

Aktenzeichen: 7 AZR 1116/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 16. März 1983

- 7 AZR 1116/79 -

I. Arbeitsgericht

Köln

Urteil vom 7. Dezember 1978

- 6 Ca 974/78 -

II. Landesarbeitsgericht

Düsseldorf (Köln)

Urteil vom 7. August 1979

- 8 Sa 94/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Haftung des Arbeitnehmers wg. Nichtbefolgung einer Anweisung

Gesetz:

BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung (weisungswidrige Zusammenarbeit einer Einkäuferin mit einer unseriösen Konfektionsfirma) wegen des Verlustes von Stoffen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 1116/79

8 Sa 94/79 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
16. März 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 16. März 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Scholz und Straub für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf – Kammer Köln – vom 7. August 1979 – 8 Sa 94/79 – in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von 23.369,87 DM an die Klägerin verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte war seit 1971 bei der Klägerin als Leiterin der Abteilung "Eigenkonfektion" beschäftigt. Zu ihrem Aufgabenbereich gehörte u.a. auch der Einkauf von Stoffen und die Verhandlungen mit Konfektionären, die für die Klägerin Bekleidung herstellten.

Wegen angeblicher Pflichtwidrigkeiten im Zusammenhang mit der Abwicklung der Geschäftsbeziehungen zu Stofflieferanten und Konfektionären hat die Klägerin am 8. August 1977 das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fristlos gekündigt.

Die hiergegen gerichtete Klage der Beklagten ist durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf - Kammern Köln - vom 7. Juni 1978 - 3 Sa 924/77 - rechtskräftig abgewiesen worden.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten in erster Linie Schadenersatz wegen der angeblichen Pflichtwidrigkeiten, die zum Ausspruch der fristlosen Kündigung geführt haben. Außerdem nimmt sie die Beklagte auf Rückzahlung einer Abschlußvergütung für das Jahr 1977 in Anspruch.

Die Schadenersatzforderung der Klägerin setzt sich aus zwei Teilforderungen von 47.842,40 DM und 23.369,87 DM zusammen. Die Beklagte kaufte im März 1977 im Namen der Klägerin Ware bei der Fa. N in A. Die Stoffe im Werte von 79.850,61 DM waren nicht für die Klägerin, sondern für die Fa. F bestimmt. Diese sollte die Stoffe verarbeiten und auf eigene Rechnung verkaufen. Der Klägerin war davon nichts bekannt. Die Stoffe wurden unmittelbar an die Fa. F geliefert. Der Fa. N stellte sich das Geschäft wie ein normales Geschäft der Klägerin dar. Die Beklagte entnahm die Rechnungen aus dem Geschäftsgang bei der Klägerin und übergab sie der Fa. F, die sie nicht bezahlte. Die Rechnungen wurden von der Klägerin beglichen. Nach Bekanntwerden des Vorgangs gab die Fa. F Stoffe im Werte von 47.842,40 DM an die Klägerin heraus. Die Klägerin macht aus diesem Komplex einen Anspruch in Höhe von 47.842,40 DM geltend,



