

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

5. AUG. 1969 ~ ~

Gesetz: BGB § 242 Prozeßverwirkung, §§ 123, 138;
ZPO § 349 Abs. 3, §§ 500, 163 a, 319, 323;
ArbGG § 58 Abs. 1, § 55 Abs. 2, § 57 Abs. 2, § 70

Leitsatz:

Wenn ein gerichtlicher Vergleich lange Zeit hindurch von beiden Parteien des Prozesses als wirksam betrachtet und wenn lange Zeit hindurch nach ihm verfahren worden ist, so stellt es einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, daß sich eine Partei mit dem Hinweis auf bloße Formvorschriften von dem Vergleich lossagen will.

Aktenzeichen: 1 AZR 441/68

Urteil des BAG vom 5. August 1969

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 441/68

9 Sa 20/68 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet

am 5. August 1969

gez. Henkelmann,
Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

der Firma

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

die kaufmännische Angestellte

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Streithelfer:

Behördenangestellter

Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 5. August 1969 durch die
Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Auffarth
sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Löwisch und Gre-
benstein für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 31. Juli 1968
- 9 Sa 20/68 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Krefeld vom 28. November 1967
- 2 Ca 1238/66 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte und der Streithelfer tragen die Kosten
der Berufung und der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte war seit dem 1. April 1962 bei der Klägerin zunächst als Lehrling, anschließend als kaufmännische Angestellte tätig. Ihr oblagen buchhalterische Arbeiten mit Kassenführung. Das Arbeitsverhältnis endete am 9. September 1966.

Am vorgenannten Tage gaben die Beklagte und ihr Vater folgende schriftliche Erklärung ab:

" M , den 9. September 1966

In Gegenwart folgender Personen:

W N , M , str. 11
A G , R , Str. 111 a
Th M , M , str. 24
H M , geb. K , M , str. 24

erkläre ich, daß ich mindestens in den Jahren 1965 bis einschließlich 5. 9. 1966 meiner Arbeitgeberin und damit der M -Gesellschaft, M , str. 39 einen Betrag unterschlagen habe, der sich überschläglich zwischen DM 15.000,-- (Fünfzehn) bis DM 20.000,-- (Zwanzigtausend) belaufen dürfte.

Dabei halte ich es für möglich, daß ich auch im Jahre 1964 Gelder aus der mir anvertrauten Kasse für meine Zwecke entnommen habe.

Die Feststellung des genauen Betrages überlasse ich der Nachprüfung.

Mein Vater A G , R , Str. 111 a und ich erklären uns bereit, den entstandenen Schaden möglichst bald in vollem Umfange (einschl. Zinsen u. Kosten) zu ersetzen. Wobei ich ausdrücklich versichern möchte, daß ich niemandem über meine Verfehlungen Kenntnis gegeben habe.

Zur Zeit verfüge ich persönlich über einen Geldbetrag von lediglich DM 2,50 (Zwei 50/100).

Ich erkenne an, daß mein Angestelltenverhältnis zur Fa. T , M , Str., mit sofortiger Wirkung aufgehoben wird.

gesehen und gelesen: gez. G G
G G
Rh R
Str. 111 a

als Mithaftender: gez. A. G
A G

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Als Vertreter der Fa. N :

gez. W. N M
Th M , M , str. 24
und W N , M ,
str. 11

Als Zeuge: gez. H M
H M , geb. K , M
str. 24"

Die Klägerin hat danach Klage erhoben mit dem Antrag,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin
22.050,-- DM nebst Zinsen seit dem 1. Januar 1965
von 1.250,-- DM, seit dem 1. Januar 1966 von
12.350,-- DM und seit dem 1. September 1966 von
8.450,-- DM in Höhe von 8,5 % zu zahlen.

Zur Begründung hat die Klägerin unter Beweisantritt dargelegt, daß die Beklagte im Jahre 1964 1.250,-- DM, im Jahre 1965 12.350,-- DM und im Jahre 1966 bis zum Ausscheiden 8.450,-- DM im Wege von Falsch- und Fehlbuchungen unterschlagen habe.

