

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 1 Sa 538 e/10

2 Ca 1679/10 ArbG Lübeck

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 27.09.2011

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 27.09.2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtliche Richterin ... und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 07.10.2010 - 2 Ca 1679/10 - teilweise geändert.

Der Widerklageantrag zu 3) wird abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Widerklageantrag zu 4) wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Die Revision wird nicht zugelassen.

-----

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben;  
im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs, den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses sowie Schadensersatz- und Rückzahlungsansprüche der Beklagten.

Der Kläger war ab 16.12.2009 auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Bl. 6 - 9 d. A.) bei der Beklagten beschäftigt, seit 01.06.2009 als Niederlassungsleiter der Filiale L.. Hierfür erhielt er ein Bruttomonatsgehalt von 3.300,- € . Zu seinen Aufgaben gehörte u. a. das Führen der Kasse in der Filiale. Die Beklagte betreibt ein Zeitarbeitsunternehmen mit mehr als 10 Arbeitnehmern.

Am 26.04.2010 suchten zwei Geschäftsführer der Beklagten den Kläger in L. auf. Sie teilten ihm mit, dass seine Kündigung beabsichtigt sei und stellten ihn ab dem nächsten Tag frei. Der Kläger räumte im Anschluss an dieses Gespräch seinen Arbeitsplatz auf und erstellte eine Kassenabrechnung bis zum 26.04.2010. Diese (Anlage B 4, Bl. 44 d. A.) wies einen Kassenbestand von 8.450,13 € aus. Die Kassenabrechnung nebst Belegen übersandte der Kläger - wie auch in der Vergangenheit jeweils monatlich geschehen - an das Büro des Steuerberaters der Beklagten in Hamburg. Tatsächlich betrug der Bestand der Kasse 534,59 €. Diesen Betrag nebst einer Kassenabrechnung, die diesen Bestand als Anfangsbetrag auswies, übergab der Kläger an die stellvertretende Niederlassungsleiterin der Beklagten Frau S..

Am 27.04.2010 erhielt der Kläger in der Zentrale der Beklagten in A. eine schriftliche Kündigung zum 31.05.2010 ausgehändigt. Im Rahmen eines Gesprächs vereinbarten die Parteien, dass das Arbeitsverhältnis bis zum 30.06.2010 fortbestehen sollte. Der Kläger erhielt ein entsprechendes, auf den 30.05.2010 datiertes Kündigungsschreiben und unterzeichnete seinerseits eine Klageverzichtvereinbarung (Anlagen B 1 und B 2, Bl. 17 und 18 d. A.). In diesem Gespräch wurde auch die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Konzern der Beklagten erörtert.

Nachdem diese sich zerschlagen hatte, focht der Kläger die Verzichtvereinbarung an und hat am 17.05.2010 die vorliegende Klage als Kündigungsschutzklage erhoben. Hierüber hat das Arbeitsgericht am 03.06.2010 zur Güte verhandelt. Im Güte-termin war der Kläger zunächst persönlich anwesend, für die Beklagte wegen einer Verkehrsbehinderung aber niemand. Darauf blieb der Prozessbevollmächtigte des Klägers allein zurück und schloss mit der Beklagten, die durch ihren Geschäftsführer und ihren Prozessbevollmächtigten vertreten war, einen Vergleich, der neben der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2010 und der Zahlung einer Abfindung von 3.300,-- € unter anderem folgende Regelung enthielt:

„6. Damit sind alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung erledigt.“

Bei Vergleichsschluss war der Kläger noch im Besitz eines Firmenwagens, den die Beklagte geleast hatte.

Diesen Vergleich hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 06.07.2010 wegen einer nach ihrer Sicht arglistigen Täuschung durch den Kläger angefochten, da dieser in seiner Zeit als Niederlassungsleiter 7.915,54 € veruntreut habe und sie den Vergleich niemals mit einer Generalquittung abgeschlossen hätte, wenn sie hiervon gewusst hätte.

Der Kläger macht nunmehr im Wege des Hauptantrags die Feststellung der Wirksamkeit des Vergleichs geltend und verfolgt seinen Kündigungsschutzantrag nur noch hilfsweise.

