

... 8. Okt. 1962

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

Gesetz: GG Art. 101, Abs. 1, S. 2; GVG § 16; Tarifverträge zwischen der Hamburger Hochbahn AG und der ÖTV vom 11. November 1952, vom 11. Dezember 1953 (§ 23), vom 11. März 1957, Zusatzvereinbarung vom 11. November 1952 (Buchst. A); TVG § 8; ATO § 7, Abs. 2; BGB § 242; ZPO § 287 Abs. 2, § 557; BGB §§ 209, 212.

Leitsätze:

1. Freiwilliger Militärdienst bei der Reichswehr gilt als Dienstzeit im Sinne von § 7 Abs. 2 Buchst. a ATO.
2. Auch das Revisionsgericht kann die Höhe einer Forderung nach § 287 Abs. 2 ZPO schätzen, wenn der für die Schätzung maßgebende Sachverhalt hinreichend feststeht.

Aktenzeichen: 2 AZR 298/61

Urteil des BAG vom 8. Oktober 1962

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 208/61

1 Sa 52/60 Hamburg

Im Namen des Volkes!

119

Verkündet
am 8. Oktober 1962

ges. Damm,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 1962 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Wendel und Dr. Hautmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 19. April 1961 – 1 Sa 52/60 – teilweise aufgehoben.

Die Beklagte wird nur verurteilt, an den Kläger für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 31. Mai 1957 und vom 1. Januar 1959 bis 31. März 1961 den Unterschied des Gehalts zu zahlen, welches dem Kläger nach den ab 31. Juli 1945 gültigen Tarifen als Betriebsaufseher mit Höchstgehalt zugestanden hat, und dem Lohn, den er als Haltestellenwärter erhalten hat.

Im übrigen werden die Klage abgewiesen und die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt zu drei Zehnteln der Kläger, zu sieben Zehnteln die Beklagte.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

Von Rechtsanwalt
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist am 27. Februar 1928 in den Dienst der Beklagten getreten, von 1934 an war er Betriebsaufseher. Ab 17. August 1945 wurde er unter Hinweis auf seine Zugehörigkeit zur NSDAP, der er am 1. Mai 1937 beigetreten war, nur noch als Haltestellenwärter beschäftigt und entsprechend bezahlt.

Vor seinem Eintritt bei der Beklagten war der Kläger jahrelang Soldat gewesen. Er hatte vom 20. Juni 1918 bis 21. November 1918 (nach seiner Angabe bis 15. Januar 1919) im Kriegsdienst gestanden und war dann im Zeit-Freiwilligen Corps vom 8. Juli bis zum 9. September 1919 (nach seiner Darstellung ab Juni 1919) sowie im Grenzschutz vom 21. Juli 1920 bis 22. September 1920 gewesen. Anschließend stand er zwischen dem 23. September 1920 und 15. Juli 1927 als Berufssoldat in der Reichswehr.

Bei einer vom Kläger erstrebten Anrechnung dieser Vordienstzeiten auf sein Dienstalter bei der Beklagten hatte der Kläger bei seiner Herabgruppierung im August 1945 bereits ein Dienstalter von über 25 Dienstjahren; ihm hätte dann nur noch aus wichtigem Grunde gekündigt werden können. Der Kläger, der die Ansicht vertritt, es habe im August 1945 kein wichtiger Grund zu einer – seiner Meinung nach auch gar nicht einmal ausgesprochenen – außerordentlichen Abänderungskündigung vorgelegen, fordert von der Beklagten, ihm ab 1. Januar 1956 den Unterschied zu zahlen, der zwischen dem Gehalt eines Betriebsaufsehers und dem Lohn eines Haltestellenwärters besteht.

