

---

**Datum:** 16.05.2012  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 3. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 3 Sa 1229/11  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2012:0516.3SA1229.11.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Gelsenkirchen, 4 Ca 75/11

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 06.07.2011 – 4 Ca 75/11 – teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 241,96 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12.01.2011 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 92 %, die Beklagte zu 8 %.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Tatbestand**

Die Parteien streiten um einen Schadensersatzanspruch des Klägers.

Der Kläger betreibt eine Tankstelle.

1

2

3

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Beklagte stand bei ihm in der Zeit vom 01.10.2010 bis zum 08.12.2010 in einem Berufsausbildungsverhältnis im Berufsbild Einzelhandelskauffrau. Das Ausbildungsverhältnis endete durch außerordentliche Kündigung des Klägers wegen von ihm angenommener Diebstähle bzw. Unterschlagungen.                                                                                                                                                                                | 4  |
| Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe während der Zeit ihres Ausbildungsverhältnisses beim Einsatz an der Kasse Diebstähle bzw. Unterschlagungen vorgenommen, die sich folgendermaßen abgespielt hätten:                                                                                                                                                                                                                                                               | 5  |
| Die Beklagte habe zunächst Artikel unter den Scanner gehalten, so dass für den Kunden der Preis auf der Digitalanzeige zu sehen gewesen sei. Sodann habe sie die Stornotaste und die Taste "Kassenöffnung" gedrückt. Die eingenommenen Geldbeträge habe sie zunächst in die Kasse gelegt und abends wieder herausgenommen. Dies sei jeweils in den Fällen geschehen, in denen der Kunde keine Quittung habe erhalten wollen, wonach sich die Beklagte vorher erkundigt habe. | 6  |
| Diese Vorgehensweise der Beklagten sei auf der Überwachungs-CD des Kassensbereichs genau erkennbar.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 7  |
| Dabei sei darauf hinzuweisen, dass die Beklagte die Bedienung der Kasse perfekt beherrscht habe.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 8  |
| In den Monaten Oktober 2010 bis Dezember 2010 habe die Beklagte auf diese Weise diverse Stornobuchungen und Kassenöffnungen durchgeführt, woraus sich Gesamtbeträge in Höhe von 3.095,03 € ergäben. Dabei habe er nur die Fälle aufgelistet, in denen keine Ersatzbuchungen vorgenommen worden seien, weil ein Kunde einen anderen Kaufgegenstand habe erwerben wollen.                                                                                                      | 9  |
| Die Vielzahl der nicht erforderlichen Kassenöffnungen bestätige seiner Meinung nach die umfangreichen Unterschlagungen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 10 |
| Der Kläger hat insoweit Bezug genommen auf die von ihm zu den Akten gereichten Fotos, erstellt aus Aufnahmen der Videokameras im Kassensbereich (Bl. 69 – 80 d. Gerichtsakte) sowie auf Einzeldrucke bezüglich der Stornierungen (Bl. 81 – 249 der Gerichtsakte).                                                                                                                                                                                                            | 11 |
| Zudem habe, so hat der Kläger des Weiteren behauptet, die Beklagte habe außergerichtlich ihre Zahlungsverpflichtung eingeräumt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 12 |
| Dies ergebe sich u. a. aus einem handschriftlichen Schreiben der Beklagten – ohne Datum – in dem die Beklagte ausführe, sie benötige die Summe über die "fehlende" Ware (Bl. 19 + 20 d. Gerichtsakte).                                                                                                                                                                                                                                                                       | 13 |
| Der Gesamtschaden belaufe sich auf 3.075,00 €; hinzu kämen Eigenverbrauchs-kosten in Höhe von 53,76 €. In Abzug zu bringen seien Lohnansprüche der Beklagten in Höhe von 80,83 €.                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 14 |
| Der Kläger hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 15 |
| die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.047,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 16 |
| Die Beklagte hat beantragt,                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 17 |
|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 18 |

die Klage abzuweisen.

