

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

Gesetz: BGB §§ 133, 157, 138, 397, 614 Gehaltsvorschuß;
 ZPO §§ 286, 561 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 29/73

Urteil des BAG vom 28. September 1973

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 29/73

5 Sa 15/72 Berlin

Verkündet am
28. September 1973

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richterin Professorin Dr. Hilger und den Richter Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wagner und Dr. Mussil für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 20. Dezember 1972 - 5 Sa 15/72 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin stellt pharmazeutische Präparate her und vertreibt sie. Der Beklagte war für sie seit dem 10. Juni 1968 als Obervertreter tätig. Er sollte eine Verkaufsorganisation für die Klägerin schaffen und hatte dafür Vertreter einzustellen und für die Werbung zu sorgen. Die Klägerin zahlte an ihn bis zum 30. Juli 1968 3.000,-- DM, worüber eine von dem Beklagten am 30. Juli 1968 unterzeichnete Quittung mit dem Vermerk "a Cto Provision insgesamt bis heute" vorliegt. Weitere 2.000,-- DM erhielt der Beklagte im August 1968, die er am 16. August 1968 auf einem Beleg mit dem Vermerk "Vorschuß auf zukünftige Provision" quittierte.

Am 31. Juli 1968 unterzeichnete der Beklagte ein von der Klägerin aufgesetztes Schreiben folgenden Inhalts:

"Herr L - hier im Hause - beabsichtigt, für die Firma B W R eine Verkaufsorganisation unter Einsatz seiner Kraft alleine für die Firma B aufzubauen.

Herr L erhält dafür 50 % des Warenpreises für die pharmazeutischen Präparate auf die Aufträge, die durch seine aufgebaute Organisation getätigt werden.

Bei Einzelverkauf eines Garant-Gerätes erhält Herr L vorläufig 40,-- DM pro Stück (da kalkulatorisch so festgelegt). Der Verkaufspreis für dieses Gerät beträgt 186,70 DM zuzüglich Mehrwertsteuer.

Bei Verkauf an Verbände etc. zu Vorzugspreisen wird von der vereinbarten Gesamtvergütung jeweils eine Vereinbarung getroffen.

Herr L trägt sämtliche Kosten, die für die Vertriebsorganisation notwendig sind.

Die Firma B bevorschußt zu diesem Zwecke die Nutzungsgebühr der Räume und alle Kosten, die zum Aufbau der Organisation notwendig sind. Dieser Vorschuß ist bevorzugt an die Firma B rückzahlbar.

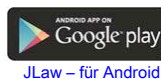
Diese prinzipielle Zusage gilt bis für den zukünftigen Abschluß eines beabsichtigten endgültigen Vertrages.

gez. L "

- 3 -



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



Der Inhaber der Klägerin unterschrieb dieses Schriftstück nicht. Die Parteien führten Erörterungen über eine Übernahme des Betriebes durch den Beklagten. Nachdem sich das zerschlagen und die Klägerin dem Beklagten einen weiteren Vorschuß verweigert hatte, stellte der Beklagte am 13. September 1968 seine Tätigkeit ein. Für ihn stellte die Klägerin einen neuen Obervertreter ein, der die vom Beklagten aufgebaute Vertriebsorganisation übernahm. Von den für die Vertriebsorganisation eingestellten Vertretern gab die Mehrzahl ihre Beschäftigung vor oder bald nach dem Ausscheiden des Beklagten auf.

In der Zeit von November 1968 bis Februar 1970 übersandte die Klägerin dem Beklagten sechs Abrechnungen für die Zeit von Juli 1968 bis Dezember 1969. Darin belastete sie ihn mit Personal-, Werbungs- und Materialkosten für den Aufbau der Vertriebsorganisation für die Zeit bis zum 13. September 1968; ferner stellte sie ihm die bis dahin geleisteten beiden Vorschüsse in Höhe von insgesamt 5.000,-- DM in Rechnung und belastete ihn mit den an die Vertreter gezahlten und nicht abverdienten Vorschüssen. Gutgebracht wurden dem Beklagten bis zum 31. Dezember 1969 angefallene Superprovisionen mit einem Gesamtbetrag von 3.149,30 DM. Die erste Abrechnung zum 31. Oktober 1968 wies eine Verbindlichkeit des Beklagten von 15.248,65 DM aus; zum 31. Dezember 1969 errechnete die Klägerin noch eine Restschuld von 9.007,94 DM. Diesen Betrag begehrt sie mit der vorliegenden Klage.