Die Beklagte hat eingeräumt, gewisse Beträge aus der Kasse entnommen zu haben, deren genaue Höhe sie zwar nicht angeben könne, deren Höchstbetrag sie jedoch auf 3.000,-- bis 4.000,-- DM schätze. Keinesfalls habe sie aber, so hat sie vorgetragen, Beträge entnommen, wie sie in der Aufstellung des von der Klägerin beauftragten Buchprüfers mit 22.050,-- DM festgestellt seien. Sie hat den in der oben erwähnten Urkunde vom 9. September 1966 genannten Angestellten M der Klägerin verdächtigt, sich die diesem bekannt gewordene Situation ihrer Falschbuchungen zunutze gemacht und seinerseits ebenfalls namhafte Beträge der Kasse entnommen zu haben, die sie dann mit ihren "Buchungen" mitgedeckt habe. Sie hat die von ihr und ihrem Vater unterzeichnete Erklärung vom 9. September 1966 gemäß § 123 BGB und aus allen sonstigen Rechtsgründen angefochten, weil diese Erklärung unter der Drohung der Strafanzeige sowie unter psychischem und physischem Zwang

- 4 -



- 4 -

nachts gegen 3 Uhr von ihr eingefordert worden sei. Sie hat deswegen um Abweisung der Klage gebeten.

Nachdem vor dem Vorsitzenden der Kammer des Arbeitsgerichts eine Güteverhandlung stattgefunden hatte, die ergebnislos geblieben ist, hat eine Streitverhandlung vor der Kammer stattgefunden, zu der u. a. die Eheleute M und der Ehemann der Klägerin als Zeugen geladen waren. In dieser Verhandlung sind die Zeugen jedoch nicht vernommen worden. Die Kammer hat vielmehr beschlossen, über die beiderseitigen Parteibehauptungen Beweis durch Vernehmung der genannten Zeugen und des Vaters der Beklagten zu erheben; mit der Durchführung der Beweisaufnahme ist der Vorsitzende beauftragt worden. Dieser hat Termin zur Beweisaufnahme bestimmt, den er ohne Beisitzer abgehalten hat. Der Verlauf der Verhandlung ist von einer als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle angegebenen Angestellten in Kurzschrift aufgenommen und nach dieser Kurzschrift streitlos nach der Verhandlung ein Protokoll in Schreibmaschinenschrift hergestellt worden. Nach dem Inhalt dieses Protokolls haben die Parteien nach Antragstellung streitig zur Sache verhandelt und übereinstimmend eine Einzelrichterentscheidung beantragt. Der Vorsitzende hat sodann einen Beschluß verkündet, nach welchem die Zeugen M und N über die in ihr Wissen gestellten Tatsachen gehört werden sollten. Die Zeugen sind vernommen worden. Hierzu ist auf die Anlage zu dem von dem Richter und der Protokollführerin unterzeichneten Maschinenprotokoll Bezug genommen worden. Diese Anlage ist eine Schreibmaschinenschriftliche Übertragung aus dem in einem dahinter gehefteten Umschlag befindlichen, von der protokollierenden Angestellten unterzeichneten Stenogramm. Die Protokollführerin hat die Richtigkeit der Übertragung aus dem Stenogramm unterschriftlich auf der genannten Anlage bescheinigt. In dem Protokoll findet sich dann nach dem Vermerk, daß streitig zur Sache und zum Beweisergebnis verhandelt worden sei, folgender Text eines Vergleichs:

- 5 -



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



" V e r g l e i c h :