- 3 -

Zug um Zug gegen Herausgabe der Stoffe. Dem Begehren der Klägerin auf Zahlung eines weiteren Betrages von 23.369,87 DM liegt im wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde: Die Beklagte hatte von der Klägerin die Weisung bekommen, die Geschäftsbeziehungen mit Herrn P abubrechen. Wegen dessen Liquiditätsschwierigkeiten wies die Klägerin die Beklagte außerdem an, eventuell bei Herrn P lagernde Stoffware, die von der Klägerin zwecks Fertigung von Kleidungsstücken an diesen geliefert worden war, dort auszulagern und bei einem anderen Lohnkonfektionär in L, Herrn Arno Pl, einzulagern. Die im Zeitpunkt der Weisung der Klägerin bei der Firma P lagernden Stoffe der Klägerin hatten deren Angabe zufolge einen Einkaufswert von 23.369,87 DM. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, die Beklagte habe veranlaßt, daß der Zeuge Pl eine bewußte Falschmeldung gegenüber der Klägerin abgegeben habe, die fraglichen Stoffe befänden sich nunmehr in seinem Besitz. Am 2. September 1977 habe dann der Lohnkonfektionär Pl den wahren Sachverhalt der Klägerin mitgeteilt. Bei Herrn Pl seien zu diesem Zeitpunkt die auszulagernden Stoffe nicht mehr auffindbar gewesen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 71.212,27 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11. Januar 1978 zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Restbestandes an den Stoffen, die durch die beiden Anlagen Nr. 1 und Nr. 2 quantitativ und qualitativ gekennzeichnet sind;
2. festzustellen, daß sich die Beklagte hinsichtlich der Annahme der oben unter 1. beschriebenen Gegenleistung der Klägerin in Verzug im Sinne von § 756 ZPO befindet;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 2.100,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 27. Oktober 1978 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat bestritten, davon gewußt zu haben, daß die Firma F von Stroh Männern des Herrn P gegründet worden sei. Sie habe auch nicht gewußt, daß sich Herr P in finanziellen Schwierigkeiten befunden habe. Im übrigen habe sie zum Zeit-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

punkt der Stoffbestellung bei der Firma N eine Vermögensgefährdung der Klägerin ausschließen können, weil die Klägerin noch erhebliche Beträge der Firma F geschuldet habe, so daß die Möglichkeit der Aufrechnung bestanden hätte. Selbst wenn der Klägerin zunächst ein Schaden von ca. 71.000,-- DM entstanden sei, sei dieser Schaden jedenfalls in Höhe von ca. 64.000,-- DM wieder entfallen.

Die Klägerin habe nämlich in dieser Höhe gegenüber der Firma F und auch gegenüber Herrn P Einbehalte vorgenommen. Die Klägerin habe mit F und P eine Abrede getroffen, wonach fällige Forderungen der beiden Letztgenannten nicht ausgezahlt, sondern auf die angebliche Schadenersatzforderung der Klägerin gegen die Beklagte verrechnet werden sollten. Diese Verrechnung sei in Höhe von ca. 64.000,-- DM vorgenommen worden. Die Teilforderung von 23.369,87 DM sei ebenfalls unbegründet. Sie habe weisungsgemäß gehandelt. Ein Teil der bei P lagernden Stoffe habe an die Firma Pl besitzmäßig übergehen sollen. Da die Stoffe nach Auslieferung aber wieder zur Klägerin bzw. zur Firma F geliefert werden sollten, habe sie Herrn Pl anheimgestellt, er möge zu seinen eigenen Gunsten mit der Firma F ein Besitzrechtsverhältnis vereinbaren.

Die Beklagte hat gegenüber der von der Klägerin mit dem Antrag zu 1. begehrten Schadenersatzforderung vorsorglich die Aufrechnung mit einer angeblichen Gegenforderung in Höhe von 4.320,-- DM erklärt. Ausgehend von einer Abschlußvergütung für 1976 in Höhe von 11.000,-- DM stünden ihr für 1977 anteilig für Januar bis Juli mindestens 6.420,-- DM abzüglich gezahlter 2.100,-- DM, also 4.320,-- DM zu.

Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme der Klage in vollem Umfange stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und die Klage in Höhe von 2.100,-- DM abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren lediglich noch insoweit weiter, als sie zur Zahlung von 23.369,87 DM Schadenersatz verurteilt worden ist. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Beide Parteien haben sich gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist bereits aus verfahrensrechtlichen Gründen begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. In der Revisionsinstanz geht es nur noch um die von der Klägerin geltend gemachte Teilforderung von 23.369,87 DM. Die Beklagte hat ihre Revision ausdrücklich hierauf beschränkt. Da die Klägerin gegen die Abweisung ihrer Zahlungsklage in Höhe von 2.100,-- DM keine Anschlußrevision eingelegt hat, ist das angefochtene Urteil im übrigen rechtskräftig.