- Sie hat bestritten, Diebstähle oder Unterschlagungen begangen zu haben. 19
- Sie habe von Beginn an trotz ihrer Unerfahrenheit die Kasse bedienen müssen, diese habe sie jedoch nicht perfekt beherrscht. Die Stornotaste habe sie, so hat sie ihrerseits behauptet, immer dann bedient, wenn sie einen Fehler beim Einscannen gemacht habe. Solche Fehler seien ihr häufig unterlaufen. Darüber hinaus habe sie zu Übungszwecken Artikelnummern manuell im Computer eingegeben und dann wieder storniert, um die Artikelpreise auswendig zu lernen. Die Taste "Kassenöffnung" kenne sie gar nicht. Selbstverständlich habe sie das Geld sofort in die Kasse gelegt und sich weiterhin dahingehend korrekt verhalten, indem sie das gesamte Geld abends aus der Kasse genommen und zum Nachzählen in den hinteren Bürobereich gebracht habe. 20
- Das vom Kläger angekündigte Video bzw. die CD werde genau diesen ordnungsgemäßen Vorgang dokumentieren, der Kläger möge das Video bzw. die CD hierzu einmal vorlegen. Dabei sei zu erwähnen, dass sie sehr wohl gewusst habe, dass gerade der Kassenbereich gefilmt werde. 21
- Die vom Kläger vorgelegten Fotos seien kein Beweis für die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe. 22
- Die Aufstellungen des Klägers bewiesen zudem nicht, dass die stornierten Artikel im Bestand gefehlt hätten, sondern zeigten nur, dass überhaupt Stornierungen vorgenommen worden seien. Dabei sei schon anzumerken, dass in der Aufstellung des Klägers Positionen fehlerhaft als Stornobuchungen aufgeführt worden seien. 23
- Zudem habe sie die Kasse während ihrer Schicht nie allein bedient, regelmäßig hätten eine weitere Mitarbeiterin sowie der Kläger und dessen Ehefrau Zugriff auf die Kasse während ihres Schichtdienstes gehabt. Von diesen Personen sei die Kasse auch dann bedient worden, obwohl sie als zuständige Kassiererin eingetragen gewesen sei. 24
- Auch die Ehefrau des Klägers habe ständig neue Artikel zunächst manuell erfasst, sodann geprüft, ob diese vorne im Verkaufsraum im System tatsächlich ordnungsgemäß erfasst worden seien, indem sie den Artikel an der Kasse eingescannt und anschließend sofort wieder storniert habe. Die unter ihren Namen getätigten unzähligen Stornierungen/Kassenöffnungen könnten daher auch von anderen Personen getätigt worden seien. 25
- Eingeräumt habe sie Diebstähle oder Unterschlagungen keinesfalls. Ein solches Eingeständnis sei auch nicht ihrem handschriftlichen Schreiben zu entnehmen. 26
- Demgegenüber hat der Kläger erklärt, zwar sei es richtig, dass es schon einmal vorgekommen sei, dass die Beklagte an der Kasse angemeldet gewesen sei, Kassiertvorgänge aber von anderen Kassierern bzw. von ihm vorgenommen worden seien. Ebenfalls sei richtig, dass auch seine Ehefrau im Zusammenhang mit Eingaben von Waren am Computer Eingaben an der Kasse geprüft habe, in dem sie die Ware gescannt und anschließend wieder storniert habe. Es habe sich jedoch lediglich um Einzelfälle gehandelt. 27
- Mit Urteil vom 06.07.2011 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch aus einer arbeitsvertragswidrigen Handlung oder aus § 823 BGB zu, da der Kläger 28

Diebstahlshandlungen/Unterschlagungshandlungen der Beklagten nicht habe beweisen können.

Der Kläger behaupte selbst nicht, den Vorgang der rechtswidrigen Geldentnahme gesehen zu haben oder beweisen zu können. Er führe insoweit lediglich Indizien über die Manipulationen der Beklagten auf. Die vom Kläger gezogenen Rückschlüsse seien insgesamt nicht überzeugend; zum Einen sei unstreitig geworden, dass trotz der dokumentierten Kassiertätigkeit der Beklagten diese nicht durchgängig allein die Kasse bedient habe; sollten jedoch auch andere Personen als die Beklagte die Kasse bedienen, sei bereits der Rückschluss unzulässig, alle vom Kläger aufgelisteten und zur Anspruchsbegründung herangezogenen Stornierungen und Kassenöffnungen stammten von der Beklagten. Zudem sei unstreitig geworden, dass die Ehefrau des Klägers zur Überprüfung der von ihr vorgenommenen Einbuchungen neue Ware an der Kasse überprüft habe, in dem sie diese in die Kasse eingescannt und anschließend wieder storniert habe. 29

Auch die vom Kläger vorgelegten Fotos seien nicht geeignet, Beweis für etwas anderes zu erbringen. Sie zeigten lediglich die Beklagte beim Kassivorgang, ohne dass diese als Manipulation erkennbar sei. Insbesondere fehle eine Zuordnung der Bilder zu dem vom Kläger eingereichten Listen. Schließlich habe der Kläger auch die von ihm mehrfach angesprochene Überwachungs-CD nicht in das Verfahren eingeführt. 30