Die Beklagte hat vorgetragen:

Der Kläger habe am 26.04.2010 ausreichend Zeit für einen ordnungsgemäßen Kassenabschluss gehabt. Nach Eingang der Kassenabrechnung für die Zeit vom 26.04. bis 31.05.2010 sei beim Steuerberater die Differenz im Kassenbestand aufgefallen. Der tatsächliche Anfangsbestand am 26.04.2010 habe sich gegenüber dem Endbestand der letzten Abrechnung des Klägers am 26.04.2010 um 7.915,54 € unterschieden. Hiervon seien ihre Geschäftsführer am 09.06.2010 durch den Steuerberater A... unterrichtet worden. Daraufhin seien die Kassenabrechnungen der Vormonate über-

prüft worden und es sei aufgefallen, dass der Kläger trotz hohen Kassenbestands kontinuierlich Geld angefordert habe. Dieses Geld habe der Kläger entnommen.

Vor Abschluss des Vergleichs sei vom Gericht und Prozessbevollmächtigten des Klägers zum Ausdruck gebracht worden, der Vergleich sei mit dem Kläger erörtert worden. Dem Kläger sei klar gewesen, dass bei Kenntnis aller Umstände die Beklagte einer Generalquittung nicht zugestimmt hätte. Diese umfasse im Übrigen auch keine Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung. Ihren Schaden müsse ihr der Kläger ersetzen. Diesen verlange sie mit der Widerklage.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass der Prozess durch den Vergleich vom 03.06.2010 wirksam beendet worden ist,

hilfsweise,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die als Anlage B 1 vorgelegte Kündigung mit Datum vom 30.05.2010 nicht aufgelöst ist,
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch andere Beendigungstatbestände endet, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 31.05.2010 hinaus fortbesteht,
3. im Falle des Obsiegens mit dem Hilfsantrag zu 1.) und/oder 2.), die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Niederlassungsleiter weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

1. die Klage abzuweisen  
sowie
2. den Kläger im Wege der Widerklage zu verurteilen, an die Beklagte 7.915,54 € nebst Zinsen in Höhe

von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.07.2010 zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Er hat vorgetragen:

Ihm sei am 26.04.2010 keine Zeit geblieben für einen ordnungsgemäßen Kassenabschluss. Daher seien auch nicht sämtliche Ausgangsbelege von ihm erfasst worden. Er habe die Kasse auch bereits mit einem Anfangsfehlbestand von 891,-- € übernommen. Er habe kein Geld unterschlagen. Die Differenz zwischen der Kassenabrechnung und dem Kassenbestand ergebe sich daraus, dass bei der Beklagten häufig Barabschläge auf die Lohnforderungen der Mitarbeiter ausgezahlt worden seien. Es sei einige Male geschehen, dass die Auszahlung solcher Abschläge zwar in das EDV-System der Beklagten zwecks Berücksichtigung bei Erstellung der Gehaltsabrechnungen eingegeben worden sei, es aber verabsäumt worden sei, für die Abschlagszahlungen auch einen Auszahlungsbeleg für die Barkasse zu erstellen. Daraus erkläre sich der Großteil des vermeintlichen Fehlbetrages. Die Einbuchungen in das EDV-System und die Erstellung von Auszahlungsbelegen seien zudem nicht von ihm selbst, sondern von den Mitarbeitern S. und B. der Beklagten vorgenommen worden. Ihm sei aufgrund seiner Arbeitsbelastung die Übersicht abhanden gekommen.

Er habe die Beklagte über das Vorliegen des Fehlbetrages auch nicht arglistig getäuscht. Die Beklagte habe bis zum Vergleichsschluss 5 Wochen Zeit gehabt, um die Kassenunterlagen zu prüfen. Beim Vergleichsschluss sei er nicht anwesend gewesen. Sein Prozessbevollmächtigter habe die Generalquittung vorgeschlagen, nachdem er ihn, Kläger, gefragt habe, ob noch Forderungen gegenüber der Beklagten bestünden.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 07.10.2010 festgestellt, dass der Prozess durch den wirksamen Vergleich vom 03.06.2010 beendet worden ist. Zur Begründung hatte

es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei zur Aufklärung über die Kassendifferenz nicht verpflichtet gewesen; vielmehr habe sich die Beklagte selbst Kenntnis über die Kassendifferenz verschaffen müssen. Auch fehle es an der Kausalität der Verletzung einer etwaigen Offenbarungspflicht für den Vergleichsschluss. Die Widerklage sei zur Entscheidung nicht angefallen, da es an einer Klage fehle. Die Widerklage sei erst nach dem prozessbeendenden Vergleich erhoben worden.