II. Das Landesarbeitsgericht hat das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz, die Klägerin habe die fraglichen Stoffe im Wert von 23.369,87 DM in wesentlichen Teilen von der Firma P geliefert bekommen, wie sich aus dem Inhalt der Lieferscheine vom 6. September 1977 und 12. September 1977 ergebe, zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen.

1. Da die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 26. Juni 1979 und damit vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens (1. Juli 1979) des Gesetzes zur Beschleunigung und Bereinigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens vom 21. Mai 1979 (BGBl. I S. 545) stattgefunden hat, richtet sich die Frage, inwieweit das Landesarbeitsgericht das Vorbringen der Beklagten als verspätet zurückweisen durfte, nach altem Recht (vgl. Rohlfing/Rewolle/Bader, ArbGG, Stand: Dezember 1981, § 121 Anm. 5; Wlotzke/Schwedes/Lorenz, Das neue Arbeitsgerichtsgesetz 1979, § 121 Rz 5). Der damit im Streitfall zur Anwendung kommende § 67 ArbGG 1953 sieht vor, daß neue Tatsachen und Beweismittel, soweit deren Vorbringen nach § 528 ZPO zulässig ist, vom Berufungskläger in der Berufungsbegründung, vom Berufungsbe-



- 6 -

klagten spätestens in der ersten mündlichen Verhandlung anzubringen sind. Werden neue Tatsachen und Beweismittel später vorgebracht, so sind sie nur zuzulassen, wenn sie nach der Berufungsbegründung oder nach der ersten mündlichen Verhandlung entstanden sind oder das verspätete Vorbringen nach der freien Überzeugung des Landesarbeitsgerichts nicht auf Verschulden der Partei beruht (§ 67 Satz 2 ArbGG 1953). Da die Beklagte bereits in der Berufungsbegründung neue Tatsachen und Beweismittel zur Frage einer angeblichen Auslieferung der fraglichen Stoffe an die Klägerin angebracht hat, hätte das Landesarbeitsgericht dieses neue Vorbringen nur nach § 528 ZPO als verspätet zurückweisen dürfen. Eine Zurückweisung nach § 528 Abs. 1 ZPO scheidet im Streitfall aus, denn das Arbeitsgericht hatte der Beklagten hierfür keine Frist gesetzt. Die Beklagte ist mit ihren in der Berufungsbegründung vorgebrachten neuen Tatsachen und Beweismitteln auch nicht gemäß § 528 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen, denn es fehlt an einer Zurückweisung dieser Verteidigungsmittel seitens des Arbeitsgerichts.

Wie die Revision durchgreifend rügt, liegen im Streitfall auch nicht die Voraussetzungen des § 528 Abs. 2 ZPO vor. Nach dieser Bestimmung sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, die im ersten Rechtszuge entgegen der allgemeinen Prozeßförderungspflicht (§ 282 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO) nicht rechtzeitig vorgebracht oder mitgeteilt worden sind, nur zuzulassen, wenn ihre Zulassung nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder wenn die Partei das Vorbringen im ersten Rechtszuge nicht aus grober Nachlässigkeit unterlassen hatte.

Die Beklagte hat in der Berufungsbegründung dargelegt, daß sie den Lieferschein der Firma P vom 6. September 1977 erst "zwischenzeitig" erhalten habe. Unter Zugrundelegung dieses Tatsachenvortrages fehlen jegliche Anhaltspunkte für eine "grobe Nachlässigkeit" i.S. des § 528 Abs. 2 ZPO. Der Ausschluß neuen Vorbringens war hier auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil bei Berücksichtigung der von der Beklagten in der Berufungsbegründung vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert hätte.