Die Klägerin hat geltend gemacht, ihre vertraglichen Beziehungen seien entsprechend den Bedingungen geregelt gewesen, wie sie in dem Schreiben vom 31. Juli 1968 niedergelegt waren. Demgemäß müsse der Beklagte die Unkosten für den Aufbau der Vertriebsorganisation tragen, die sie mit den von ihr angeführten Beträgen bevorschußt habe. Dem Beklagten sei bei seinem Weggang erklärt worden, er werde alsbald eine Provisionsabrechnung erhalten und aus ihr seine Schuld entnehmen können. Gegen die Provisionsabrechnungen und Kontoauszüge habe der Beklagte keine Einwendungen erhoben.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat bestritten, daß zwischen den Parteien eine Regelung getroffen



- 4 -

worden sei, die ihn verpflichte, die Unkosten für den Aufbau der Vertriebsorganisation zu tragen. Die ihm gezahlten Vorschüsse hätten bei der beabsichtigten Geschäftsübergabe verrechnet werden sollen. Ferner hat der Beklagte behauptet, er habe nach Erhalt der ersten Provisionsabrechnung den Inhaber der Klägerin angerufen. Dieser habe erklärt, die Abrechnung sei nur aus steuerlichen Gründen übersandt worden. Der Beklagte könne daraus Provisionsforderungen nicht herleiten. Der Beklagte habe erwidert, daß er das nicht vorhabe, da beide Parteien quitt seien. Dies habe der Inhaber der Klägerin bestätigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Auf ihre Revision hat der Senat das Urteil des Landesarbeitsgerichts durch seine Entscheidung vom 26. November 1971 - 3 AZR 80/71 - aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

In dem erneuten Berufungsverfahren hat der Beklagte behauptet, die von der Klägerin gezahlten 5.000,-- DM seien nicht Vorschuß auf künftige Provisionen, sondern Arbeitsentgelt gewesen. Die Quittungen vom 30. Juli und 16. August 1968 seien insofern verfälscht worden, als der Zahlungszweck später hinzugesetzt worden sei. Ferner hat der Beklagte behauptet, die Parteien hätten sich schon vor Zusendung der ersten Provisionsabrechnung darüber geeinigt, keine gegenseitigen Ansprüche mehr zu erheben. Dies ergebe sich mittelbar aus seinem Schreiben vom 29. September 1968.

Das Berufungsgericht hat nach weiterer Beweiserhebung der Klage stattgegeben. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

- 5 -



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

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

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Die Klägerin kann von dem Beklagten den nicht abverdienten Provisionsvorschuß zurückverlangen.

1. Der Senat ist bei seiner Entscheidung vom 26. November 1971 davon ausgegangen, daß die an den Beklagten gezahlten 5.000,-- DM unstreitig Vorschüsse auf künftige Provisionsforderungen waren. In dem Urteil des Senats ist ausgeführt, der Beklagte müsse darlegen und gegebenenfalls beweisen, ob und in welcher Höhe seine Rückzahlungsverpflichtung erloschen ist, sei es dadurch, daß entsprechende zu verrechnende Provisionsforderungen für ihn entstanden sind, sei es, daß die Rückzahlungsverpflichtung in anderer Weise beseitigt wurde.

2. In dem erneuten Berufungsverfahren hat der Beklagte behauptet, die Klägerin habe die 5.000,-- DM nicht als Vorschuß auf künftige Provisionen, sondern als Gehalt gezahlt.