- 1) Die Beklagte erkennt an, daß sie während ihrer Tätigkeit bei der Klägerin in den Jahren 1964, 1965 und 1966 bis zu ihrem Ausscheiden insgesamt einen Fehlbetrag von 22.050,-- DM (zweiundzwanzigtausendundfünfhundertfünfzig Deutsche Mark) durch Fehlbuchungen verursacht hat.
- 2) Die Beklagte verpflichtet sich, zusammen mit ihrem Vater A G, an die Klägerin 15.000,-- DM (fünfzehntausend Deutsche Mark) zu zahlen, und zwar 3.000,-- DM (dreitausend Deutsche Mark) am 20. 1. 1967 und monatliche Raten ab 20.11.1966 in Höhe von 125,-- DM (einhundertfünfundzwanzig Deutsche Mark) und daraufhin fällig jeweils am 20. der darauffolgenden Monate.
- 3) Kommen die Beklagte und ihr Vater länger als 14 Tage mit einer Rate oder mit dem Zahlungsbetrag von 3.000,-- DM in Verzug, so wird der gesamte Restbetrag sofort fällig.
- 4) Die Klägerin und der Vater der Beklagten werden in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht K AZ. 2 P 18/66 und in dem Rechtsstreit vor dem Amtsgericht M AZ. 4 C 661/66 die Hauptsache für erledigt erklären. Die Beklagte und ihr Vater verpflichten sich gesamtschuldnerisch, die gesamten Kosten dieser beiden Verfahren sowie der beiden einstweiligen Verfügungssachen wegen des Pkws zu tragen. Diese Kosten werden mit den ersten Raten verrechnet.
- 5) Die Klägerin ermächtigt den Sequester, Rechtsbeistand K in M, gegen Bezahlung und Übernahme der Sequestergebühren den Pkw Ford M 17, Baujahr 1962, an den Vater der Beklagten herauszugeben.
- 6) Der restliche Gehaltsanspruch der Beklagten gegen die Klägerin in Höhe von 147,23 DM (einhundert-siebenundvierzig 23/100 Deutsche Mark) netto wird auf die Schuld gemäß Ziffer 2) des Vergleichs verrechnet.
- 7) Die Klägerin verpflichtet sich, der Beklagten ein Lehrzeugnis zu erteilen, das sich auf Führung und Leistung erstreckt und die Beklagte in ihrem weiteren Fortkommen nicht behindern wird. Des weiteren verpflichtet sie sich, ein Beschäftigungszeugnis zu erteilen, das sich auf die Dauer ihrer weiteren Tätigkeit bei der Klägerin erstreckt und als Beendigungszeitraum den 30. 9. 1966 ausweist.
- 8) Die Klägerin erklärt, sie habe kein Interesse an einer strafrechtlichen Verfolgung und sie werde von sich aus auch kein Ermittlungsverfahren einleiten.



- 6 -

- 9) Die Beklagte tritt ihre Ansprüche gegen die Eheleute R aus den vertraglichen Beziehungen über den Kauf eines Zeltes einschließlich Zubehör an die Klägerin erfüllungshalber ab.
- 10) Mit Erfüllung dieses Vergleichs sind sämtliche Ansprüche zwischen den Parteien aus dem Arbeitsverhältnis zwischen ihnen und sämtliche Ansprüche zwischen der Klägerin und dem Vater der Beklagten, A G , abgegolten.

v. u. g.

Der auf der Gerichtsstelle anwesende Vater der Beklagten, der Behördenangestellte A G - , Rh , Str. 111 a, tritt diesem Vergleich vollinhaltlich bei. Er unterwirft sich ausdrücklich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus diesem Vergleich.

v. u. g."

Das Schreibmaschinenprotokoll endet mit den Unterschriften des Vorsitzenden und der Protokollführerin, wobei letztere ihrem Namenszug einen Stempelabdruck: "zugleich für die Richtigkeit der Übertragung aus dem anliegenden Stenogramm" beigelegt hat. Das am 1. Oktober 1968 nachträglich von der Protokollführerin unterzeichnete Stenogramm selbst, in welchem während der Sitzung der Vergleichstext festgehalten ist, befindet sich ebenfalls in dem schon genannten Umschlag in den Gerichtsakten. Die losen Blattseiten dieses Stenogramms sind sämtlich durchstrichen, und zwar einschließlich der Vermerke "v. u. g.", und haben ursprünglich keine Unterschrift der Protokollführerin aufgewiesen. Als Anlage zum Protokoll sind sie nicht gekennzeichnet.

Die Beklagte hat in den Prozessen 2 Ca 1632/67 und 2 Ca 2072/67 zunächst eine Abänderung bzw. Nichtigklärung des Vergleichs zu erreichen versucht. Nunmehr macht sie nach Zurücknahme jener Klagen die Nichtigkeit des Vergleichs in Fortsetzung des vorliegenden Verfahrens geltend. Sie behauptet, der Vergleich sei über ihren Kopf hinweg unter Ausnutzung ihrer Unwissenheit diktiert worden. Ihr damaliger Prozeßbevollmächtigter habe ihr ge-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

