

Zl.

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

134

Gesetz: ZPO §§ 128 Abs. 2, 136 Abs. 4, 139, 286, 514,
554 Abs. 3 Nr. 2, 554a; ArbGG § 72 Abs. 1 Satz 5

Leitsätze:

1. Das schriftliche Verfahren schließt nicht bereits mit Eingang der letzten Einverständniserklärung, sondern erst mit einem auf den Schluß der Verhandlung analog § 136 Abs. 4 ZPO gerichteten Beschluß oder mit Fällung der Entscheidung.
2. Beschränkt der Revisionskläger seine ursprünglich gemäß § 72 Abs. 1 Satz 5 ArbGG statthafte Revision so, daß die Erwachsenheitssumme nicht mehr die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze erreicht, ohne zu dieser Beschränkung durch eine Wertänderung des Beschwerdegegenstandes selbst veranlaßt worden zu sein, so wird die Revision unzulässig, sofern nicht der Gegner dies zu vertreten hat.
3. Der Nichterreichung der Rechtsmittelsumme kann durch nachträgliche Erweiterung des Rechtsmittelsatzes abgeholfen werden, sofern ursprünglich bei Einlegung und Begründung des Rechtsmittels die Rechtsmittelsumme erreicht war und die danach erklärte Beschränkung des Rechtsmittels nicht als (Teil-) Verzicht auf das Rechtsmittel gewertet werden muß.
4. Erfolgt die Beschränkung des Rechtsmittels durch eine arme Partei erkennbar unter dem Zwang der Mittellosigkeit aus Gründen der Kostenersparnis, so stellt diese Beschränkung regelmäßig keinen (Teil-) Verzicht auf das Rechtsmittel dar.

Aktenzeichen: 2 AZR 392/60

Urteil des BAG vom 21. September 1961

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 392/60

3 Sa 25/60 Hamburg

Verkündet
am 21. September 1961
gez Damm,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. September 1961 durch die Bundesrichter Dr. Meier-Scherling, Wichmann und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter Kottenhahn und Höcker für Recht erkannt:

Unter Verwerfung der Revision des Klägers im übrigen wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 2. August 1960 - 3 Sa 25/60 - insoweit aufgehoben, als es die Klage in Höhe von 3.375 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

Insoweit wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte erlitt am 14. August 1958 einen schweren Autounfall, der ihn zunächst an der Ausübung seiner Tätigkeit als Kiesgrubenbesitzer verhinderte. Am 22. August 1958 schloß er mit dem Kläger folgenden Vertrag:

"Infolge des am 14. August 1958 erlittenen Autounfalles übertrage ich Herrn H B die Geschäftsführung in meinen Kieswerken D und V bis auf Widerruf.

Zu diesem Zwecke wird Herr B an jedem zweiten Tag zu mir nach Hamburg kommen und Bericht erstatten und sich neue Instruktionen, die eine reibungslose Fortführung meiner Betriebe ermöglichen, holen.

Für diese Tätigkeit erhält Herr B bis auf Widerruf ein monatliches Entgelt von DM 1.000,-- netto.

Für die Fahrten, die mit der Geschäftsführung verbunden sind, stellt Herr B seinen eigenen PKW zur Verfügung, wofür er von mir nach Rechnungslegung eine Entschädigung von DM 0,25 per gefahrenen km erhält. Die Kfz.-Steuer sowie Haftpflicht sowie Kosten für Brennstoff, Öl und Reparaturen gehen zu Lasten des Herrn B

Diese Vereinbarung kann jederzeit von Herrn L oder Herrn B ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus nachstehenden Gründen gelöst werden:

- 1) Wenn eine Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht möglich ist.
- 2) Herr L gesundheitlich in der Lage ist, seinen Geschäften wieder nachzugehen.
- 3) Falls Herr B seine Baustoffgeschäfte wieder aufnimmt oder sich verbessern kann.