a) Das Landesarbeitsgericht ist dieser neuen Behauptung des Beklagten nachgegangen und hat sie als nicht erwiesen angesehen. Es hat hierzu im einzelnen ausgeführt: Die Behauptung des Beklagten, der Vermerk über den Verwendungszweck der Zahlungen sei nachträglich auf die Quittungen vom 30. Juli und 16. August 1968 gesetzt worden, sei nach dem Gutachten des Schriftsachverständigen nicht erwiesen. Daraus folge, daß der Beklagte selbst bestätigt habe, die Zahlungen als Vorschuß auf künftige Provisionen erhalten zu haben. Der Beklagte habe auch den Provisionsabrechnungen der Klägerin nicht widersprochen. Seine hierzu erst in der letzten mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung, er habe nur die erste Abrechnung erhalten, nicht dagegen die fünf weiteren, sei als verspätet zurückzuweisen. Schließlich habe die Zeugin F erklärt, der Beklagte habe sich bei ihr erkundigt, wann seine Superprovision höher werde und wann er die Provisionsabrechnungen nach seinem Ausscheiden erhalten werde. Alle diese Umstände sprächen gegen die Darstellung des Beklagten, daß mit ihm ein Festgehalt vereinbart gewesen sei.

b) Die Revision rügt lediglich, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß bis nach der Entscheidung des Senats

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



vom 26. November 1971 die Parteien übereinstimmend und damit unstreitig von einem Provisionsvorschuß der Klägerin in Höhe von 5.000,-- DM ausgegangen seien. Weder nach dem erstinstanzlichen Urteil noch nach dem ersten Urteil des Landesarbeitsgerichts sei die Charakterisierung dieser Zahlungen als Provisionsvorschuß unstreitig gewesen.

Diese Rüge ist unbegründet. Der Beklagte hatte zwar in seinem Schriftsatz vom 15. April 1970 (Bl. 35 Vora) vorgetragen, der Inhaber der Klägerin habe ihm ein bei der Geschäftsübergabe zu verrechnendes Gehalt zugesagt. Diese Behauptung ist jedoch nicht Entscheidungsgrundlage der früheren Urteile gewesen. Bei ihnen ist vielmehr, wie auch die Gründe des Urteils des Senats vom 26. November 1971 ergeben (vgl. zu I 1), stets davon ausgegangen worden, daß die Zahlung der 5.000,-- DM als Provisionsvorschuß unstreitig war. Im übrigen kann die Revision mit ihrer Rüge auch deshalb keinen Erfolg haben, weil sie weder aufgezeigt hat noch offensichtlich ist, daß das angefochtene Urteil auf der Annahme beruht, die Vorschußzahlung sei bis zu der erneuten Berufungsverhandlung unstreitig gewesen. Das Landesarbeitsgericht ist den von dem Beklagten neu aufgestellten Behauptung über den Zahlungszweck nachgegangen, hat sie jedoch nicht als erwiesen und den Vorschußcharakter der Zahlungen als bewiesen angesehen.

3. Zu der Frage, in welcher Höhe der Provisionsvorschuß abverdient oder sonst ausgeglichen worden ist, hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß dem Beklagten ein höherer Provisionsanspruch, als er von der Klägerin errechnet wurde, nicht zusteht. Diese Feststellung hat die Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen, so daß der Senat an sie gebunden ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Demnach hat der Beklagte insgesamt nur Provisionen in Höhe von 3.149,30 DM verdient; aus dem Vorschuß von 5.000,-- DM hat er deshalb 1.850,70 DM an die Klägerin zurückzuzahlen.



II. Auch den Vorschuß für den Aufbau der Vertriebsorganisation muß der Beklagte erstatten.

1. Das Landesarbeitsgericht hat nach der Zurückverweisung festgestellt, daß die Parteien ihre vertraglichen Beziehungen in bezug auf die Vertriebsorganisation und die durch ihren Aufbau bedingten Kosten so geregelt hatten, wie dies in der von der Klägerin nicht unterzeichneten Vereinbarung vom 31. Juli 1968 niedergelegt war. Hierfür hat das Landesarbeitsgericht folgende Umstände angeführt: Der Beklagte selbst habe die Vereinbarung unterzeichnet und sie als für ihn günstig bezeichnet. Er habe die Vertriebsorganisation so aufgebaut, wie es nach der Vereinbarung vorgesehen war, und den gemäß der Vereinbarung von der Klägerin vorgenommenen Abrechnungen nicht widersprochen. Weiter hat das Landesarbeitsgericht die Aussage der Zeugin F berücksichtigt, die bekundet hat, beide Parteien hätten ihr zu Beginn der Tätigkeit des Beklagten gesagt, dieser werde sämtliche Kosten des Aufbaus der Vertreterorganisation tragen, er werde eine Superprovision erhalten und hierauf seien ihm Vorschüsse zu leisten.