droht, sein Mandat niederzulegen, falls sie dem Vergleich nicht folgen wolle. Sie fechte den Vergleich deshalb an. Demgegenüber vertritt die Klägerin den Standpunkt, der Vergleich sei ordnungsgemäß zustande gekommen und voll gültig. Sie begehrt die Feststellung, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich vom 28. Oktober 1966 sein Ende gefunden habe.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das Verfahren durch den Vergleich vom 28. Oktober 1966 sein Ende gefunden habe. Es hat der Beklagten die Kosten des Verfahrens auferlegt und den Streitwert auf 10.000,-- DM festgesetzt. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Durch Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ist deren Vater dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten beigetreten. Die Beklagte und ihr Vater haben schriftsätzlich den Antrag angekündigt, die Klägerin zur Rückzahlung der aufgrund des Vergleichs bereits gezahlten Beträge in Höhe von 2.500,-- DM an die Beklagte und in Höhe von 2.634,61 DM an den Vater der Beklagten zu verurteilen. Diesen Antrag haben sie im Termin nicht gestellt. Daraufhin hat die Klägerin insoweit um Versäumnisurteil gebeten. Dieser Antrag ist vom Landesarbeitsgericht durch Beschluß zurückgewiesen worden. Die Klägerin hat dem Land Nordrhein-Westfalen den Streit verkündet. Dieses ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten. Mit Rücksicht auf die Streitverkündung hat die Klägerin im Termin um Vertagung gebeten. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Antrag ebenfalls durch Beschluß zurückgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat das erstinstanzliche Urteil auf die Berufung der Beklagten und ihres Vaters aufgehoben, weil der Vergleich nicht den Vorschriften der ZPO entsprechend protokolliert worden sei, und die Sache zur Fortsetzung des durch den Vergleich vom 28. Oktober 1966 nicht beendeten Verfahrens an das Arbeitsgericht zurückverwiesen; es hat diesem auch die Entscheidung über die Kosten der Berufung übertragen. Gegen dieses Urteil.

- 8 -



- 8 -

richtet sich die Revision der Klägerin, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe:

1. Der Senat kann die Bedenken, die das Landesarbeitsgericht hinsichtlich der Besetzung des Arbeitsgerichts bei Abschluß des hier umstrittenen Vergleichs vom 28. Oktober 1966 geäußert hat, nicht teilen. Zwar hätte die Beweisaufnahme nach § 58 Abs. 1 ArbGG vor der voll besetzten Kammer des Arbeitsgerichts stattfinden müssen. Auch konnte nach § 55 Abs. 2 ArbGG zur damaligen Zeit, nachdem bereits am 18. Oktober 1966 vor der voll besetzten Kammer streitig verhandelt worden war, die Entscheidung des Prozesses dem Vorsitzenden nicht mehr übertragen werden; § 349 Abs. 3 ZPO findet auf das arbeitsgerichtliche Verfahren keine Anwendung (Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 349 Anm. IX). Trotz der vorhergegangenen streitigen Verhandlung konnte jedoch in der Sitzung vom 28. Oktober 1966 ein gerichtlicher Vergleich ohne Hinzuziehung der Arbeitsrichter geschlossen werden. Ein solcher kann sogar vor dem Vorsitzenden allein selbst dann abgeschlossen werden, wenn keine Klageerhebung, keine Terminsanberaumung und keine Ladung vorausgegangen sind. Das ergibt sich aus der Vorschrift des § 500 ZPO, der auch für die Arbeitsgerichtsbarkeit gilt (Stein-Jonas, aaO, § 500 Anm. IV).

Hieraus folgt, daß der vor dem Kammervorsitzenden erster Instanz abgeschlossene Vergleich ein Vergleich ist, der vor einem deutschen Gericht zustande gekommen ist (vgl. auch BGHZ 35, 309). Aus der Besetzung des Arbeitsgerichts in dem Termin, in dem der Vergleich zustande gekommen ist, lassen sich somit Bedenken gegen die Wirksamkeit des Vergleichs nicht herleiten.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist zuzustimmen, wenn es meint, daß die Vorschrift des § 163 a ZPO vom Arbeitsgericht bei der Protokollierung des gerichtlichen Ver-