Bis zum 15. Oktober 1958 erhielt der Kläger das diesem Verträge entsprechende Entgelt in voller Höhe. Danach leistete der Beklagte noch folgende Zahlungen:

bis 15. November 1958	DM 650,--
15. Dezember 1958	" 650,--
15. Januar 1959	" 650,--
15. Februar 1959	" 650,--

Ferner zahlte er dem Kläger am 16. Juli 1959 einen Betrag von 000,-- DM. Davon zahlte der Kläger am 24. Juli 1959



- 3 -

144

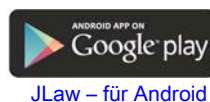
500,-- DM an den Beklagten zurück. Bis zum 17. August 1959 endlich zahlte der Beklagte in Teilbeträgen nochmals 350,-- DM. Der Kläger stellte dem Beklagten jeweils monatlich "Rechnungen" aus, und zwar zunächst über 1.000,-- DM, ab 15. November 1958 nur noch über jeweils 650,-- DM. Er behauptet, außer diesen Rechnungen, die wegen der Schadensersatzforderung des Beklagten gegen den Bundesgrenzschutz aus dem Autounfall nur auf 650,-- DM ausgestellt worden seien, habe er außerdem jeden Monat eine weitere Rechnung über den tatsächlich zu zahlenden Betrag von 1.000,-- DM aufgemacht und diese dem Beklagten auch übergeben. Der Beklagte habe ihn wegen der restlichen Zahlungen auf den Zeitpunkt vertröstet, zu dem ihm die Schadensersatzsumme ausgezahlt werden würde. Jedenfalls habe er, der Kläger, Anspruch auf Zahlung von monatlich 1.000,-- DM bis August 1959 einschließlich. Insgesamt ergebe das den Betrag von 12.500,-- DM, von dem Zahlungen mit insgesamt 5.450,-- DM abzusetzen seien. Mit der Klage vom 9./11. September 1959 hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Klempnermeister St in S 7.050,-- DM nebst 4% Zinsen seit dem 1. Juli 1959 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er trägt vor, daß im Oktober 1958 eine Herabsetzung der monatlichen Bezüge des Klägers auf 650,-- DM vereinbart worden sei. Damals sei die Tätigkeit des Klägers zurückgegangen, u.a. weil der Beklagte das Kieswerk D zu diesem Zeitpunkt verloren habe. Nachdem im Januar 1959 dann durch das Finanzamt auch der Bagger für das Kieswerk V abgeholt worden sei, habe er dem Kläger das Arbeitsverhältnis am 29. Januar 1959 zum 15. Februar 1959 gekündigt. Danach sei der Kläger auch nicht mehr für ihn tätig gewesen, abgesehen von einzelnen Hilfeleistungen, für die dann kleinere Zahlungen erfolgt seien. Die 1.000,-- DM seien dem Kläger nicht als Arbeitsentgelt, sondern als Darlehn gegeben worden. Das ergebe sich auch daraus, daß der Kläger davon 500,-- DM zurückgezahlt habe. Rechnungen über 1.000,-- DM neben den Rechnungen über 650,-- DM habe er - der Beklagte - nicht bekommen.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Der Kläger hat erwidert, er habe keine Kündigung erhalten, habe auch weiter für den Beklagten gearbeitet. Er habe mit ihm Reisen durch Schleswig-Holstein gemacht, um Grundstücke zu vermitteln, und sich mit seiner Buchhaltung beschäftigt. Der Beklagte habe ihm während dieser Zeit Unterkunft und Verpflegung gewährt.

Das Arbeitsgericht hat den Kläger als Partei vernommen und mit Urteil vom 11. Januar 1960 wie folgt entschieden:

Der Beklagte wird verurteilt, zu Gunsten des Klägers an

- 1) Stadtkasse N bei I 1.797,90 DM netto,
- 2) Klempnermeister St in S 5.252,10 DM
netto zu zahlen, nebst 4 % Zinsen seit dem
1. Juli 1959.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt und zwar zunächst (unter dem 6. Februar 1960) der Kläger allerdings nur insoweit, als der Beklagte zur Zahlung von 1.797,90 DM an die Amtskasse in N verurteilt war. Insoweit hat der Kläger vorgetragen, diese Verurteilung sei nicht zutreffend. Schon vor der Beschlagnahme seiner Forderung gegen den Beklagten durch die Stadtkasse sei am 9. September 1959 diese Forderung an St abgetreten worden. Er hat daher beantragt,

das oben bezeichnete Urteil insoweit abzuändern, als der Beklagte verurteilt wird, auch die 1.797,90 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1959 an H S in S zu zahlen.