2. Die Revision macht geltend, das Landesarbeitsgericht habe bei der Ermittlung des Parteiwillens gegen § 133 BGB verstoßen und in bezug auf die von ihm getroffenen Feststellungen § 286 und § 139 ZPO verletzt. Auch diese Angriffe der Revision sind unbegründet. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Der Beklagte wendet sich dagegen, daß das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, er habe auch die vor dem 31. Juli 1968 entstandenen Unkosten tragen sollen. Da der Entwurf der schriftlichen Vereinbarung vom 31. Juli 1968 stamme, sei die Annahme nicht gerechtfertigt, das dort Niedergelegte habe auch schon für die Zeit ab 10. Juni 1968 gelten sollen. Hinzu komme, daß die Zeugin F bekundet habe, die Parteien hätten sich zunächst darüber klar werden wollen, ob sie zusammen paßten. Dementsprechend sei auch die Feststellung des Landesarbeitsgerichts unzutreffend, daß der Beklagte schon ab 10. Juni 1968 als Obervertreter für die Klägerin tätig geworden sei.

Mit diesem Vorbringen kann der Beklagte einen Auslegungsverstoß des Landesarbeitsgerichts nicht belegen. Daß der Beklagte bereits ab 10. Juni 1968 Obervertreter für die Klägerin gewesen



- 8 -

ist, ergibt sich als unstreitige Feststellung aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils, die nur mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung hätte bekämpft werden können. Die Feststellung, für die vertraglichen Beziehungen der Parteien hätte bereits ab 10. Juni 1968 das gegolten, was später schriftlich niedergelegt werden sollte, beruht im wesentlichen auf der Bekundung der Zeugin F , die zu würdigen Sache des Berufungsgerichts war. Daß dem Landesarbeitsgericht dabei ein nach § 286 ZPO erheblicher Verfahrensfehler unterlaufen ist, hat die Revision nicht geltend gemacht. Der Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß die Bedingungen vom 31. Juli 1968 von Anfang an gelten sollten, steht auch nicht entgegen, daß nach der Aussage der Zeugin F die Parteien von einer schriftlichen Niederlegung der vertraglichen Vereinbarungen zunächst abgesehen haben, weil sie das Gelingen ihrer Zusammenarbeit prüfen wollten. Wenn es auch rechtlich unerheblich war, ob das Vereinbarte schriftlich niedergelegt war oder nicht, so mag aus der Sicht der Parteien Veranlassung bestanden haben, die schriftliche Fixierung des Vertrages noch zurückzustellen, insbesondere wenn sie abwarten wollten, ob ihre Beziehungen so, wie sie begonnen worden waren, auf Dauer oder bis zu der ins Auge gefaßten Betriebsübernahme durch den Beklagten durchgeführt werden konnten.

Soweit der Beklagte schließlich noch geltend gemacht hat, selbst wenn er am 31. Juli 1968 gewillt gewesen sei, nach den Bedingungen des Vertrages zu arbeiten, so folge daraus nicht, daß er das auch noch nach Verweigerung der Unterschrift durch die Klägerin gewillt habe, so steht auch das den vom Landesarbeitsgericht gewonnenen Ergebnis nicht entgegen: Den fortdauernden Vertragswillen der Parteien hat das Landesarbeitsgericht daraus entnommen, daß nach dem 31. Juli 1968 der Vertrag praktiziert wurde.

b) Das Landesarbeitsgericht hat angeführt, für eine Vertragsgestaltung entsprechend der Vereinbarung vom 31. Juli 1968 spreche, daß der Beklagte die Vertragsbedingungen als

- 9 -



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



für ihn günstig bezeichnet habe. Hierin hat das Landesarbeitsgericht nur einen von mehreren Umständen gesehen, aus denen es geschlossen hat, daß die Bedingungen des Vertrages vom 31. Juli 1968 zwischen den Parteien gelten sollten. Mehr hat das Landesarbeitsgericht dazu nicht gesagt, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern ihm dabei, wie die Revision meint, ein Rechtsverstoß unterlaufen sein soll.

c) Der Beklagte meint, das Landesarbeitsgericht habe daraus, daß die Klägerin die Kosten für den Aufbau der Vertriebsorganisation bevorschußt habe, unzulässigerweise geschlossen, daß die Parteien ihre Beziehungen entsprechend dem Vertrage vom 31. Juli 1968 gestaltet hätten.