Gegen das unter dem 04.08.2011 und mit Berichtigungsbeschluss unter dem 05.09.2011 zugestellte Urteil hat der Kläger unter dem 11.08.2011 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese unter dem 12.09.2011 begründet. 31

Er ist der Auffassung, der geltend gemachte Anspruch ergebe sich zum einen schon aus einem Schuldeingeständnis der Beklagten. 32

In einem Gespräch am Freitag, dem 05.08.2011 im Verkaufsraum der Tankstelle, so behauptet der Kläger hierzu, habe er der Beklagten sinngemäß vorgehalten, es sei doch ganz schön frech von ihr, nochmals in die Tankstelle zu kommen und Geld zu verlangen, obwohl sie im Büro zugegeben habe, ihn bestohlen zu haben. Daraufhin habe die Beklagte sinngemäß erwidert, dass dies richtig sei, aber er, der Kläger, dies letztendlich nicht habe beweisen können. 33

Auch die Rechtsausführungen des Arbeitsgerichts seien nicht zutreffend. Soweit das Arbeitsgericht ihm vorwerfe, dass die Beklagte nicht durchgängig allein die Kasse bedient habe, sei festzustellen, dass er lediglich eingeräumt habe, er und seine Ehefrau und gelegentlich eine andere Mitarbeiterin hätten die Kasse bedient. Er habe jedoch Beweis dafür angeboten, dass diese Person keinerlei Unterschlagungen vorgenommen hätten. 34

Ebenso unzutreffend seien die Ausführungen des Arbeitsgerichts, seine Ehefrau habe zur Überprüfung der von ihr vorgenommenen Einbuchungen neuer Waren diesen Vorgang an der Kasse in der Form überprüft, dass sie neuen Waren eingescannt und anschließend storniert habe. Die Ausführungen des Arbeitsgerichts seien nicht nachvollziehbar, er habe nur vom Einscannen neuer Waren durch seine Ehefrau gesprochen. Bei den überreichten Stornierungen handele es sich jedoch um ganz andere Stornierungen. 35

Im Übrigen verbleibt der Kläger bei seiner Auffassung, die von ihm vorgelegten Bilder bestätigten seinen Vortrag. 36

Zudem habe er angeboten, die Videoaufzeichnungen in das Verfahren einzuführen, dies sei vom Arbeitsgericht jedoch nicht akzeptiert worden.

Nunmehr jedenfalls überreicht der Kläger alle ihm vorliegenden CD's nebst Ausdrucken von Fotos und Kassenbelegen. Insbesondere nimmt der Kläger Bezug auf Fotos in Anlage zum Schriftsatz vom 02.04.2012 (Bl. 404 – 444 d. Gerichtsakte). 38

Der Kläger beantragt, 39

das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.047,93 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 40

Die Beklagte beantragt, 41

die Berufung zurückzuweisen. 42

Sie bestreitet weiterhin, ein Schuldeingeständnis abgegeben zu haben. 43

Zutreffend sei lediglich, dass sie den Kläger zweimal in dessen Räumlichkeiten aufgesucht habe, um von diesen zurückbehaltenes Arbeitsentgelt einzufordern. Sie habe dabei nicht darauf hingewiesen, dass es dem Kläger schließlich nicht gelungen sei, seine Vorwürfe zu beweisen. Davon sei überhaupt keine Rede gewesen. Vielmehr sei es der Kläger gewesen, der sie einzuschüchtern versucht habe und im Rahmen des Gesprächs aufgefordert habe, auf ihre Forderung zu verzichten mit dem Hinweis, er werde mit der Berufung weitermachen, wenn sie weiter ihr Geld fordere. 44

Auch darüber hinaus seien Ansprüche nicht herzuleiten, da sie nie allein die Kasse bedient habe, auch wenn sie als Kassensführerin eingetragen gewesen sei, sämtliche Mitarbeiter daher Zugriff auf die Kasse gehabt hätten. Der Kläger habe keinen Beweis dafür antreten können, dass allein sie es gewesen sei, die die vom Kläger vorgelegten Stornierungen vorgenommen habe. Die Stornierungen selbst seien ihrer Meinung nach zudem kein geeigneter Beweis für die behaupteten Unterschlagungen. 45

Die vom Kläger mit Schriftsatz vom 02.04.2012 eingereichten Fotos seien teilweise in sich widersprüchlich, zudem manipuliert und gefälscht. 46