Die Beklagte verweigert die Zahlung. Sie hält die Vordienstzeiten nicht für anrechnungspflichtig. Auch meint sie, daß der Kläger durch jahrelange Ausübung der ihm zugewiesenen geringeren Tätigkeit das ihm damit gemachte Angebot zu einer Vertragsänderung angenommen habe. Schließlich beruft sie sich auf Verjährung, Verwirkung und Versäumung tariflicher Ausschußfristen.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ende 1958 hat der Kläger einen Zahlungsbefehl über 2.000,-- DM als einen Teilbetrag des Unterschiedes zwischen dem Gehalt eines Betriebsaufsehers und eines Haltestellenwärters für die Zeit zwischen dem 1. Januar 1956 und dem 31. Dezember 1958 beantragt. Nachdem die Beklagte gegen den antragsgemäß erlassenen Zahlungsbefehl Widerspruch eingelegt hatte, hat er diesen Antrag als Klageantrag gestellt. Mit Schriftsatz vom 23. Mai 1960 hat der Kläger den Antrag angekündigt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn vom 1. Januar 1956 ab bis zum Erlaß des erstinstanzlichen Urteils den erstrebten Gehaltsunterschied zu zahlen, hat aber diesen Antrag laut Protokoll im Termin vom 28. Juni 1960 nicht gestellt, sondern den alten Antrag aus dem Zahlungsbefehl. Diesem Antrag hat das Urteil des Arbeitsgerichts entsprochen. Der Berufung der Beklagten hat sich der Kläger im April 1961 mit dem Antrag angeschlossen, die Beklagte zur Zahlung des strittigen Gehaltsunterschiedes vom 1. Januar 1956 bis 31. März 1961 zu verurteilen. Diesem Antrage hat das Landesarbeitsgericht unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten stattgegeben.

Gegen das landesarbeitsgerichtliche Urteil wendet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Zweifel, die der Kläger vor Eintritt in die mündliche Verhandlung an der Zuständigkeit des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts geäußert hat, greifen nicht durch.

Zwar wird in diesem Prozeß, wie in zahlreichen ähnlichen gegen die Beklagte geführten Rechtsstreitigkeiten, nicht nur um die Berechtigung der nach dem Zusammenbruch vorgenommenen Abänderungskündigung und Herabgruppierung gestritten, sondern auch um die Auslegung und Geltung des Tarifwerks vom 11. November 1952, so daß außer der

- 4 -

Zuständigkeit des Zweiten Senats nach den Geschäftsverteilungsplänen 1961 und 1962 zu II noch die Zuständigkeit des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts nach I 7 c und des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts nach IV 1 in Betracht zu ziehen war. Diese Senate haben aber unter Hinweis darauf, daß Kern und Ursprung des Rechtsstreits in den Kündigungs- und kündigungsähnlichen Vorgängen nach dem Zusammenbruch liegen, eine Übernahme abgelehnt; zu einem einstimmigen Abgabebeschluß des Zweiten Senats andererseits ist es nicht gekommen. Jedenfalls nunmehr ist also die Zuständigkeit des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts nach VIII 2 der Geschäftsverteilungspläne für 1961 und 1962 begründet, wobei auch die Bestimmung dieser Geschäftsverteilungspläne zu VIII Ziffer 4 zu beachten ist, die eine Abgabe nach Ladung ausschließt.

II. 1. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 14. Juni 1962 in 2 AZR 267/60 (teilweise zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) ausgesprochen hat, erfaßt das Tarifwerk vom 11. November 1952 mit seinen Regelungen in rechtswirksamer Weise alle Herabstufungen, die nach Mai 1945 bei der Beklagten vorgekommen sind, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagte im Zeitpunkt der Herabstufung ein Recht hierzu hatte oder nicht, und ohne Rücksicht darauf, ob sich der einzelne Arbeitnehmer, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, mit der Herabstufung einverstanden erklärt oder ihr widersprochen hat.

Nach diesem Tarifwerk vom 11. November 1952 soll, und zwar mit Rückwirkung auf den 1. August 1952, die Rechtslage so behandelt werden, als ob die Beklagte schon ab Mai 1945 ein Direktionsrecht zur Herabstufung gehabt hätte. Die damals herabgestuften Arbeitnehmer werden dann auf Grund des Tarifwerkes durch Ausgleichsansprüche entschädigt, die nach ihrer Dienstzeit gestaffelt sind. Wer bereits über 25 Dienstjahre im Zeitpunkt seiner Herabstufung aufzuweisen hatte, erhält einen Ausgleichsanspruch, der voll den Unterschied

- 5 -



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



zwischen dem jeweiligen Gehalt des alten Dienstpostens und dem Lohn des neuen Postens deckt, während derjenige, bei dem im Zeitpunkt der Herabstufung mehr als 20, aber noch nicht 25 Dienstjahre vorlagen, einen Ausgleichsanspruch bis zur Höhe des Gehalts erhält, das für seine alte Stellung am 1. August 1952 angefallen ist, also einen gleichsam auf den 1. August 1952 eingefrorenen Ausgleichsanspruch.