Gegen dieses ihr am 01.11.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 15.11.2010 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbeurteilungsfrist am 30.12.2010 begründet.

Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug und trägt ergänzend vor:

Am 26.04.2010 habe der Kläger noch vernünftig seine Arbeiten zu Ende bringen können. Laut Aussage von Frau S. habe er hierfür ca. 1 Stunde benötigt.

Mittlerweile habe sie die Bargeldanforderungen für Gehaltsauszahlungen in bar für 2009 und 2010 überprüft und festgestellt, dass zahlreiche Auszahlungen trotz Bargeldanforderung bargeldlos erfolgt seien. Für 2009 ergebe sich ein Fehlbetrag von 8.755,-- €, für 2010 ein Fehlbetrag von 3.426,73 €. Noch am 26.04.2010 seien zwei Mal 500,-- € als Kasseneingang gebucht worden, obwohl der Kassenbestand nur 534,59 € betragen habe.

Das Verhalten des Klägers stelle sich als Straftat dar, bei deren Kenntnis sie den Vergleich nicht abgeschlossen hätte. Dem Kläger sei klar gewesen, dass nach Buchung der Unterlagen des Steuerbüros vor dem 10. eines Monats die Beklagte von der Differenz Kenntnis erlangen würde. In Kenntnis dieses Umstandes habe er seinen Anwalt zur Unterbreitung des Vergleichsvorschlags veranlasst. Der Kläger sei ihr neben der Zahlung von Schadensersatz auch zur Zurückzahlung der Abfindung verpflichtet. Die Kündigung sei wegen der nachträglich bekannt gewordenen Pflichtverletzung des Klägers begründet.

Der Beklagte beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck, Geschäftszeichen 2 Ca 1679/10, verkündet am 07.10.2010 und zugestellt am 01.11.2010, abzuändern;
2. die Kündigungsschutzklage des Klägers abzuweisen;
3. widerklagend den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 7.915,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.10.2010 zu zahlen;
4. widerklagend den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 3.300,-- € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit des Klagantrags zu 4.) zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und die Widerklagen abzuweisen.

Im Übrigen verfolgt er die in erster Instanz gestellten Hilfsanträge weiter.

Er erwidert:

Er habe tatsächlich nur 5 bis 10 Minuten Zeit für die Kassenabrechnung gehabt. Etwas anderes belege auch die von der Beklagten vorgelegte E-Mail von Frau S. nicht. Er habe auch noch seinen Arbeitsplatz räumen müssen. Frau S. habe die Kassendifferenz sofort erkennen können. Auch hätten die Geschäftsführer der Beklagten die Kasse sofort prüfen müssen. Die Generalquittung sei von seinem Prozessbevollmächtigten initiiert worden, nicht von ihm.

Der weitere Vortrag zu den Fehlbeständen sei nicht substantiiert. Er bestreitet die Richtigkeit der Anlagen der Beklagten hierzu mit Nichtwissen. Sicherlich habe er nicht sorgfältig genug gearbeitet. Wahrscheinlich sei es zu Doppelzahlungen an die Arbeitnehmer gekommen, weil nicht immer Belege geschrieben worden seien. Das Geld sei von ihm an die Disponenten zur Weitergabe an die Arbeitnehmer ausgehändigt worden. Er habe nicht immer Belege von den Disponenten erhalten und hätte nachhaken müssen, was er versäumt habe.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die statthafte, fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht dem Hauptantrag des Klägers stattgegeben. Das Urteil des Arbeitsgerichts ist allerdings insoweit abzuändern, als es über den Widerklageantrag zu 3.), der bereits in erster Instanz angefallen war, nicht entschieden hat. Der Widerklageantrag zu 3.) ist unbegründet. Ebenfalls unbegründet ist der zulässigerweise erstmals in der zweiten Instanz gestellte Widerklageantrag zu 4.). Im Einzelnen gilt hierzu Folgendes:

#### **I.**

Der Hauptantrag des Klägers ist begründet. Der Rechtsstreit der Parteien ist durch den Prozessvergleich vom 03.06.2010 rechtswirksam beendet worden.