Nachdem die Beklagte zunächst ausgeführt hat, der Kläger möge die angekündigten Aufnahmen endlich einmal vorlegen, die Aufnahmen würden die ordnungsgemäße Bedienung der Kasse durch sie deutlich machen, hat die Beklagte sodann der Verwertung der CD's widersprochen, da ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht vorliege. Sie sei, so behauptet sie nunmehr, nicht über alle Kameras im Geschäft informiert gewesen. Vor allem nicht darüber, dass insbesondere der Kassenbereich ständig überwacht worden sei. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass weniger weitreichende Mittel als die Überwachung zur Verfügung gestanden hätten, um einen Verdacht ihr gegenüber aufzuklären. 47

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt gewechselt. Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 48

**Entscheidungsgründe** 49

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber nur zu einem Teil begründet. 50

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen nicht.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 51 |
| Die Berufung ist statthaft gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 b) ArbGG.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 52 |
| Die Berufung ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 517 ff. ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 53 |
| B. Die Berufung ist jedoch nur zu einem Teil begründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 54 |
| I. Soweit der Kläger mit der vorliegenden Klage Eigenverbrauchs-kosten in Höhe von 53,76 € geltend macht liegt schon ein Vortrag, woraus sich ein solcher Anspruch auf Erstattung ergeben soll und wie sich der Betrag zusammensetzt, nicht vor.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 55 |
| II. Soweit der Kläger Schadensersatzansprüche infolge von Entnahmen aus der Kasse durch die Beklagte behauptet, ließ sich eine Pflichtverletzung der Beklagten nur in der ausgeurteilten Höhe feststellen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 56 |
| 1. Ein Anspruch des Klägers auf Erstattung eines Schadens in Höhe von 3.075,00 € ergibt sich insoweit zum einen nicht aus einem von ihm behaupteten Schuld eingeständnis der Beklagten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 57 |
| a. Die Anerkennung einer Schuld kann einen verschiedenen Inhalt haben; sie kann nur feststellenden, deklaratorischen Charakter haben oder schuldbegründend, konstitutiv wirken.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 58 |
| Vom abstrakten Schuldanerkennntnis im Sinne des § 781 BGB ist somit das gesetzlich nicht geregelte deklaratorische Schuldanerkennntnis zu unterscheiden. Bei dem bestätigenden, im BGB nicht ausdrücklich geregelten Schuldanerkennntnis wird dabei anders als beim abstrakten Schuldanerkennntnis kein neuer, vom alten Schuldverhältnis losgelöster Schuldgrund geschaffen, sondern mit einem kausalen Schuldanerkennntnis wird der Zweck verfolgt, das Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Punkten dem Streit oder der Ungewissheit der Parteien zu entziehen und es insoweit endgültig festzulegen (BGH 24. 03.1976, BGHZ 66, 250, 253 f.). In dieser vertragstypischen Zweckbestimmung ist das kausale Schuldanerkennntnis von vergleichsähnlicher Rechtsnatur. Im Unterschied zum Vergleich werden Streit oder Ungewissheit jedoch nicht durch gegenseitiges, sondern durch einseitiges Nachgeben des Schuldners beseitigt. Es handelt sich also um einen kausalen einseitigen Feststellungsvertrag (BAG 15.03.2000, EzA BGB § 196 Nr. 12). | 59 |
| Ein selbständiges Schuldanerkennntnis nach § 781 BGB erfordert das Vorliegen einer von Schuldgrund losgelösten Zahlungsverpflichtung. Es liegt daher in der Regel dann nicht vor, wenn es den Schuldgrund bezeichnet und die Angabe mit dem wirklich bestehenden Schuldverhältnis übereinstimmt (BAG 18.02.1976, EzA BGB § 781 Nr. 3).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 60 |
| Ob im Einzelfall ein deklaratorisches oder ein konstitutives Schuldanerkennntnis vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 61 |
| Liegt ein deklaratorisches Schuldanerkennntnis vor, beinhaltet dieses einen Verzicht auf alle erkennbaren und bekannten tatsächlichen und rechtlichen Einwendungen (Bundesarbeitsgericht 30.07.1996, EzA BetrAVG § 7 Nr. 53).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 62 |

- b. Unter Berücksichtigung dieser Anforderungen liegt ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis der Beklagten nicht in dem handschriftlichen, datumslosen Schreiben der Beklagten, in dem diese ausführt, sie benötige zur Besprechung der weiteren Vorgehensweise die Summe über die "fehlende" Ware. 64

Hiermit fordert die Beklagte den Kläger lediglich zur Abgabe bestimmter Informationen auf, um sich hinsichtlich ihres weiteren Vorgehens abstimmen zu können, um zu wissen, in welchem Umfang ihr überhaupt Vorwürfe und Vorhaltungen gemacht werden. Damit ist weder in ausreichend deutlicher Weise kundgetan, dass die Beklagte das Bestehen einer Schuld einräumen wollte, erst recht kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein mögliches Eingeständnis einen bestimmten Betrag beinhaltet, da die Beklagte gerade Informationen über die Höhe einholen wollte. 64