Einen solchen Schluß hat das Landesarbeitsgericht indessen nicht gezogen. Es hat vielmehr aus den von ihm angeführten Umständen entnommen, daß der Beklagte die Kosten für die Vertriebsorganisation zu tragen hatte und deshalb das, was die Klägerin dafür aufgewendet hatte, Vorschüsse für den Beklagten waren.

d) Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Landesarbeitsgericht aus der Zahlung von Provisionsvorschüssen geschlossen hat, der Beklagte sei, so wie in der Vereinbarung vom 31. Juli 1968 vorgesehen, gegen Provisionen für die Klägerin tätig geworden. Die Revision meint, Akonto-Zahlungen auf Provisionen seien noch nicht selbst Provisionen.

Auch hiermit hat die Revision keinen Verstoß des Landesarbeitsgerichts gegen § 286 ZPO aufgezeigt. Es wäre im Gegenteil bedenklich gewesen, wenn das Berufungsgericht die Tatsache, daß Provisionsvorschüsse gewährt wurden, nicht dahin gewertet hätte, dies sei im Hinblick auf zugesagte Provisionen geschehen. Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht nicht aus der Zusage von Provisionen gefolgert, daß der Beklagte die strittigen Unkosten zu tragen habe; es hat diesen Umstand vielmehr nur als einen von mehreren Anhaltspunkten dafür angesehen, daß die Bedingungen des Vertrages vom 31. Juli 1968 zwischen den Parteien gegolten haben und deshalb die Kosten der Vertriebsorganisation vom Beklagten übernommen waren.

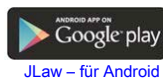
e) Die Revision wendet sich weiter gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die widerspruchslöse Hinnahme der Ab-



rechnungen durch den Beklagten sei ein Anhaltspunkt dafür, daß er verpflichtet gewesen sei, die Unkosten der Vertriebsorganisation zu tragen. Das Berufungsgericht hätte nicht davon ausgehen dürfen, der Zugang dieser Abrechnungen sei bis zur letzten mündlichen Verhandlung in dem erneuten Berufungsverfahren unstreitig gewesen.

Auch dieses Vorbringen kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Es ist zwar zutreffend, daß bei der Verhandlung am 25. Mai 1970 vor dem Arbeitsgericht der Zugang der Quartalsabrechnungen offenbar streitig war; dies ergibt sich aus dem Auflagenbeschluß des Arbeitsgerichts. In der Zeit danach, sowohl bei Erlaß des erstinstanzlichen Urteils wie des ersten Berufungsurteils als auch bei der Entscheidung des Senats am 26. November 1971 war es jedoch nach dem Tatbestand dieser Urteile wie auch nach den Entscheidungsgründen des Senatsurteils unstreitig, daß der Beklagte die Quartalsabrechnungen erhalten hat. Deshalb durfte das Landesarbeitsgericht die anderslautende Behauptung des Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung als neuen Vortrag behandeln, den es wegen Verspätung zurückgewiesen hat. Gegen diese Zurückweisung hat der Beklagte keinen Revisionsangriff erhoben. Das Landesarbeitsgericht konnte deshalb den genannten Umstand im Rahmen seiner Gesamtabwägung wie geschehen verwerten.

3. Zur Höhe des von der Klägerin zurückverlangten Vorschusses und dazu, daß die von ihr in Rechnung gestellten Aufwendungen von dem Beklagten zu tragen waren, hat die Revision keine Beanstandungen erhoben. Sie hat sich insbesondere auch nicht dagegen gewandt, daß nach der Annahme des Landesarbeitsgerichts die Klägerin keinen für sie fortwirkenden und deshalb unter Umständen auszugleichen den Nutzen aus der vom Beklagten durchgeführten Werbung für die pharmazeutischen Präparate gezogen hat. Deshalb ist die Forderung der Klägerin auch der Höhe nach begründet.