- 9 -



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

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

gleichs dem Wortlaut dieser Regelung nach nicht genau beachtet ist. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch nicht berücksichtigt, daß Formvorschriften wie die des § 163 a ZPO nicht Selbstzweck sind. Durch sie soll vielmehr nur erreicht werden, daß die maßgebende Sitzungsniederschrift die dort aufgenommenen Erklärungen richtig wiedergibt. Unter den Parteien dieses Prozesses aber herrscht kein Streit darüber, daß der in Kurzschrift aufgenommene und aus der Kurzschrift verlesene Vergleich mit den Erklärungen übereinstimmt, die die Beklagte und ihr Vater im Termin abgegeben haben, und daß die Übertragung des Vergleichs aus dem Stenogramm in das nachträglich angefertigte Langschriftprotokoll richtig erfolgt ist. Daß die Übertragung aus dem Stenogramm, in dem die Erklärungen der Parteien niedergelegt waren, richtig ist, ergibt sich auch aus dem Vermerk des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, der sowohl das Stenogramm wie das Langschriftprotokoll gefertigt hat. Unter diesen Umständen hätte das Landesarbeitsgericht prüfen müssen, ob die Formfehler, die dem Arbeitsgericht unterlaufen sind (insbesondere die zunächst unterbliebene, später aber nachgeholte Unterzeichnung des Stenogramms durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle und die Verlesung der Erklärungen aus dem Stenogramm), tatsächlich so schwerwiegend waren, daß von einer Formnichtigkeit des Vergleichs gesprochen werden muß.

Gegen die Annahme einer Formnichtigkeit des am 28. Oktober 1966 geschlossenen Vergleichs könnte es - auch wenn man § 163 a ZPO nur nach seinem Wortlaut, nicht aber nach seinem Sinn unter Berücksichtigung moderner Hilfsmittel bei der Aufnahme und Verwertung von Niederschriften auslegen müßte - sprechen, daß das Arbeitsgerichtsgesetz den Abschluß eines Vergleichs während des ganzen Verfahrens nahelegt (§ 57 Abs. 2). Daraus ergibt sich, daß dem Gesetzgeber die vergleichsweise Erledigung vor den Arbeitsgerichten anhängiger Streitigkeiten als im Inter-



- 10 -

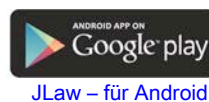
esse der Parteien erwünscht erscheint. Diesen gesetzgeberischen Zielen könnte es widersprechen, die Wirksamkeit von den Parteien unstreitig zur Beilegung des Rechtsstreites abgegebener Erklärungen, die von ihnen auch als Vergleich gewollt und bezeichnet sind, als eines gerichtlichen Vergleichs dadurch in Frage zu stellen, daß an die Form der Beurkundung übertriebene, zum Schutz der Parteien nicht erforderliche Anforderungen gestellt werden. Es hätte deshalb der Prüfung bedurft, ob die strengen Anforderungen, die der Bundesgerichtshof in BGHZ 14, 386 an einen formwirksamen gerichtlichen Vergleich gestellt hat, für das Arbeitsgerichtsverfahren unverändert Geltung haben. Es ist auch zu berücksichtigen, daß es sich in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall anders als hier um Rechtsgeschäfte handelte, die nach den Vorschriften des BGB zu ihrer Wirksamkeit einer besonderen Form der Beurkundung bedurften. Zudem war in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall von der Zuziehung eines Protokollführers abgesehen worden, während im Streitfall ein Protokollführer mitgewirkt hat.

Unter diesen Umständen hätte das Landesarbeitsgericht bereits im Armenrechtsverfahren, also vor Einlegung der Berufung, erwägen müssen, ob es nicht zweckmäßig war, dem Arbeitsgericht Gelegenheit zur Berichtigung der nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts mangelhaften Niederschrift zu geben. Damals war eine Berufung der Beklagten auf eine Formnichtigkeit des Vergleichs noch nicht erfolgt, und von einer Regreßdrohung war ebenfalls noch nicht die Rede; das Landesarbeitsgericht hat vielmehr diese Maßnahme der Klägerin erst hervorgerufen. Daß eine Berichtigung noch nach Abschluß der Instanz erfolgen kann, entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 6 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen, AP Nr. 3 zu § 9 ArbGG zu 4. der Entscheidungsgründe⁷, AP Nr. 1 zu § 159 ZPO). Die Auffassung, daß eine fehlende Unterschrift jederzeit nachgeholt werden kann, wird in der Literatur vertreten

- 11 -



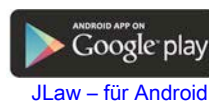
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



(Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., S. 309, Jauernig in der Anmerkung zu AP Nr. 1 zu § 159 ZPO). Auch damit hätte sich das Landesarbeitsgericht näher auseinandersetzen müssen.