- c. Soweit der Kläger ein Schuldeingeständnis der Beklagten im Gespräch vom 05.08.2011 behauptet, lässt sich seinem Vorbringen schon nicht ausreichend zweifelsfrei entnehmen, dass die Beklagte Entwendungen eingeräumt hat, zumal der Kläger selbst hierzu angibt, die Beklagte habe die von ihm vorgetragenen Erklärungen "sinngemäß" abgegeben. 65  
Insbesondere ist dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen, dass sich die von ihm behauptete Wortwahl der Beklagten "richtig" nicht auf den Vorwurf der Frechheit, sondern auf das Bestehen einer Pflichtverletzung und eines Anspruchs bezieht.

Ohnehin ist überhaupt nicht ersichtlich, dass sich die behauptete Erklärung der Beklagten auf eine bestimmte Schadenshöhe bezog, da nicht erkennbar ist, ob der Kläger im Vorfeld der Beklagten bereits wenigstens in etwa einen Betrag genannt hatte, auf den sich die behauptete Erklärung beziehen soll. 66

2. In Höhe des ausgeurteilten Betrages ergibt sich ein Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 280 Abs. 1 BGB. 67

- a. Für die Haftung wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten gelten die Regeln, wie sie zuvor im Arbeitsverhältnis die sogenannte positive Vertragsverletzung galten. 68

Danach haftet der Arbeitnehmer für Schäden aus Vertragspflichtverletzungen, die er zu vertreten hat (BAG 22.05.1997, EzA BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 62; BAG 17.09.1998, EzA BGB § 249 Nr. 23; BAG 02.12.1999, EzA BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 67). 69

Nichts anderes ergibt sich im Rahmen eines Berufsausbildungsvertrages. Nach § 10 Abs. 2 BBiG sind auf den Berufsausbildungsvertrag, soweit sich aus seinem Wesen und Zweck und aus dem Berufsbildungsgesetz nichts anderes ergibt, die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anzuwenden. 70

Die Haftung eines zur Berufsausbildung Beschäftigten setzt danach eine schuldhaftes Pflichtverletzung voraus, die zu einem Schaden des Vertragspartners führt. 71

In einem bestehenden Arbeitsverhältnis, wie in einem bestehenden Berufsausbildungsverhältnis haben der Arbeitnehmer bzw. der Auszubildende grundsätzlich die Pflicht, den Arbeitgeber weder am Eigentum noch am Vermögen zu schädigen. 72

Eine Pflichtverletzung ergibt sich dann bereits daraus, dass dem Arbeitgeber durch das Verhalten seines Vertragspartners ein Schaden entsteht (BAG 02.12.1999, a.a.O.). 73