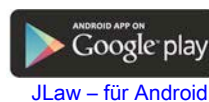
Unter dem 8. Februar 1960 hat sodann der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Ziel der Klagabweisung. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat es weder im Tenor noch in den Entscheidungsgründen ausdrücklich beschieden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

- 5 -



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



Nachdem der Senat dem Kläger das Armenrecht nur für einen Teilbetrag von 3.375,-- DM bewilligt und der stellvertretende Senatsvorsitzende mit Verfügung vom 4. Mai 1961 bei ihm angefragt hatte, ob er "seinen Revisionsantrag ganz aufrecht erhält, nachdem ihm das Armenrecht nur für 3.375,-- DM bewilligt worden ist", hat der Kläger zunächst angezeigt (Schriftsatz vom 14. Juni 1961), er verlange seine ganze Forderung, auch soweit das Armenrecht nicht bewilligt sei. Mit Schriftsatz vom 8. Juli 1961 hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erklärt, er habe erst jetzt Gelegenheit gehabt, mit dem Kläger die Prozeßlage zu besprechen. Im Gegensatz zu den Ausführungen des Schriftsatzes vom 14. Juni 1961 werde nunmehr erklärt, daß die Revision auf den Betrag von 3.375,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1959 beschränkt werde, nämlich soweit das Armenrecht gewährt sei.

Zu diesem Zeitpunkt hatten sich beide Parteien mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt, ohne daß der Senat eine Frist für den letzten Schriftsatz bestimmt hatte.

In der daraufhin anberaumten mündlichen Verhandlung fordert der Kläger nunmehr die Summe von 6.001,-- DM.

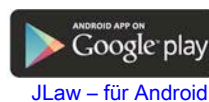
Entscheidungsgründe:

I Die Revision ist an sich statthaft, denn der vom Landesarbeitsgericht auf 7.050,-- DM festgesetzte Wert des Streitgegenstandes überschreitet die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze (§ 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG). Diese Grenze erreichte auch der Beschwerdegegenstand (§ 72 Abs. 1 Satz 5 ArbGG) zu dem Zeitpunkt, als der Kläger seine Revision rechtzeitig begründete. Allerdings änderte sich das, als der Kläger mit Schriftsatz vom 8. Juli 1961 seine Revision auf die im Armenrechtsbeschuß des Senats genannte Summe von 3.375,-- DM beschränkte.

Zwar erfolgte diese Beschränkung, nachdem bereits vorher beide Parteien, nämlich mit Schriftsatz vom 13. Mai 1961

der Kläger und mit Schriftsatz vom 12. Mai 1961 der Beklagte, ihr Einverständnis zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung im Sinne des § 128 Abs. 2 ZPO erklärt hatten. Die Revisionsbeschränkung wäre somit unbeachtlich gewesen, wollte man sich der im Schrifttum und Rechtsprechung umstrittenen Auffassung anschließen, daß der Eingang der letzten Einverständniserklärung dem Schluß der mündlichen Verhandlung entspreche (vgl. Baumbach-Lauterbach, Komm. z. ZPO, 25. Aufl., § 128 Anm. 6 B). Der Senat schließt sich jedoch der Auffassung an, nach welcher das Verfahren ohne mündliche Verhandlung erst mit einem hierauf gerichteten Beschluß des Gerichts analog § 136 Abs. 4 ZPO oder mit der Fällung der Entscheidung schließt (vgl. OLG Stuttgart in SJZ 1946, 35; OLG Nürnberg in JW 1929, 872), daß also bis zu diesem Zeitpunkt neue schriftliche Ausführungen der Parteien zulässig sind (OLG München in HRR 1938, 696). Denn wenn die Fortdauer des Einverständnisses der Parteien Voraussetzung für das schriftliche Verfahren ist, die Parteien ihre Einverständniserklärung also jederzeit frei widerrufen können, müssen sie auch das Recht haben, nach Eingang der letzten Einverständniserklärung das Rechtsmittel schriftsätzlich zu beschränken (vgl. Wieczorek, Form. z. ZPO, § 128 Anm. J II d 2). Da hier eine Schließung der Verhandlung noch nicht erfolgt war, war die Beschränkung der Revision nicht unbeachtlich.