Wesentliche Voraussetzung der Wirksamkeit eines Vergleichs ist es, daß sein in Langschrift oder Kurzschrift aufgenommener Wortlaut dem entspricht, was die Parteien erklärt haben. Deshalb ist es wichtig, daß der Vergleich vorgelesen und genehmigt wird (BAG 8, 228 = AP Nr. 4 zu § 794 ZPO; ebenso für die Zeugenaussagen BAG AP Nr. 2 zu § 163 a ZPO). Daß das im vorliegenden Fall geschehen ist, ist jedoch unter den Parteien unstreitig. Unter diesen Umständen muß es insbesondere Bedenken erwecken, wenn das Landesarbeitsgericht der Tatsache, daß das Stenogramm durchgestrichen ist - was offensichtlich nur auf schreibtechnischen Gründen beruht -, eine entscheidende Bedeutung beimißt. Auch hätte sich das Landesarbeitsgericht mit der in der Literatur vertretenen Ansicht auseinandersetzen müssen, daß eine Nichtbeachtung der Vorschriften des § 163 a ZPO dann unschädlich sei, wenn das Stenogramm als Protokollanlage behandelt würde (Wieczorek, ZPO, § 163 a Anmerkung A II), und daß Fehler bei der Protokollierung die Beendigung des Prozesses nicht hinderten, sondern allenfalls für die Vollstreckung Bedeutung haben könnten (Pohle in Anmerkung zu AP Nr. 4 zu § 794 ZPO). Vorliegend ist lediglich zu entscheiden, ob der Prozeß durch den Vergleich erledigt ist.

Es kommt hinzu, daß ein gerichtlicher Vergleich eine Doppelfunktion hat (BAG AP Nr. 1 zu § 794 ZPO; BAG 3, 43 = AP Nr. 2 zu § 794 ZPO; BAG 4, 84 = AP Nr. 3 zu § 794 ZPO; BAG 9, 172 = AP Nr. 7 zu § 794 ZPO; BAG AP Nr. 13 zu § 794 ZPO): Einmal ist er bestimmt, einen Prozeß zu beenden; zum anderen soll er einen Streit über die zwischen den Parteien gegebene Rechtslage der Sache nach beilegen. Selbst wenn ein Vergleich als Prozeßvergleich wegen Formverstosses unwirksam ist, bleibt grundsätzlich



- 12 -

seine Wirksamkeit als materiell-rechtlicher Vergleich bestehen. Dafür, daß im Streitfall das eine von dem anderen abhängig sein sollte, ist von der Beklagten und ihrem Vater nichts vorgetragen worden und auch im übrigen nichts ersichtlich. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts hierzu begegnet Bedenken. Selbst wenn, wie das Landesarbeitsgericht annimmt, der Vergleich als Prozeßvergleich unwirksam wäre, so spricht also viel dafür, daß damit die Beklagte und ihr Vater in der Sache selbst letztlich nicht besser gestellt wären. Sie wären, wie nach Lage der Sache anzunehmen ist, an den materiell-rechtlichen Vergleich nach wie vor gebunden, und sie setzten sich lediglich, wenn sie ihn nicht erfüllten, einer neuen Klage mit den daraus entstehenden weiteren Kosten aus.

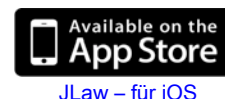
Aber selbst dann, wenn sie den Vergleich auch als materiell-rechtlichen Vertrag aus der Welt schaffen könnten, würde ihre Rechtslage sich kaum zu ihrem Vorteil ändern. Dann könnte nämlich die Klägerin ihre Forderung in voller Höhe wieder geltend machen. Sie könnte sich dabei auf die Urkunde vom 9. September 1966 berufen, die alle der Beklagten bis zu diesem Zeitpunkt bekannten Einwendungen ausschlosse. Und selbst wenn sie diese Urkunde mit Erfolg anfechten könnte, müßte die Beklagte die von ihr vorgenommenen Eintragungen über die Einnahmen der Kasse gegen sich gelten lassen, während sie hinsichtlich der aus der Kasse geleisteten Ausgaben voll beweispflichtig wäre. Unter diesen Umständen würde sie wahrscheinlich, und zwar auch mit Rücksicht auf die der Klägerin zustehenden Zinsen, ungünstiger abschneiden als nach dem Prozeßvergleich.