Die von der Beklagten aufgeworfene und vom Landesarbeitsgericht behandelte Frage, ob der Kläger eine etwa in der Herabstufung liegende Änderungskündigung hingenommen oder ein Angebot zur Änderung des Arbeitsvertrages angenommen hat, stellt sich danach überhaupt nicht. Hatte etwa der Kläger einer solchen Änderung zugestimmt und hatte er deshalb in der Folgezeit nur einen Anspruch auf das Entgelt für die tatsächlich ausgeübte Arbeit, so hat er jetzt ab 1. August 1952 die tariflichen Ausgleichsansprüche. Hatte er hingegen ein solches Änderungsangebot abgelehnt, so hatte er bis zum Inkrafttreten des Tarifwerkes möglicherweise gemäß § 615 BGB Ansprüche auf den Unterschied zwischen dem erhaltenen und dem geschuldeten Arbeitsentgelt. Vom Inkrafttreten des Tarifwerkes ab mit Rückwirkung auf den 1. August 1952 büßte er diesen Anspruch aus § 615 BGB jedoch ein und erwarb dafür die tariflichen Ausgleichsansprüche.

2. Es war danach nur noch über die Frage zu entscheiden, ob der Kläger bei der Herabstufung bereits eine Dienstzeit von über 25 Dienstjahren hatte oder nicht.

Das Landesarbeitsgericht hat diese Frage bejaht, indem es die Reichswehrzeit des Klägers als Vordienstzeit anerkannt und angerechnet hat.

Nach welchem Maßstab Vordienstzeiten anzurechnen sind, ist in dem zwischen der ÖTV und der Beklagten geführten Tarifauslegungstreit durch Urteil des Ersten Senats vom 16. Februar 1962 in 1 AZR 164/61 entschieden worden. In diesem Urteil hat der Erste Senat - gemäß



- 6 -

§ 8 TVG allseits bindend - das hier maßgebende Tarifwerk dahin ausgelegt, daß bei einer vor dem 1. Januar 1950 erfolgten Einweisung eines Arbeitnehmers in die Tätigkeit einer niedrigeren Tarifgruppe die Dienstzeiten, nach denen sich die Höhe des Ausgleichsanspruches richtet, nach den Grundsätzen der ATO und nicht nach den neuen tariflichen Richtlinien zu errechnen sind.

Die Ausführungen der Revision zu IV bis VI (Seite 5 bis 10 der Revisionsbegründung), mit denen sich die Revision gegen eine Anwendung der Vorschriften der ATO wendet und die Dienstzeiten nur nach dem neuen Tarifwerk berechnen will, sind somit unbeachtlich. Sie stammen aus der Zeit vor dem Urteil des Ersten Senats vom 16. Februar 1962 und sind durch dieses Urteil überholt.

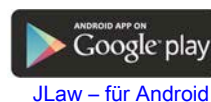
Es blieb für den Senat nur noch zu prüfen, ob das Landesarbeitsgericht die Dienstzeit nach der ATO richtig berechnet hat. Hierzu rügt die Beklagte, daß das Landesarbeitsgericht dem Kläger diejenige Zeit, die er als Berufssoldat in der Reichswehr verbracht hatte, auf die Dienstzeit angerechnet hat. Diese Zeit falle - ähnlich wie ein Dienst bei Post, Bahn oder Polizei - unter § 7 ATO Abs. 1, vielleicht auch unter § 7 ATO Abs. 2 b, aber nicht unter § 7 ATO Abs. 2 a. In § 7 ATO Abs. 2 a sei die Zeit erfüllter Wehrdienstpflicht, nicht aber die des freiwilligen Reichswehrdienstes angesprochen. Da der Kläger aus freien Stücken seinen Dienst bei der Reichswehr beendet habe, sei gemäß § 7 Abs. 3 ATO die Reichswehrzeit nicht als Vordienstzeit anzurechnen.