- 7 -



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



Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 17. November 1960 - 2 AZR 29/57 - AP Nr. 1 zu § 67 ArbGG 1953; Urteil vom 2. Mai 1961 - 5 AZR 478/60 - AP Nr. 82 zu § 611 BGB Urlaubsrecht, zu 2 c der Gründe; Urteil vom 8. Juli 1967 - 3 AZR 271/66 - AP Nr. 5 zu § 529 ZPO; Urteil vom 5. Juli 1978 - 4 AZR 795/76 - AP Nr. 7 zu §§ 22, 23 BAT 1975) sind selbst verspätetes Tatsachenvorbringen bzw. verspätete Beweisantritte i.S. des § 67 ArbGG 1953 dann zuzulassen, wenn dadurch der Rechtsstreit keine Verzögerung erfährt. Eine irgendwie geartete Verzögerung konnte vorliegend jedoch weder durch eine Erhebung des von der Beklagten angebotenen Urkundenbeweises noch durch Vernehmung des Zeugen H eintreten. Zwischen dem Eingang der Berufungsbegründung (29. März 1979) und der einzigen mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 26. Juni 1979 lag nahezu ein Zeitraum von drei Monaten. In dieser Zeit hätten die notwendigen prozeßleitenden Verfügungen getroffen werden können.

2. Entgegen der Ansicht der Klägerin war die Beklagte auch nicht aufgrund eines fiktiven Geständnisses (§ 138 Abs. 3 i.V. mit § 288 ZPO) daran gehindert, neue Tatsachen und Beweismittel zum Verbleib der fraglichen Stoffe vorzubringen.

Das Arbeitsgericht hat lediglich die Behauptungen der Klägerin zum Wert der fraglichen Stoffe gemäß § 138 Abs. 3 ZPO von der Beklagten als zugestanden angesehen. Mit dem in der Berufungsbegründung enthaltenen neuen Tatsachenvortrag bestreitet die Beklagte jedoch nicht den Wert der fraglichen Stoffe, sondern die Schadenshöhe durch den Hinweis auf eine angeblich im September 1977 erfolgte Auslieferung eines wesentlichen Teils der Stoffe durch die Firma P an die Klägerin. Die Beklagte hat in der Berufungsbegründung zwar auch die Auffassung vertreten, es fehle bereits an einem substantiierten Sachvortrag der Klägerin, welche der fraglichen Stoffe zum Zeitpunkt der Anweisung durch die Klägerin noch bei der Firma P vorhanden gewesen sind. Hierbei handelt es sich aber um eine Rechtsansicht, nicht um neues Tatsachenvorbringen, so daß eine Zurückweisung nach § 67 ArbGG 1953 nicht in Betracht kommt. Der vom Landesarbeitsgericht zu Unrecht als verspätet zurückgewiesene neue Tatsachenvortrag



der Beklagten stellt auch keinen Widerruf eines fiktiven Geständnisses i.S. des § 290 ZPO dar, denn er bezieht sich nicht auf die vom Arbeitsgericht gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden angesehenen Tatsachen. Die Beklagte bestreitet mit ihrem neuen Tatsachenvortrag nicht, daß zum Zeitpunkt der von der Klägerin erteilten Anweisung (Frühjahr 1977) die bei der Firma P einlagernden Stoffe einen Wert von 23.369,87 DM hatten. Sie trägt vielmehr in der Berufungsbeurteilung erstmals vor, daß ihre Pflichtwidrigkeit (Nichtbefolgung der Anweisung der Klägerin auf Auslagerung der bei der Firma P einlagernden Stoffe) keinen Schaden im Wert der Stoffe verursacht habe, da die Klägerin im September 1977 den wesentlichen Teil der Stoffe von der Firma P erhalten habe. Das Landesarbeitsgericht hätte zu diesem - zu Unrecht als verspätet zurückgewiesenen - neuen Tatsachenvortrag die notwendigen tatsächlichen Feststellungen treffen müssen.

III. Da nicht abzusehen ist, zu welchen tatsächlichen Feststellungen das Landesarbeitsgericht in dem erneuten Berufungsverfahren gelangen wird, sieht der Senat davon ab, entsprechende Hinweise für die materiell-rechtliche Beurteilung der noch im Streit befindlichen Teilforderung der Klägerin von 23.369,87 DM zu geben.

Bichler

Dr. Scholz

Dr. Steckhan

Straub

Dr. Becker



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

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