Mit Recht weist der Beklagte darauf hin, daß diese Beschränkung der Revision auf einen Betrag, der die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze nicht mehr erreichte, den Verlust der Statthaftigkeit der ganzen Revision zur Folge gehabt hätte. Der Senat schließt sich damit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 168, 355) und der allgemeinen Meinung an, nach welcher die Erwachsenenheitssumme eine Prozeßfortsetzungsbedingung ist (vgl. Wieczorek, Komm. z. ZPO, § 546 Anm. B und B I). Wird die – im Zeitpunkt der Einlegung oder Begründung der Revision ausreichende – Erwachsenenheitssumme im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens unzureichend, weil der Rechtsmittelkläger das



- 7 -

Rechtsmittel beschränkt, ohne zu dieser Beschränkung durch eine Wertänderung des Beschwerdegegenstandes selbst veranlaßt worden zu sein, so wird das Rechtsmittel unzulässig, sofern nicht der Gegner dies zu vertreten hat (vgl.

Wieczorek, aaO, § 511a Anm. B Ib7). Bei einem Rechtsmittelkläger, der unter dem Zwang seiner Mittellosigkeit aus Gründen der Kostenersparnis sein Rechtsmittel beschränkt, kann es nicht anders sein. Auch die Tatsache, daß hier der Kläger möglicherweise geglaubt hat, der stellvertretende Senatsvorsitzende habe die Beschränkung mit seiner Anfrage vom 4. Mai 1961 anregen wollen, obgleich es sich in Wirklichkeit bei der genannten Verfügung nicht um eine Anregung, sondern eben nur um eine Anfrage handelte, die noch zudem auch dahin hätte verstanden werden können, daß eine Beschränkung auf eine gerade noch ausreichende Erwachsenheitssumme gemeint war, vermag daran nichts zu ändern, daß die hier ausgesprochene Beschränkung der Revision ihre Statthaftigkeit beseitigt hätte, wenn nicht der Kläger in der vom Senat angeordneten mündlichen Verhandlung sein Rechtsmittel erneut auf eine Summe von 6.001,-- DM ausgedehnt hätte.

Diese Erweiterung war statthaft, denn die Beschränkung eines Rechtsmittels kann bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung jederzeit durch Erweiterung des Rechtsmittelantrages gegenstandslos gemacht werden (vgl. Wieczorek, § 511 Anm. A I a 1). Insbesondere kann in einem solchen Fall auch der Nichterreichung der Rechtsmittelsumme durch nachträgliche Erweiterung des Rechtsmittelantrages abgeholfen werden (vgl. auch Stein-Jonas-Schönke, Komm. z. ZPO, 18. Aufl., § 519 Anm. IV 1 a und § 554 Anm. V 2). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn eine teilweise Rechtsmittelrycknahme gleichzeitig als ein insoweit erklärter Verzicht auf das Rechtsmittel gewertet werden muß.

Einen solchen Verzicht hat hier aber der Kläger nicht ausgesprochen. Abgesehen davon, daß allgemein ein Verzicht auf eine Rechtsposition nicht zu vermuten ist und daher

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

grundsätzlich nicht ohne eine eindeutige und ausdrückliche Erklärung angenommen werden darf, hat der Kläger hier die Beschränkung der Revision deutlich im Zusammenhang damit erklärt, daß ihm das Armenrecht nur für einen Teil bewilligt wurde. Die Beschränkung erfolgte damit erkennbar unter dem Zwang der Mittellosigkeit und auch wohl in Verkenntung der Rechtslage, daß eine solche Beschränkung die Folge haben kann, daß damit die ganze Revision unzulässig wird. Hierauf hinzuweisen hielt sich der Senat gemäß § 139 Abs. 2 ZPO für verpflichtet, und zwar um so mehr, als nicht auszuschließen war, daß der Kläger oder sein Prozeßbevollmächtigter durch die Anfrage vom 4. Mai 1961 zu diesem Schritt veranlaßt worden war; denn es ist Pflicht des Gerichts, von einer Prozeßpartei solchen Schaden fernzuhalten, der ihr infolge des Mißverständnisses einer gerichtlichen Verfügung droht.