1. Der Hauptantrag des Klägers ist als Feststellungsantrag gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Zur weiteren Begründung hierfür wird auf die zutreffenden Gründe in der Entscheidung des Arbeitsgerichts zu dieser Frage verwiesen. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Klage sind im Berufungsverfahren von der Beklagten auch nicht erhoben worden.

2. Der Hauptantrag des Klägers ist auch begründet. Der Prozessvergleich vom 03.06.2010 ist wirksam. Die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 06.07.2010 erklärte Anfechtung ist unwirksam. Es fehlt an einem Anfechtungsgrund.

Nach § 123 Abs. 1 BGB kann auch ein gerichtlicher Vergleich angefochten werden, wenn eine Partei vom Prozessgegner durch arglistige Täuschung zum Abschluss des Vergleichs bestimmt worden ist. Dies folgt aus der Doppelnatur des Prozessver-

gleichs. Dabei bildet ein Anfechtungsgrund jede arglistige Täuschung, die den Getäuschten zum Abschluss eines Vergleichs bestimmt hat, den er mit diesem Inhalt ohne die Täuschung nicht abgeschlossen hätte. Dabei kann eine arglistige Täuschung durch positives Tun oder auch durch Unterlassung begangen werden. Im Verschweigen von Tatsachen bzw. im Unterlassen einer Aufklärung kann allerdings eine zur Anfechtung berechtigende Täuschung nur dann liegen, wenn eine Offenbarungspflicht besteht, etwa weil das Verschweigen gegen Treu und Glauben verstößt und der Vertragspartner unter den gegebenen Umständen die Mitteilung der verschwiegenen Tatsachen hätte erwarten dürfen (BAG, Urteil vom 15.05.1997 - 2 AZR 43/96 - Juris, Rn 16). Grundsätzlich ist es Sache jeder Partei, ihre eigenen Interessen selbst wahrzunehmen. Es besteht keine allgemeine Pflicht, alle Umstände zu offenbaren, die für die Entschließung des anderen Teils von Bedeutung sein könnten (LAG Hamm, Urteil vom 07.10.2005 - 10 Sa 747/05 - Juris, Rn 39 m. w. Nachw. zur Rechtsprechung des BGH).

**a)** Eine Täuschung durch aktives Tun ist durch den Kläger nicht erfolgt. Zu denken ist hier daran, dass die Beklagte behauptet, der Kläger habe durch das Angebot einer Generalquittung arglistig getäuscht. Das trifft jedoch in der Sache nicht zu. Schlägt eine Seite anlässlich eines Vergleichsschlusses im gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahren eine Generalquittung vor, erklärt sie damit regelmäßig nur, sie werde nach Abschluss des Vergleichs keine Ansprüche mehr geltend machen. Ob dagegen Ansprüche der Gegenseite noch bestehen, hat diese selbst zu prüfen und zu erwägen, ob sie auf ihr bekannte oder aber möglicherweise auch noch unbekannte Ansprüche verzichtet. Das ist das typische Risiko des Generalvergleichs. Bestehen bei Vertragsschluss nämlich noch Ansprüche gegeneinander, enthält die Generalquittung zugleich einen Erlassvertrag. In dem Angebot einer Generalquittung, wenn man denn den Vortrag der Beklagten insoweit als wahr unterstellt, liegt danach keine Täuschung darüber, dass noch Ansprüche der Gegenseite bestehen.

**b)** Der Kläger hat die Beklagte auch nicht durch das Unterlassen einer Aufklärung arglistig getäuscht.

**aa)** In Betracht kommt hier zunächst ein Unterlassen in Form des Verschweigens der Kassendifferenz vor Abschluss des Vergleichs mit der Beklagten.