Bei diesen Ausführungen ist die Beklagte, wie ihre Revisionsbegründung und ihr Schriftsatz vom 24. September 1962 zeigen, anscheinend von einem unrichtigen Text der ATO ausgegangen. Die auf Grund des § 18 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. März 1934 (Reichsgesetzbl. I 220) erlassene Allgemeine Tarifordnung (ATO) vom 1. April 1938 (Reichsarbeitsbl. 1938, VI, S. 471) in der Neufassung vom 1. November 1943 (Reichsarbeitsbl. 1943, IV, S. 834) erfaßt

- 7 -



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



in § 7 Abs. 1 den nichtmilitärischen Dienst, und zwar auch den nichtmilitärischen Dienst bei militärischen Dienststellen. In § 7 Abs. 2 wird dann der militärische Dienst angesprochen, und zwar unter a) die Zeit erfüllter Wehrdienst- und Arbeitsdienstpflicht (aktive Dienstpflicht und Übungen), unter b) die Zeit freiwilligen Längerdienens über die Wehrdienstpflicht hinaus und unter c) die Kriegsdienstzeit; unter d) bis h) werden die Zeiten erfüllter Wehrdienstpflicht in der bewaffneten Macht der ehemalg österreichisch-ungarischen Monarchie, in der provisorischen deutsch-österreichischen Wehrmacht (Volkswehr) und im Bundesheer des ehemaligen Bundesstaates Österreich, Dienstzeiten bei einer Abteilung, die an den Kärntner Abwehrkämpfen oder an den Kämpfen bei der Landnahme des Burgenlandes beteiligt war, Wehrzeiten der Sudetendeutschen und sonstiger Personen deutscher Volkszugehörigkeit mit Ausnahme der Zeit freiwilligen Längerdienens in der fremden Wehrmacht sowie Wehrzeiten der Danziger erfaßt. In Abs. 3 werden die in Abs. 2 zu 2a) und c) bis h) aufgeführten Zeiten schlechthin angerechnet, die in Abs. 1 und zu 2b) genannten dagegen dann nicht, wenn sie vor einem freiwilligen Ausscheiden oder vor einer vom Arbeitnehmer zu vertretenden Entlassung liegen.

Wenn man es allein auf den Wortlaut abstellen wollte, fielen der Reichswehrdienst sowie der Dienst im Zeit-Freiwilligen Corps und im Grenzschutz unter keine der genannten Bestimmungen. Denn der Dienst des aktiven Soldaten bei der Reichswehr und in den anderen Formationen war ein militärischer; er fällt damit nicht unter § 7 Abs. 1 ATO, der nur den nichtmilitärischen Dienst regelt. Abs. 2 regelt verschiedenartige Militärdienste, aber in einer Wortfassung, die nicht zum Reichswehrdienst paßt. Denn der Dienst bei der Reichswehr und in den sonstigen hier fraglichen Verbänden erfolgte auf Grund freiwilliger Meldung, eine Wehrdienstpflicht bestand nicht. Deshalb

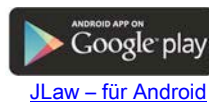
- 8 -

paßt die Bestimmung unter a) nicht und damit auch nicht die Bestimmung unter b), die das freiwillige Längerdiensten über die zu a) genannte Wehrdienstpflicht hinaus regelt. Es ist nun aber nicht anzunehmen, daß der Reichswehrdienst und der sonstige hier fragliche Dienst überhaupt nicht geregelt werden sollte. Denn wenn schon in § 7 Abs. 1 ATO der nicht-militärische Dienst bei militärischen Dienststellen erfaßt werden sollte und in Abs. 2 zu d) bis h) der Dienst in einer Reihe von wehrmachtsähnlichen Formationen, so kann nicht angenommen werden, daß die ATO den Dienst bei der Reichswehr, beim Zeit-Freiwilligen Corps und im Grenzschutz bewußt ausgelassen habe. Vielmehr handelt es sich hier um eine unbewußt gelassene Lücke der Tarifordnung, die nach allgemeinen Auslegungsregeln, insbesondere denen der Analogie, zu schließen ist. Dafür ist nun die Bestimmung des § 7 Abs. 2 d) ATO wichtig. Hier wird genau wie zu a) der Ausdruck "die Zeit erfüllter Wehrdienstpflicht" gebraucht und es wird als solche u.a. angesehen der Dienst in der provisorischen deutsch-österreichischen Wehrmacht (Volkswehr). Die Volkswehr war aber genau wie etwa die Reichswehr eine Truppe, die sich unmittelbar nach dem Kriegsende 1918 und vor dem für Österreich die Friedensregelung bringenden Vertrag von Trianon, auf Grund freiwilliger Meldungen gebildet hatte; Österreich kannte wie Deutschland damals keine Dienstpflicht (vgl. Jedlicka, Ein Heer im Schatten der Parteien, Die militärpolitische Lage Österreichs 1918 bis 1938, Graz-Köln, 1955, S. 13). Wenn nun die ATO den Dienst bei dieser freiwilligen Truppe als eine "Zeit erfüllter Wehrdienstpflicht" bezeichnet und wenn sie in Abs. 3 den Dienst bei der österreichischen Volkswehr den Zeiten erfüllter Wehrdienstpflicht bei der Wehrmacht gleichstellt, so ist damit der Schluß gerechtfertigt, auch den Reichswehrdienst und den Dienst in den sonstigen freiwilligen Verbänden nach 1918 bis zur Einführung der Reichswehr als eine "Zeit erfüllter Wehrdienstpflicht" im Sinne der ATO anzusehen und unter § 7 Abs. 2