4. a) Das Landesarbeitsgericht hat erwogen, ob dem Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der für die Unkosten verauslagten Vorschüsse der Umstand entgegensteht, daß der Beklagte bei einem Provisionseinkommen von 3.149,30 DM mit Unkosten von 7.157,24 DM belastet ist. Es hat dies verneint, weil die vom Beklagten übernommene Aufgabe mit hohen Anlaufkosten verbunden gewesen sei und der Beklagte als selbständiger Vertreter ein eigenes Unternehmerisiko übernommen habe.

b) Die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts, die offenbar von § 138 BGB ausgehen, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Ein wesentlicher Teil der Unkosten ist offensichtlich daraus erwachsen, daß für das von dem Beklagten zu vertreibende Präparat der Klägerin erhebliche Werbung gemacht wurde. Es war von vornherein ungewiß, ob diese Unkosten hereinkommen würden, weil dies davon abhing, wie der Artikel abgesetzt werden konnte. Das mußte sich auch der Beklagte als erfahrener Vertreter sagen. Hinzu kommt, daß der Beklagte nach nur dreimonatiger Tätigkeit, die noch durch einen Urlaub von drei Wochen unterbrochen war, seinen weiteren Einsatz für den Vertrieb des Produkts aufgegeben hat, so daß auch daraus der Mißerfolg seiner Tätigkeit mitbestimmt sein kann. Aus diesen Gründen reicht das Mißverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag nicht aus, um die Abmachungen der Parteien als sittenwidrig zu qualifizieren.

III. Das Landesarbeitsgericht hat das Zustandekommen eines von dem Beklagten behaupteten Erlaßvertrages nach Würdigung aller Umstände, insbesondere der Bekundungen der Ehefrau des Beklagten und des als Partei vernommenen Inhabers der Klägerin, nicht als erwiesen angesehen. An diese Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden, soweit gegen sie nicht ein begründeter Revisionsangriff erhoben ist (§§ 561 Abs. 2, 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO).

1. Die Revision rügt hierzu, das Landesarbeitsgericht habe § 139 ZPO verletzt, weil es versäumt habe, dem Inhaber der Klägerin bei seiner Vernehmung als Partei das Schreiben des Beklagten vom 29. September 1968 vorzuhalten, in dem sich der Beklagte auf einen nach seinem Ausscheiden vereinbarten Ausgleich berufen habe.



Ein Verfahrensfehler ist dem Landesarbeitsgericht indessen nicht vorzuwerfen, wenn es den Inhaber der Klägerin nicht anhand des Schreibens vom 29. September 1968 befragt hat. Dies hätten der Beklagte selbst und sein Prozeßbevollmächtigter, die bei der Beweisaufnahme zugegen waren, nach §§ 451, 397 ZPO selbst tun können.

2. Unbegründet ist auch der weitere Vorwurf der Revision, das Landesarbeitsgericht habe das Schreiben vom 29. September 1968 bei seiner Beweismwürdigung nicht berücksichtigt und deshalb gegen § 286 ZPO verstoßen. In dem angefochtenen Urteil ist vielmehr auf Seite 19 ausgeführt, der Zugang des von dem Beklagten erst in dem erneuten Berufungsverfahren überreichten Schreibens vom 29. September 1968 an die Klägerin sei nicht feststellbar gewesen. Wenn das Landesarbeitsgericht hieraus in Verbindung mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme unter Abwägung auch der sonstigen Umstände gefolgert hat, die Vereinbarung eines Erlaßvertrages seinicht erwiesen, so lag dies im Rahmen des ihm zukommenden Beurteilungsspielraumes.

IV. Die Revision stellt schließlich zur Überprüfung, ob die Klägerin ihre Ansprüche nicht verwirkt habe, weil sie sie nach dem Ausscheiden des Beklagten am 13. September 1968 erst im November 1968 erhoben habe.

Die Voraussetzungen für eine Verwirkung liegen hier schon deshalb nicht vor, weil zwischen dem Ausscheiden des Beklagten und der Übersendung der ersten Abrechnung nur eine Zeitspanne von zwei Monaten lag. Hinzu kommt, daß dem Beklagten, als er von der Klägerin wegging, gesagt worden ist, er werde noch Abrechnungen erhalten.

gez. Prof. Dr. Stumpf Prof. Dr. Hilger Dr. Thomas
Dr. Wagner Dr. Mussil



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