3. Der Senat braucht jedoch zu den vorstehend unter 2. angeschnittenen Fragen nicht endgültig Stellung zu nehmen; denn selbst wenn eine Formnichtigkeit des Vergleichs anzunehmen wäre, könnten sich die Beklagte und ihr Streithelfer darauf nicht mehr berufen. Einer solchen Berufung

- 13 -



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



stünde der Einwand der Prozeßverwirkung entgegen (vgl. hierzu BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 242 BGB Prozeßverwirkung mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

Die Beklagte und ihr Streithelfer haben den unstreitig mit diesem Inhalt abgeschlossenen Vergleich erst angefochten, nachdem zehn Monate seit seinem Abschluß verstrichen und nachdem schon erhebliche Zahlungen auf ihn geleistet waren. Durch ihr Verhalten nach dem Vergleichsabschluß haben sie das ihnen nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts zustehende Recht verwirkt, sich auf die Formnichtigkeit des Vergleichs zu berufen. Wenn ein gerichtlicher Vergleich lange Zeit hindurch als wirksam betrachtet und wenn lange Zeit hindurch nach ihm verfahren worden ist, so stellt es einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, daß sich eine Partei mit dem Hinweis auf bloße Formvorschriften von dem Vergleich lossagen will.

Rosenberg, aaO, S. 625, und Bonin, Der Prozeßvergleich, S. 44 Anmerkung 133, weisen zutreffend darauf hin, daß ein Sichberufen auf Formfehler bei Abschluß eines Prozeßvergleichs nach Ablauf mehrerer Jahre unzulässig sein kann. Im Streitfall sind zwar nicht mehrere Jahre vergangen. Die Beklagte hat jedoch im Prozeß 2 Ca 1632/67 lediglich eine Herabsetzung der Vergleichsraten begehrt, ohne den Vergleich im übrigen als nichtig zu bezeichnen. Auch im Prozeß 2 Ca 2072/67 hat sie hinsichtlich der Form des Vergleichs keine Bedenken geäußert. Selbst in der ersten Instanz des vorliegenden Prozesses hat sie in jener Hinsicht nichts vorgetragen. Erst als sie vom Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen worden war, hat sie sich auf Formfehler berufen.

Nun ist allerdings davon auszugehen, daß der Beklagten die Formfehler bis dahin nicht bekannt gewesen waren. Das ist aber nicht entscheidend. Eine Verwirkung setzt nicht ohne weiteres eine Kenntnis des Rechts, das zu verwirken droht, voraus. So ist es bei Ausschlußfristen - dabei handelt es sich um eine ähnliche Rechtsfigur wie



- 14 -

bei der Verwirkung - anerkannt, daß selbst nicht bekannte Ansprüche verfallen können (BAG AP Nr. 14 zu § 4 TVG Ausschußfristen). Deshalb kann die Klägerin auch im Streitfall dem Angriff der Beklagten gegen die Form des Prozeßvergleichs den Einwand der Verwirkung entgegensetzen, obwohl seit Abschluß des Vergleichs erst zehn Monate vergangen waren, als die Beklagte ihn erstmalig im Prozeßwege angriff. (Auf die von dem Landesarbeitsgericht erstmals aufgeworfenen Bedenken gegen die Form des Vergleichs hat die Beklagte sich erst nach 17 Monaten berufen.) In dem Prozeß 2 Ca 1632/67, in dem die Beklagte lediglich um eine Herabsetzung der Vergleichsraten gebeten hat, hat sie den Vergleich gleichsam nochmals bestätigt. Mindestens seit diesem Zeitpunkt durfte die Klägerin damit rechnen, daß auch die Beklagte in Zukunft den Vergleich als an sich rechtsgültig anerkennen würde, zumal bereits in Erfüllung des Vergleichs namhafte Zahlungen von der Beklagten und ihrem Vater geleistet worden waren. Die Zeit vom Abschluß des Vergleichs bis zur erstmaligen Geltendmachung von Formverstößen durch die Beklagte reicht deshalb im Streitfall aus, um eine Verwirkung anzunehmen.