Zur ausdrücklichen Offenbarung dieser Differenz über das hinaus, was der Kläger der Beklagten bzw. ihren zuständigen Vertretern mitgeteilt hatte, war der Kläger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nicht verpflichtet. Der Kläger hatte die Kasse am 26.04.2010 entsprechend den Vorgaben der Beklagten abgerechnet und anweisungsgemäß den Barbestand der Kasse an Frau S. übergeben und ebenfalls anweisungsgemäß die Kassenabrechnung selbst für die Zeit vom 01. bis 26.04.2010 an den dafür zuständigen Steuerberater der Beklagten nach Hamburg geschickt. Damit hat er den dafür zuständigen Personen der Beklagten alle maßgeblichen Informationen über das Bestehen der Kassendifferenz offengelegt. Er durfte daher darauf vertrauen, dass die Beklagte - sofern sie denn auf eine Kassenprüfung Wert legte - diese nunmehr durchführte. Jedenfalls hatte die Beklagte für die Prüfung bis zum Gütetermin am 03.06.2010 ausreichend Zeit. Der Beklagten wäre es auch ohne Weiteres möglich gewesen, die Kasse direkt bei Übergabe durch Frau S. oder einen anderen hierfür geeigneten Mitarbeiter, ggf. die am selben Tag vor Ort anwesenden Geschäftsführer der Beklagten, prüfen zu lassen, wie es im Geschäftsverkehr in diesen Fällen allgemein üblich ist.

Nach Treu und Glauben war der Kläger nicht verpflichtet, über die von ihm verlangten und weisungsgemäß gegebenen Informationen hinaus der Beklagten noch zusätzlich mitzuteilen, etwa durch gesonderte schriftliche Mitteilung, dass eine Kassendifferenz bestehe.

Der Beklagten hätte es freigestanden vor Abschluss des Vergleichs den Kläger nach etwaigen Kassendifferenzen zu befragen. Hier wäre der Kläger selbstverständlich zur wahrheitsgemäßen Beantwortung verpflichtet gewesen. Die mangelhafte Organisation der Übergabe der Kasse ist letztlich der Beklagten anzulasten.

**bb)** Eine Täuschung durch Unterlassen liegt auch nicht darin, dass der Kläger verschwiegen hat, Kassengelder unterschlagen zu haben. Dabei kann offen bleiben, ob im vorliegenden Fall eine Rechtspflicht des Klägers zur „Selbstbeichtigung“ besteht.

Jedenfalls hat die Beklagte zu einer vorsätzlichen Unterschlagung/Veruntreuung von Kassengeldern durch den Kläger nicht schlüssig vorgetragen. Der Kläger hat in erster und zweiter Instanz darauf hingewiesen, dass es wiederholt versäumt worden sei, bei Barauszahlungen entsprechende Belege in die Kasse einzulegen; in zweiter Instanz hat er ergänzend ausgeführt, es sei vermutlich auch zu Doppelzahlungen an Arbeitnehmer gekommen. Neben dieser Erklärung für etwaige Differenzen, die nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, besteht auch die Möglichkeit, dass das Geld von den Disponenten, die Barauszahlungen an die Arbeitnehmer vornehmen sollten, nicht immer ordnungsgemäß weitergeleitet worden ist. Schließlich hat der Kläger in erster Instanz vorgetragen, Einbuchungen in das EDV-System seien nicht nur durch ihn, sondern auch durch zwei weitere Arbeitnehmer (S./B.) vorgenommen worden. Auch hierbei sind Fehler möglich.

Weiterhin ist in zweiter Instanz im Berufungstermin unstreitig geworden, dass bereits eine ordnungsgemäße Kassenübergabe zu Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht stattgefunden hat. Die während des gesamten Verfahrens von der Beklagten schriftsätzlich bestrittene Anfangsdifferenz im Kassenbestand von 891,-- € ist auf Befragen des Geschäftsführers der Beklagten im Verhandlungstermin ausdrücklich unstreitig gestellt worden. Ebenso unstreitig war, dass eine ordnungsgemäße Kassenübergabe an den Kläger nicht stattgefunden hat. Auch in seiner persönlichen Anhörung vor der Kammer über die Ursachen der Kassendifferenzen hat der Kläger für das Gericht überzeugend dargelegt, dass er mit der Kassenführung persönlich überfordert war, ohne dass er sich deswegen vorsätzlich aus der Kasse bereichert hat. Nach seinem gesamten persönlichen Auftreten und Verhalten im Berufungstermin war erkennbar, dass der Kläger zur ordnungsgemäßen Verwaltung und Betreuung der Kasse nach seinen persönlichen Möglichkeiten nicht in der Lage war.