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Kann in diesem Rahmen der Arbeitnehmer bzw. der Auszubildende bei angemessener Anspannung seiner Kräfte und Fähigkeiten den Schaden nicht vermeiden, hat er seinen vertraglichen Pflichten erfüllt und das Vorliegen einer objektiven Pflichtverletzung scheidet aus (BAG 02.12.1999, a.a.O.).                                                                                                                                                                                                     | 74 |
| Ob und inwieweit eine Haftung eintritt, richtet sich dabei nach den Grundsätzen über die Arbeitnehmerhaftung; damit eine Haftung überhaupt in Betracht, muss der Arbeitnehmer seine vertraglichen Pflichten in einem Umfang schuldhaft verletzt haben, der ganz oder teilweise seiner Haftung begründet (BAG 17.09.1998, a.a.O.).                                                                                                                                                                  | 75 |
| Diese Grundsätze gelten auch im Rahmen eines Berufsausbildungsverhältnisses für die Haftung eines zur Berufungsausbildung Beschäftigten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 76 |
| <p>b. Im Rahmen eines Anspruchs wegen Schlechtleistung hat der Arbeitgeber eine schuldhafte Verletzung der vertraglichen Pflichten nachzuweisen (BAG 22.05.1997, a.a.O.). An die Darlegung sind jedoch keine zu strengen Anforderungen zu stellen, wenn das Schadensereignis näher am Arbeitnehmer als am Arbeitgeber liegt. Vielmehr hat sich in einem solchen Fall der Arbeitnehmer im Sinne einer abgestuften Darlegungslast substantiiert zu äußern (BAG 02.12.1999, a.a.O.).</p>              | 77 |
| Entsprechendes gilt im Rahmen einer Haftung wegen Schlechtleistung in einem Berufungsausbildungsverhältnis.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 78 |
| Regelmäßig wird es daher dem Arbeitgeber obliegen, eine Entwendung von Geldbeständen aus der Kasse nachzuweisen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 79 |
| Dies kann sich anders darstellen, wenn nachgewiesen ist, dass der zur Berufsausbildung Beschäftigte alleinigen Zugang zur Kasse hatte. In einem solchen Fall muss sich derjenige, der die Buchungen vorgenommen hat, diese zurechnen lassen. Ein solcher alleiniger Kassenzugang der Beklagten war jedoch nicht gegeben, ohne dass es darauf ankommt, ob andere Personen regelmäßig oder nur vereinzelt auch dann Zugang zur Kasse hatten, wenn die Beklagte für den Kassenzugang eingetragen war. | 80 |
| Ergibt sich jedoch, dass die Beklagte bestimmte Buchungen vorgenommen hat, ohne dass diesen Buchungen entsprechende Geschäftsvorfälle zugrunde lagen, bedarf es eines weiteren Vortrages, der erklärlich macht, aus welchen Gründen solche Buchungen zu Recht vorgenommen worden sind.                                                                                                                                                                                                             | 81 |
| Steht daher fest, dass Stornobuchungen durch die Beklagte vorgenommen worden sind, ergibt sich ferner des Weiteren, dass Geschäftsvorfälle der Stornierung nicht vorgelegen haben, ist von einer Pflichtverletzung auszugehen, soweit derjenige, der die Kasse betätigt und die Buchungen vorgenommen hat, keinen Vortrag dazu abgibt, aus welchen rechtfertigenden Gründen solche Stornobuchungen vorgenommen worden sind.                                                                        | 82 |
| <p>c. Bezüglich der acht Geschäftsvorfälle, die der Kläger mit aus Videoaufzeichnungen erstellten Fotos belegt hat, ergeben sich unter Zugrundelegung dieser Anforderungen Pflichtverletzungen der Beklagten, die zur Annahme führen, die Beklagte habe Gelder aus der Kasse zu eigenen Zwecken verwendet.</p>                                                                                                                                                                                     | 83 |
| Liegen nämlich Stornobuchungen vor, ohne dass dieser Buchung tatsächlich Geschäftsvorfälle zugrundeliegen, lässt dies nur den Schluss zu, dass hiermit ein Plus im                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 84 |

Istbestand der Kasse gegenüber dem buchhalterischen Sollbestand der Kasse produziert wird. Die Beklagte musste dann weitere Erklärungen dazu abzugeben, aus welchem Grund solche Stornobuchungen vorgenommen worden sind.

aa) Dem geltend gemachten Anspruch steht dabei nicht entgegen, dass der Kläger durch Auswertung einer Videoaufnahme vom Verhalten der Beklagten erst ausreichende Kenntnis erlangt hat. 85

Der Umstand, dass eine Partei die Kenntnis der von ihr behaupteten Tatsachen auf rechtswidrige Weise erlangt hat, führt noch nicht notwendig zu einem Verbot von deren prozessualer Verwertung. Insbesondere falls die betreffenden Tatsachen von der Gegenseite nicht bestritten werden, besteht ein solches Verbot nur, wenn der Schutzzweck der bei der Informationsgewinnung verletzten Norm einer gerichtlichen Verwertung der Information zwecks Vermeidung eines Eingriffs in höherrangige Rechtsposition dieser Partei zwingend entgegensteht. Im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren gelten dabei wie im Zivilprozess die Dispositionsmaxime und der Verhandlungs- oder Beibringungsgrundsatz. Das Gericht darf nur die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen vorwerten. Umgekehrt ist es zugleich an den Vortrag der Parteien und einem ihm unterbreiteten, entscheidungserheblichen Sachverhalt gebunden. Der Vortrag einer Partei kann nicht ohne gesetzliche Grundlagen unbeachtet und "unverwertet" bleiben. Ordnungsgemäß in den Prozess eingeführten Sachvortrag muss das Gericht daher berücksichtigen. Das Zivilprozessrecht kennt grundsätzlich kein Verbot der Verwertung von Sachvortrag. An ein Nichtbestreiten ist das Gericht grundsätzlich gebunden und darf für unbestrittene Tatsachen kein Beweisverlangen erheben. Ein Verwertungsverbot würde den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG einschränken. Dieser Grundsatz verpflichtet das Gericht, erheblichen Vortrag einer Partei zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidungsfindung auch in Erwägung zu ziehen. 86