II. Gleichwohl war die Revision des Klägers insoweit als unzulässig zu verwerfen, als er weiterhin die Verurteilung der Beklagten zu einer Zahlung von mehr als 3.375,-- DM begehrt, denn die Revisionsbegründung läßt es insoweit an der Angabe der Revisionsgründe im Sinne des § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO fehlen.

Der Kläger hatte nämlich seinen Klageantrag in Höhe von ursprünglich 7.050,-- DM in der Weise errechnet, daß er die ursprünglich vereinbarte Vergütung von 1.000,-- DM monatlich forderte für die Zeit vom 15. Oktober 1958 bis Ende August 1959 = 10 1/2 Monate = 10.500,-- DM abzüglich der in der Zeit vom 15. Oktober 1958 bis 15. Februar 1959 gezahlten 4 x 650,-- DM = 2.600,-- DM und abzüglich der nach dem 15. Februar 1959 gezahlten 850,-- DM 3.450,-- DM 7.050,-- DM.

Dieser Klageantrag konnte für den Zeitraum nach dem 15. Februar 1959 nur durchdringen, wenn

- a) ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien über den 15. Februar 1959 hinaus bestand und



- b) nach wie vor der Beklagte die ursprünglich vereinbarte Vergütung in Höhe von 1.000,-- DM monatlich schuldete.

Das Landesarbeitsgericht hat nun beide Voraussetzungen verneint, indem es (zu a)) angenommen hat, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien habe mit dem 15. Februar 1959 sein Ende gefunden und (zu b)), die Vergütung sei vertraglich auf 650,-- DM monatlich herabgesetzt worden. Die Revisionsbegründung enthält lediglich insoweit Rügen der Verletzung materiellen und formellen Rechts, als das Landesarbeitsgericht eine Beendigung des Vertragsverhältnisses angenommen hat. Sie äußert sich dagegen nicht einmal andeutungsweise zu der Annahme des angefochtenen Urteils, daß mit Wirkung vom 15. Oktober 1958 die Vergütung vertraglich auf 650,-- DM monatlich herabgesetzt wurde. Damit nimmt die Revision hin, daß dem Kläger für die Zeit bis zum 15. Februar 1959 überhaupt keine weitere Vergütung mehr und daß ihm für die Zeit nach dem 15. Februar jedenfalls kein höherer Betrag als monatlich 650,-- DM zusteht, wobei sich der Kläger auf diese Summe ($6 \frac{1}{2} \times 650,-- \text{ DM} = 4.225,-- \text{ DM}$) jedenfalls die unstreitig vom Beklagten gezahlten 850,-- DM anrechnen lassen muß. Die Revision war daher hinsichtlich des über 3.375,-- DM hinausgehenden Betrages gemäß § 554a Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

III. Mit Recht rügt dagegen die Revision insoweit die Verletzung formellen Rechts, als sie sich gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts wendet, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien habe mit dem 15. Februar 1959 sein Ende gefunden.

Zwar benennt die Revision auch insoweit keine Verfahrensvorschrift mit Paragraphen. Das ist aber für eine formgerechte Verfahrensrüge auch nicht notwendig. Eine Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm im Sinne des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO ist auch dann erfolgt, wenn dargelegt wird, das richterliche Fragerecht sei nicht ausgeübt oder es seien vorgetragene Tatsachen nicht berücksichtigt worden. Dann



ergibt sich nämlich mit hinreichender Deutlichkeit für das Revisionsgericht und für den Gegner, daß damit die Verletzung des § 139 oder des § 286 ZPO gerügt wird. An solchen Angaben hat es aber der Kläger nicht fehlen lassen, mögen diese Angaben auch im Gemenge mit der Darlegung neuer Tatsachen und neuer Beweismittel liegen, die in der Revisionsinstanz nicht mehr angebracht werden können.

