Revision führt hierzu aus, das Landesarbeitsgericht hätte den Beklagten anhalten müssen, Beweis für die von ihm stets behauptete Barabführung der streitigen Beträge durch Benennung der hierfür in Betracht kommenden Kassiererinnen der Klägerin und des P -Marktes als Zeuginnen anzutreten. Sie unterläßt es jedoch anzugeben, welche der in Frage kommenden Kassiererinnen für welche der



einzelnen Einzahlungsvorgänge der Beklagte auf einen entsprechenden Hinweis des Landesarbeitsgerichts als Zeuginnen benannt hätte.

3. Auch im übrigen lassen die Ausführungen des angefochtenen Urteils einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die Einlassung des Beklagten für unglaublich hält, er habe die kassierten Rechnungsbeträge jeweils ratenweise am Wochenbeginn eingezahlt, um dem Inhaber der Klägerin eine positive Umsatzentwicklung vorzuspiegeln. Es hebt mit Recht hervor, daß die Existenzfähigkeit einer Verkaufsstelle kaum nach dem Tages- oder dem Wochenumsatz, sondern nach den über einen längeren Zeitraum hin erzielten Umsätzen beurteilt wird und daß dies dem Beklagten bei seiner Stellung als Abteilungsleiter und Revisor nicht entgangen sein kann.

Es ist schließlich auch zutreffend, wenn das Landesarbeitsgericht ausführt, der Beklagte habe sich bei seinem beruflichen Zuschnitt darüber im klaren sein müssen, daß bei der von ihm behaupteten Abwicklung der Zahlungen kein Überblick vorhanden gewesen sei. Er hätte deshalb auch allen Anlaß gehabt, die entsprechenden Einzahlungsbelege sorgfältig aufzubewahren, um jederzeit den Nachweis über die Abführung der Rechnungsbeträge erbringen zu können.

II. Soweit das Landesarbeitsgericht den Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises für die an den Gastwirt F. gelieferten Fleischwaren im Werte von 203,94 DM, die der Beklagte im eigenen Namen gekauft haben will, verurteilt hat, fehlt es an einer entsprechenden Revisionsbegründung. Auf diesen Anspruch geht die Revision nicht weiter ein, sondern vernachlässigt ihn ausdrücklich. Die Revision ist daher insoweit unzulässig (vgl. BAG 11, 51 [57] = AP Nr. 6 zu § 15 SchwBeschG [zu II der Gründe]; BGH LM Nr. 22 zu § 554 ZPO).

gez.: Dr. Hilger

Siara

Dr. Seidensticker

Bahr

Dr. Gundelach