4. Können sich die Beklagte und ihr Vater somit auf eine Formnichtigkeit des Vergleichs nicht mehr berufen, so kann auch ihre auf materielles Recht gestützte Vergleichsanfechtung keinen Erfolg haben.

Die Ankündigung des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, im Falle der Nichtannahme des Vergleichs durch die Beklagte das Mandat niederlegen zu wollen, stellt keine rechtswidrige Drohung dar. Das scheint auch das Landesarbeitsgericht anzunehmen. Wie schon betont, kann der Vergleich für die Beklagte keinesfalls als eine ungünstige Erledigung des Prozesses angesehen werden. Dem Grunde nach hatte die Beklagte die Klageforderung praktisch bereits anerkannt. Zur Höhe ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin nicht nur ihre durch einen Buch-

- 15 -



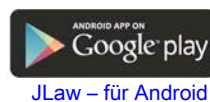
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



prüfer ermittelte Forderung erheblich reduziert, sondern auch ihren Zinsanspruch fallen gelassen sowie der Beklagten und ihrem Vater günstige Ratenzahlungen eingeräumt hatte. Wenn die Beklagte eingewandt hat, der Angestellte M habe die ihm bekannte Situation ausgenutzt und seinerseits ebenfalls namhafte Beträge der Kasse entnommen, die sie, die Beklagte, dann mit ihren "Buchungen" gedeckt habe, so entlastete das die Beklagte von ihrer Haftung aus positiver Vertragsverletzung nicht; es käme äußerstens eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten mit M in Betracht. Ob und in welcher Höhe die Beklagte gegen diesen einen Ausgleichsanspruch hatte, ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden, wie es sich hier auch nicht um die Frage handelt, ob die Voraussetzungen des § 323 ZPO hinsichtlich des Vergleichs gegeben sind. Unter diesen Umständen ist es verständlich, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die Verantwortung für die Ablehnung des Vergleichs durch die Beklagte nicht übernehmen wollte. Seine Handlungsweise kann deshalb nicht als rechtswidrig angesehen werden.

Der Hinweis der Beklagten auf ihre angebliche Unwissenheit bei Abschluß des Vergleichs ist unsubstantiiert. Ihm steht auch entgegen, daß sie anwaltlich vertreten war und ihr Vater dem Vergleich beigetreten ist, für den das Vorliegen einer Unwissenheit von der Beklagten selbst nicht behauptet wird. Die Annahme, daß der Vater den Vergleich ebenfalls aus Unwissenheit abgeschlossen hätte, ist zudem mit Rücksicht auf das Alter und die Stellung des Vaters auszuschließen.

5. Weitere Beanstandungen gegen den gerichtlichen Vergleich hat die Beklagte nicht erhoben. Das Arbeitsgericht ist somit zu Recht zu der Auffassung gekommen, daß der Prozeß durch den Vergleich beendet worden ist. Auf die Revision der Klägerin war deshalb das Urteil erster Instanz wiederherzustellen, ohne daß auf die Verfahrensrügen der Revision eingegangen zu werden brauchte.



- 16 -

Zur Klarstellung sei erwähnt, daß die Kostenentscheidung des Senats nicht die Kosten umfaßt, die auf die von der Beklagten und ihrem Vater angekündigte Widerklage entfallen. Über diese hat das Landesarbeitsgericht, als es den Erlaß eines Versäumnisurteils ablehnte, mitentschieden, und zwar durch Beschluß. Gegen diesen Beschluß des Landesarbeitsgerichts ist nach § 70 ArbGG eine Beschwerde nicht gegeben. Auf dem Umweg über eine Revision kann eine Anfechtung jenes Beschlusses nicht erfolgen. Es unterliegt deshalb nicht der Entscheidung des Senats, ob das Landesarbeitsgericht den von der Klägerin gestellten Antrag zu Recht abgelehnt hat.

gez. Dr. Schröder

BR Dr. Auffarth
ist beurlaubt.

Wichmann

Dr. Schröder

Dr. Löwisch

R. Grebenstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)