Die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO erhebt der Kläger insoweit, als er vorträgt, das Wort "erneut" im Schriftsatz vom 23. November 1959 beruhe auf einem Informations-Mißverständnis. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. § 139 ZPO gebietet es dem Tatrichter nicht, durch Rückfrage bei der Partei zu erforschen, ob ein schriftsätzlicher Sachvortrag auch wirklich so gemeint ist, wie er an sich verstanden werden darf. Nur wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, daß es sich bei diesem Sachvortrag möglicherweise um ein Versehen handelte, würde die Nichtausübung des Fragerechts einen Revisionsgrund abgeben. Der Kläger hat aber nicht dargelegt, woraus das Landesarbeitsgericht hätte schließen sollen oder können, es liege ein Versehen vor.

Dagegen ist die Rüge der Verletzung des § 286 ZPO in mehrfacher Hinsicht begründet. § 286 ZPO gebietet es dem Tatrichter, bei einer Beweismwürdigung den gesamten Inhalt der Verhandlungen zu berücksichtigen. Das ist hier erkennbar nicht erfolgt.

In seiner Klageschrift hatte der Kläger seine Klageforderung von insgesamt 7.050,-- DM in der Weise substantiiert, daß er für jeden Monat in der Zeit vom 15. Oktober 1958 bis Ende August 1959 die Differenzen zwischen den ihm zugesagten 1.000,-- DM und dem an ihn gezahlten Betrag angab. Daraus ergibt sich die Darlegung des Klägers, der Beklagte habe an ihn zwar in den 4 Monaten nach dem 15. Februar 1959 bis zum 15. Juni 1959 nichts, dagegen

in der Zeit vom 16. Juni bis 15. Juli 1959	500,-- DM
in der Zeit vom 16. Juli bis 15. August 1959	<u>350,-- DM</u>
insgesamt also	850,-- DM

gezahlt. Die hiervon abweichende Darlegung auf Seite 3 der



Revisionsschrift, aus der Klageschrift ergebe sich, der Kläger habe in den Monaten Juli und August 1959 insgesamt 1 650,-- DM erhalten, beruht auf dem Irrtum, die Klageschrift enthalte Zahlungen, während sie in Wirklichkeit die an 1 000,-- DM jeweils fehlenden Beträge aufzählt.

Bei seinen Schlußfolgerungen setzt sich das Landesarbeitsgericht nun nicht mit der Tatsache auseinander, daß der Beklagte dem Kläger in der Zeit vom 16. Juli bis 15. August 1959 jedenfalls 350,-- DM gezahlt hat. Wäre, wie das Landesarbeitsgericht das angenommen hat, mit dem 15. Februar 1959 das Vertragsverhältnis beendet gewesen, so wäre ein Grund für diese Zahlung von 350,-- DM im Juli/August 1959 nicht ersichtlich. Der Beklagte hat jedenfalls keinen Grund für diese Zahlung benannt. Die Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts verstößt insoweit gegen allgemeine Erfahrungssätze.

Mit Recht rügt der Kläger weiterhin, das Landesarbeitsgericht habe die weitere Klagebehauptung aus den Augen verloren, nach welcher der Beklagte vom Kläger wegen rückständiger Beträge wiederholt gemahnt worden sei. Diese Mahnungen hat der Kläger auf Seite 4 seines Schriftsatzes vom 23. November 1959 (Bl. 30 VorA) durch Benennung der Zeugen P und M unter Beweis gestellt. In unmittelbarem Sachzusammenhang hiermit hat der Kläger vorgetragen, der Beklagte habe ihn wiederholt wegen der rückständigen Zahlungen vertröstet auf die Zeit der Auszahlung der Schadensersatzsumme durch den Bundesgrenzschutz.

Erfolgten solche Mahnungen und Vertröstungen, so war es offensichtlich, daß der Beklagte im Sommer 1959 nicht zahlungsfähig war. Dieser Mangel an liquiden Mitteln beim Beklagten wird auch durch die unstreitige Tatsache beleuchtet, daß der Beklagte beim Finanzamt Steuerschulden hatte, so daß sein Bagger zur Versteigerung gebracht werden sollte.