Im Hinblick auf die verschiedenen Möglichkeiten, die zu Kassendifferenzen führen können und auf den persönlichen Eindruck, den die Kammer in der Anhörung des Klägers gewonnen hat, ist der von der Beklagten gezogene Schluss, es könne nur eine Unterschlagungshandlung des Klägers vorliegend nicht zwingen. Insoweit fällt auch auf, dass die von der Beklagten in zweiter Instanz vorgetragene Schadens-

summen von 8.755,-- € für 2009 und 3.426,73 € für 2010, zusammen also 12.181,73 €, sich nicht annähernd oder auch nur ungefähr mit der Kassendifferenz von 7.915,54 € decken.

Den konkreten Nachweis einer strafbaren Handlung vermag daher die Aufstellung der Beklagten in den Anlagen BK 3 und BK 4 nicht zu erbringen, auch wenn man die Richtigkeit der dortigen Aufstellungen zugunsten der Beklagten unterstellt.

## II.

Der Widerklageantrag zu 3.) ist unbegründet.

1. Der Widerklageantrag zu 3.) ist bereits in der ersten Instanz angefallen.

Die Beklagte hat die Widerklage nicht etwa hilfsweise, für den Fall des Obsiegens mit ihrem Klagabweisungsantrag erhoben, sondern unbedingt. Das ergibt sich aus ihrem Schriftsatz, mit dem sie die Widerklage angekündigt hat und auch aus der Antragstellung im Verhandlungstermin beim Arbeitsgericht.

Mit Zustellung der Widerklage kommt zwischen den Parteien ein Prozessrechtsverhältnis zustande. Ab diesem Zeitpunkt ist die Widerklage unabhängig vom Schicksal der Klage. Nur zum Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage muss ein Prozessrechtsverhältnis tatsächlich bestehen. Das war hier der Fall, denn mit der Anfechtung des Prozessvergleichs lebte das Prozessrechtsverhältnis der Parteien aus der ursprünglichen Klage wieder auf. Dieses Prozessrechtsverhältnis besteht noch heute.

2. Der Widerklageantrag zu 3.) ist aber unbegründet.

Ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB wegen Pflichtverletzung aus dem Arbeitsverhältnis steht der Beklagten nicht zu. Zwar ist zwischen den Parteien unstrittig, dass der Kläger seine arbeitsvertragliche Pflicht zur ordnungsgemäßen

Führung der Kasse der Niederlassung L. der Beklagten verletzt hat. Dieser Schadensersatzanspruch ist aber durch den Erlassvertrag der Parteien vom 03.06.2010 erloschen.

In Ziff. 6 der Vergleichsvereinbarung vom 03.06.2010 haben die Parteien geregelt, dass mit Vergleichsschluss alle gegenseitigen Ansprüche der Parteien aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung erledigt sind. Hiervon erfasst ist auch der Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen Schlechterfüllung der Arbeitspflichten. Insoweit erhält Ziff. 6 des Vergleichs einen Erlassvertrag.

Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 246 Abs. 1 StGB oder einer anderen strafrechtlichen Norm besteht ebenfalls nicht. Dabei kann offen bleiben, ob auch Ansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung von der Erlassvereinbarung in Ziff. 6 des Vergleichs erfasst sind. Die Beklagte hat jedenfalls nicht nachweisen können, dass der Kläger eine unerlaubte Handlung zu ihrem Nachteil begangen hat. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

### III.

Der Widerklageantrag zu 4. ist zulässig aber unbegründet.

1. Die mit dem Antrag zu 4. vorgenommene Klagerweiterung in zweiter Instanz ist gemäß § 533 ZPO zulässig. Sie ist gemäß § 533 Nr. 1 ZPO sachdienlich, weil mit der Entscheidung über diesen Klagantrag die restlichen Fragen anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfassend geklärt werden können. Der Ermittlung neuer Tatsachen im Sinne des § 533 Nr. 2 ZPO bedarf es nicht.

2. Der Widerklageantrag zu 4. ist unbegründet. Der Beklagten steht kein Anspruch auf Rückzahlung der Abfindung zu, da der Vergleich vom 03.06.2010 rechtswirksam ist.

**IV.**

Die Beklagte trägt die Kosten ihrer erfolglosen Berufung. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

gez. ...

gez. ...

gez. ...