- 9 -



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



ATO zu a) einzugliedern. Es wäre unverständlich, den Dienst in der österreichischen freiwilligen Volkswehr als "Zeit erfüllter Wehrdienstpflicht" anzusehen, den soldatischen Dienst in den deutschen militärischen Einrichtungen nach 1918 dagegen nicht. Für den Gesetzgeber der Tarifordnungen war eben offenbar, wie das österreichische Beispiel zeigt, die Ableistung eines freiwilligen Wehrdienstes zu Zeiten, in denen es hierzu in Deutschland und Österreich nach 1918 keinen gesetzlichen Zwang gab und seit dem Inkrafttreten der Verträge von Versailles und Trianon auch überhaupt nicht geben konnte, eine Art Dienstpflicht, ein Wehrdienstersatz. Dem Kläger mußten daher die Reichswehrzeit sowie die Zeiten im Zeit-Freiwilligen Corps und im Grenzschutz in entsprechender Anwendung der Bestimmungen des § 7 Abs. 2 a) und d) angerechnet werden, ohne daß es auf die Frage ankam, aus welchem Grunde er 1928 aus der Reichswehr ausgeschieden ist (vgl. auch Ambrosius, Das Tarifrecht der Angestellten des öffentlichen Dienstes, 5. Aufl., Anm. 2 zu § 7 Abs. II ATO, Seite 152).

Dann aber hatte der Kläger im August 1945, als ihn die Beklagte vom Betriebsaufseher zum Haltestellenwärter herabstufte, bereits über 25 Dienstjahre bei der Beklagten, auch wenn man nur die sicher feststehenden militärischen Dienstzeiten zugrunde legt.

Der Kläger hat demgemäß nach dem Tarifwerk vom 11. November 1952 wie jeder Arbeitnehmer, der zur Zeit seiner Herabgruppierung bereits 25 Dienstjahre abgeleistet hatte, einen Ausgleichsanspruch auf das volle jeweilige Gehalt seines alten Dienstpostens; er kann mithin den Unterschied zwischen dem Gehalt eines Betriebsaufsehers und dem Lohn eines Haltestellenwärters fordern.

3. Die von der Beklagten gegen den Anspruch ins Feld geführte Verwirkung greift nicht Platz; auch hat der Kläger tarifliche Ausschlußfristen nicht versäumt; die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung ist

- 10 -

für einen kleinen Zeitabschnitt begründet, im übrigen aber nicht.

a) Eine Verwirkung ist schon deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger, wie das Landesarbeitsgericht auf Seite 17 des angefochtenen Urteils festgestellt hat, bereits im Dezember 1952 seinen Ausgleichsanspruch geltend gemacht hat.

b) Aus diesem Grunde hat der Kläger auch die tarifliche Ausschlußfrist des § 36 MTV vom 1. Dezember 1953 und § 34 des MTV vom 11. März 1957 nicht versäumt. Die Beklagte meint, es sei ausgeschlossen, eine tarifliche Ausschlußfrist durch ein dieser zeitlich vorausgehendes Geltendmachen von Ansprüchen zu wahren. Diesen Gedanken vermochte sich der Senat nicht zu eigen zu machen. Es ist durchaus möglich, schon vor Einführung einer tariflichen Ausschlußfrist seine Rechte geltend zu machen und damit die erst später in Kraft gesetzte Ausschlußfrist bereits vorab zu wahren. Auch in diesem Falle ist der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer hinsichtlich seines Begehrens rechtzeitig, d.h. vor Ablauf der Abschlußfrist unterrichtet worden.

c) Durch den Ende 1958 beantragten Zahlungsbefehl über 2.000,-- DM wurde die Verjährung der gemäß § 196 Ziff. 8 BGB in 2 Jahren verjährenden Lohnansprüche nicht für den gesamten Anspruchszeitraum unterbrochen.