Fehlte es dem Beklagten aber im Sommer 1959 an liquiden Mitteln, so erscheint es keineswegs so unverständlich, wenn der Kläger sich über die gleichwohl erfolgte Zahlung von 1.000,-- DM freute und dankbar war, durch diese Zahlung vor eigenen Schwierigkeiten bewahrt worden zu sein. Auch er-



scheint dann die Rückzahlung von 500,-- DM in einem anderen Licht. Insoweit beruht das angefochtene Urteil auf der mit § 286 ZPO nicht zu vereinbarenden Übergehung eines erheblichen Beweisantrages des Klägers.

Schließlich ist es auch eine unvollständige Berücksichtigung des Verhandlungsergebnisses, wenn sich das Landesarbeitsgericht nicht mit der Tatsache auseinandergesetzt hat, daß der Beklagte dem Bundesgrenzschutz eine eidesstattliche Versicherung des Klägers eingereicht hat, nach welcher dieser ihn bis zum 30. Juli 1959 in der Betriebsleitung vertreten habe. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, in dieser Korrespondenz zwischen dem Beklagten und dem B sei lediglich unter dem 20. Juli 1959 eine abschließende Schadensaufstellung enthalten, wird durch den Inhalt dieser vom Kläger aufgestellten und vom Beklagten benutzten eidesstattlichen Versicherung widerlegt.

Aus diesen Gründen mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden, damit dem Landesarbeitsgericht Gelegenheit gegeben wird, den Sachverhalt insoweit näher aufzuklären und den Kreis seiner Erwägungen zu erweitern.

Dabei wird das Landesarbeitsgericht in materiell-rechtlicher Hinsicht zu erörtern haben, ob das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien durch eine im Januar ausgesprochene Kündigung überhaupt zum 15. Februar 1959 wirksam beendet werden konnte. Es ist vorgetragen worden, daß der Beklagte mit seinen Kieswerken einen Umsatz von monatlich etwa 18.000,-- DM erzielt hat. Unter diesen Umständen kann er Kaufmann i.S. des § 2 HGB gewesen sein, so daß auf den Anstellungsvertrag die §§ 59 ff. HGB anwendbar wären. Auf jeden Fall aber war der Kläger ein gewerblicher Angestellter i.S. der §§ 133a ff. GewO. In beiden Fällen (§ 67 Abs. 2 HGB, § 133aa Abs. 2 GewO) war die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats möglich. Zumindest muß das Landesarbeitsgericht prüfen, ob etwa ein befristeter oder zweckbestimmter Vertrag zustande gekommen war.



Rechtsirrig sind auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts insoweit, als es aus der Änderung des Tätigkeitsbereichs des Klägers ab März 1959 die rechtliche Folge zieht, der Kläger müsse vortragen und beweisen, daß die gleiche Gehaltsvereinbarung wie für die Zeit vorher auch für diesen Zeitraum getroffen worden sei. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit die Vorschrift des § 612 BGB übersehen. Es mußte sich mit der Frage auseinandersetzen, ob die neue Tätigkeit des Klägers nicht eine solche war, daß sie den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Bejahendenfalls mußte das Landesarbeitsgericht zumindest einen Teilbetrag nach § 612 Abs. 2 BGB zusprechen. Der Kläger hatte jedenfalls hinsichtlich Art und Umfang seiner Tätigkeit Beweis im Schriftsatz vom 23. November 1959 angeboten.

Schließlich wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob die Berufung des Klägers noch anhängig ist. Diese Berufung wird zwar im Tatbestand des angefochtenen Urteils nicht erwähnt. Insoweit wird aber der Tatbestand durch die Verhandlungsprotokolle widerlegt. Sowohl im Tenor wie in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils wird die Berufung des Klägers nicht beschieden. Sollte infolge Versäumung der Frist des § 321 Abs. 2 ZPO die Rechtshängigkeit erloschen sein, wird das Landesarbeitsgericht gemäß § 139 ZPO zu fragen haben, ob die anderweitige Verteilung noch begehrt wird.

gez. Dr. Meier-Scherling

Wichmann

Dr. Joachim

Höcker

Kottenhahn



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