Gleichwohl kann rechtswidriges Verhalten einer Prozesspartei bei der Informationsgewinnung zu einem Verwertungsverbot führen. Das ist dann der Fall, wenn eine solche Sanktion unter Beachtung des Schutzzwecks der verletzten Norm zwingend geboten erscheint. In einem gerichtlichen Verfahren ist dabei darauf Bedacht zu nehmen, dass das Gericht den Verfahrensbeteiligten in Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gegenübertritt, bei der Urteilsfindung an die Grundrechte gebunden und zu einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung verpflichtet ist. Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt seine Pflicht zu einer fairen Handhabung des Prozess- und Beweisrechts. Daraus folgt für den Zivilprozess zwar nicht, dass jede unzulässig erlangte Information prozessual unverwertbar wäre; sie ist es im Einzelfall aber dann, wenn mit ihrer gerichtlichen Verwertung ein erneuter Eingriff in rechtlich geschützte, hochrangige Positionen der anderen Prozesspartei oder die Perpetuierung eines solchen Eingriffs verbunden wäre und dies auch durch schutzwürdige Interessen der Gegenseite nicht gerechtfertigt werden könnte (vgl. hierzu BAG 15.08.2002, EzA BetrVG 1972, § 103 Nr. 44; BAG 13.12.2007, EzA BGB 2002, § 626 Nr. 20; BAG 16.12.2010, EzA BGB 2002, § 626 Nr. 33). 87

Liegt eine Einwilligung in eine prozessuale Verwertung der fraglichen Tatsachen vor, stellt sich nach Frage nach einem Verwertungsverbot von vorneherein nicht (BAG 16.12.2010, a.a.O.). 88

Zudem ist auch das durch Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte, auch im Privatrechtsverkehr zu beachtende allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers nicht schrankenlos gewährleistet. Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht können durch Wahrnehmung überwiegender schutzwürdiger Interessen gerechtfertigt sein. Bei einer 89

Kollision mit den Interessen des Arbeitgebers ist dann eine Güterabwägung im Einzelfall vorzunehmen (BverfG 09.10.2002, EzA BGB § 611 Persönlichkeitsrecht Nr. 15).

Vorliegend hat die Beklagte selbst dem Kläger ursprünglich mehrfach aufgefordert, die Videoaufnahmen und Fotos vorzulegen mit der Begründung, hieraus würde sich eine ordnungsgemäße Handhabung ihrerseits ergeben. 90

Auch wenn die Beklagte später geltend gemacht hat, die Verwertung komme wegen Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht in Betracht, durfte der Kläger jedenfalls aufgrund dieses Einverständnisses der Beklagten entsprechende Aufzeichnungen in den Prozess einführen und verwerten. 91

bb) Gleiches gilt in ansprechender Weise für die Beweisverwertung, soweit es sich um streitige Tatsachen handelt. 92

cc) Unter Berücksichtigung dieser Kriterien hat der Kläger die Pflichtverletzung der Beklagten in ausreichender Weise unter Bezugnahme auf die von ihm zu den Akten gereichten Fotos, gefertigt aus den Videoaufzeichnungen an der Kasse dargelegt und die Umstände in ausreichender Weise bewiesen, hinsichtlich derer ihn im Bestreitensfalle die Beweislast traf. 93

Hierbei ist vorab festzustellen, dass bei allen acht durch Aufzeichnungen erfassten Geschäftsvorfällen die Beklagte unwidersprochen diejenige Person ist, die Kassenvorgänge getätigt und die Buchungen vorgenommen hat. 94

1. Hinsichtlich des Kaufs von Frostschutz am 02.12.2010 lässt sich den Fotos in ausreichender Weise entnehmen, dass ein Kaufvorgang stattgefunden hat, eine Bezahlung erfolgt ist und der Kunde mit zwei Kanistern das Tankstellengebäude verlassen hat. Unter der Zeitangabe 10.55 Uhr und 12 Sekunden bzw. 19 Sekunden lässt sich der Kaufvortrag und das Eintippen durch die Beklagte erkennen, ebenso wie das nachfolgende Verlassen des Ladenlokals. 95

Soweit die Beklagte eine Manipulation daraus herleiten will, dass die Bilder 1 und 2 in der Abfolge nicht stimmen können, lässt sich dieser Schluss nicht rechtfertigen; es handelt sich bloß um eine Verwechslung der zeitlichen Reihenfolge, wie sich aus den zeitlichen Aufdrucken der Aufzeichnungen ergibt. 96

Unter der Zeitangabe 10.55 Uhr erfolgt dann eine Stornobuchung durch die Beklagte, wie sich aus dem Buchungsbeleg in ausreichender Weise ergibt. 97