Der aus den Lohnтарifen - einer auch vom Revisionsgericht zu beachtenden und anzuwendenden Norm - abzulesende Unterschied zwischen dem Gehalt eines Betriebsaufsehers und dem Lohn eines Haltestellenwärters war für den Anspruchszeitraum größer als der mit dem Zahlungsbefehl verlangte Teilbetrag von 2.000,-- DM. Anzunehmen ist, daß der Teilbetrag zunächst auf die älteste Forderung zu verrechnen sein sollte. Nach der von der Beklagten eingereichten Aufstellung reichten die verlangten 2.000,-- DM nur aus, um die Ansprüche des Klägers für das gesamte Jahr 1956 und für die Monate Januar bis April des Jahres 1957 der Verjährung zu entziehen, nach der

- 11 -

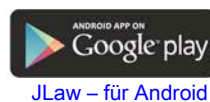


JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Aufstellung des Klägers dagegen bis zum Juni 1957 einschließlich. Die Differenz zwischen beiden Aufstellungen erklärt sich nicht etwa, wie die Parteien in der mündlichen Verhandlung meinten, damit, daß die eine Aufstellung Bruttobeträge, die andere Nettobeträge aufführte. Vielmehr sind auch in der Aufstellung des Klägers, wenn gleich er in seinem Schriftsatz vom 3. Oktober 1962 sich zur Nettoabrechnung bekennt, Bruttobeträge verzeichnet. In Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO hat der Senat nun davon abgesehen, der Differenz zwischen beiden Aufstellungen im einzelnen nachzugehen oder etwa dieserhalb den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Er hat vielmehr geschätzt. § 287 Abs. 2 ZPO kommt gemäß § 557 ZPO als Verfahrensvorschrift im Revisionszug dann zur Anwendung, wenn keine sonstigen tatsächlichen Erhebungen mehr erforderlich sind (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 276 BGB Vertragsbruch). Eine derartige Anwendung dient dann auch dem Grundsatz der Prozeßbeschleunigung. Die Schätzung selbst geht dahin, daß die im Zahlungsbefehl geforderten 2.000,— DM bis Mai 1957 einschließlich, also bis zu einem genau in der Mitte zwischen der vom Kläger und der von der Beklagten aufgemachten Berechnung liegenden Zeitraum, die geltend gemachten Ansprüche der Verjährung entrisen haben.

Daß der Kläger im Schriftsatz vom 23. Mai 1960 den Antrag angekündigt hat, die Beklagte zu verurteilen, die Gehaltsdifferenz vom 1. Januar 1956 bis zum Erlaß des erstinstanzlichen Urteils zu zahlen, hat im Ergebnis die Verjährung nicht unterbrochen. Denn diesen Antrag hat der Kläger im Termin vom 15. Juli 1960 nicht gestellt. In dem Nichtstellen eines angekündigten Antrags braucht noch nicht unbedingt die Zurücknahme des Antrages zu liegen (vgl. RGZ 168, 56 587). Da nun aber hier das Arbeitsgericht den Antrag offenbar als zurückgenommen angesehen hat – sonst hätte es ein Teilurteil erlassen müssen – und der Kläger im Berufungsrechtszuge das auch nicht etwa



als einen Fehler des Arbeitsgerichts gerügt hat, muß hier das Nichtstellen des Antrags als eine - rein prozessual zu bewertende - Rücknahme des Antrags aufgefaßt werden. Die Unterbrechung der Verjährung, die zunächst gemäß § 209 BGB durch die Zustellung des den neuen Antrag ankündigenden Schriftsatzes eingetreten war, ist daher gemäß § 212 BGB mit rückwirkender Kraft wieder entfallen.

Eine neue Unterbrechung der Verjährung setzte erst wieder durch die Anschlußberufung des Klägers im April 1961 ein; sie ergriff die Ansprüche vom 1. Januar 1959 an.

Somit greift die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung für die Zeit von Juni 1957 bis zum 31. Dezember 1958 durch, während für den übrigen Anspruchszeitraum der Klage stattzugeben war.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO; sie berücksichtigt das Verhältnis zwischen den Zeiträumen, für die der Klage stattgegeben worden ist, und denen, für die sie abgewiesen worden ist.

gez. Dr. Müller

Schilgen

Dr. Meier-Scherling

Wendel

Dr. Hautmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)