In Anbetracht des Umstandes, dass der Kunde laut Aufzeichnung um 10.55 Uhr und 34 Sekunden sich auf dem Wege zu seinem Fahrzeug befand, bedurfte es nunmehr einer näheren Erklärung, warum die Beklagte eine Stornobuchung durchgeführt hat. 98

2. Hinsichtlich des Kaufs von zwei Schachteln Camel Filter und einer Stange Ernte-Zigaretten ist den Aufzeichnungen zu entnehmen, dass der Kunde bezahlt hat und jedenfalls bei einer Zeit von 13.53 Uhr die Tankstelle verlassen hat. 99

Demgegenüber liegt bereits unter der Zeitangabe 13.52 Uhr eine Stornobuchung durch die Beklagte vor. 100

Die weiteren Bildsequenzen zeigen zudem, dass Geldscheine, die zuvor aufgefächert in der Kasse zu sehen sind, durch die Beklagte aus der Kasse herausgenommen und neben die Kasse gelegt worden sind. Insbesondere dieser Vorfall bedurfte im Zusammenhang mit der Stornobuchung durch die Beklagte einer näheren Erklärung der Beklagten, um nicht davon ausgehen zu können, dass die Stornobuchung zum Zwecke der Entnahme von Geldern getätigt worden ist.

Soweit die Beklagte dies mit Abschöpfungen aus der Kasse klären will, macht dies ersichtlich keinen Sinn, da es sich um eine geringe Anzahl von Scheinen und eine geringe Anzahl von Münzen handelt. 102

3. Auch hinsichtlich des Kaufs eines Starthilfekabels sind der Kaufvorgang und die Stornobuchung durch die Beklagte ersichtlich. 103

4. Gleiches gilt für den Verkauf einer Stange Fair Play am 02.12.2010, hinsichtlich dessen aus den Bildern Kauf, Stornotastenbetätigung und Erstellung eines Stornobelegs ersichtlich sind. 104

5. Auch der Kauf einer Stange HB zum Preise von 47,00 € durch einen Kunden, die Wegnahme der Ware durch den Kunden sind ersichtlich, demgegenüber steht wiederum die Stornobuchung der Beklagten unter der Uhrzeit 10.58 Uhr bei gleichzeitiger Kassenöffnung. 105

6. Entsprechendes gilt für den Kauf von Tabak und Blättchen für 18,60 €, wobei der Kassenvorgang und die Produktion einer Stornobuchung nach Beleg ersichtlich sind. 106

7. Entsprechendes gilt auch für die Buchungen und den Verkaufsvorgang betreffend Frostschutz für 3,99 € bei dem aus den Bildern der Kauf ersichtlich wird; jedenfalls die Betätigung einer Stornobuchung unter der Uhrzeitangabe 14.51 Uhr, ohne dass ersichtlich ist, dass ein entsprechender Stornovorgang dem zugrundelag. 107

8. Eine Erkennbarkeit in gleicher Weise ergibt sich aus dem weiteren Verkaufsvorgang für 13,50 €. 108

Insgesamt liegt daher ein ausreichend substantiierter und in bestrittenen Teilen bewiesener Bereich von Vorgängen vor, der zur Annahme der vom Kläger behaupteten Pflichtverletzungen führt. Rechnerisch ergab sich hieraus der ausgeurteilte Betrag in Höhe von 241,96 €. 109

Eine Anrechnung von Lohnansprüchen der Beklagten kam insoweit in Betracht, da der Kläger sich diese nur auf einen höheren, geltend gemachten Betrag anrechnen lässt. 110

3. Weitergehende Ansprüche des Klägers aus § 280 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 1 BGB oder § 111 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Straftatbeständen waren nicht gegeben. 111

Auch soweit einzelne Vorgänge vom Kläger substantiiert dargelegt und bewiesen werden konnten, führt dies nicht zur Annahme, dass entsprechende Verhaltensweisen der Beklagten auch in allen anderen Vorfällen vorlagen, die der Kläger als unberechtigte Stornobuchungen auflistet. 112

Ein solcher Schluss war allein schon deswegen nicht gerechtfertigt, weil unstreitig jedenfalls auch im Einzelfall Buchungen durch anderen Personen vorgenommen worden sind, obwohl die Klägerin an der Kasse eingetragen war, so dass schon nicht festgestellt werden konnte, ob und in welchem Umfang die durchgeführten Stornobuchungen durch die Beklagte überhaupt vorgenommen worden sind.

- C. Die Kosten des Rechtsstreits waren anteilig gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu teilen. 114
- Gründe für die Zulassung der Revision bestanden nach § 72 Abs. 2 ArbGG nicht. 115