

14. Juni 1967

62

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

Gesetz: ZPO §§ 91a, 139, 314; BGB § 364 Abs. 1; TVG § 5 Abs. 1;
Tarifverträge (jeweils in der Fassung vom 12. November 1960):
Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe, Tarifvertrag
zur Förderung der Aufrechterhaltung der Beschäftigungsver-
hältnisse im Baugewerbe während der Winterperiode (Lohnaus-
gleich-Tarifvertrag), Tarifvertrag über eine zusätzliche
Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe, Tarifvertrag
über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und
die Zusatzversorgung im Baugewerbe, jeweils § 1 II Abs. 1
und 2

Leitsätze:

1. Erklärt die klagende Partei die Hauptsache für erledigt, widerspricht dem aber die verklagte Partei, dann ist es Sache des Gerichts, zu prüfen und zu entscheiden, ob sich der Rechtsstreit wirklich in der Hauptsache erledigt hat.
2. Das setzt voraus, daß die Klage zulässig und begründet war, aber durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis gegenstandslos geworden ist. Eine von Anfang an unbegründete Klage kann sich nicht durch ein nachträglich, d.h. nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis erledigen.
3. Es ist zwar von Amts wegen zu prüfen, ob sich die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung hält, da hiervon ihre Rechtswirksamkeit abhängt (BAG 17, 59 /-69 f. 7 = AP Nr. 12 zu § 5 TVG). Das richterliche Prüfungsrecht besagt aber nicht, daß die Arbeitsgerichte von sich aus die Erfüllung aller Erfordernisse der Allgemeinverbindlicherklärung feststellen müßten, sofern nicht der Parteivortrag oder sonstige augenfällige Umstände Anlaß geben, dem nachzugehen.
4. Mündliches Parteivorbringen, das in den Entscheidungsgründen des Urteils wiedergegeben wird, obwohl es in den formellen Tatbestand gehört, ist gleichwohl ein Vorbringen, das Tatbestand im Sinne des § 314 ZPO ist.
5. Ist der Tatbestand eines angefochtenen Urteils in sich widersprüchlich, so fehlt es insoweit an einer beweiskräftigen, das Revisionsgericht bindenden Feststellung.

Aktenzeichen: 4 AZR 282/66

Urteil des BAG vom 14. Juni 1967

LAG Frankfurt (Main)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 282/66

3 Sa 123/65 Frankfurt/Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 14. Juni 1967

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1967 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Dr. Neumann sowie die Bundesarbeitsrichter Gröbing und Clemens für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 3. März 1966 - 3 Sa 123/65 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung 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](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt das Mauertrocknungsgewerbe. Sie beschäftigt sich mit der Herstellung, dem Vertrieb und dem Einbau von Mauertrocknungskörpern. Außerdem führt sie Mauertrockenlegungen mit Hilfe von Chemikalien durch.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Betrieb der Beklagten falle unter die folgenden für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge:

1. Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 6. 7. 1956 in der Fassung vom 9. 4., 28. 10. 1957, 20. 8. 1959 und 12. 11. 1960;
2. Tarifvertrag zur Förderung der Aufrechterhaltung der Beschäftigungsverhältnisse im Baugewerbe während der Winterperiode (Lohnausgleich-Tarifvertrag) vom 20. 8. 1959 in der Fassung vom 12. 11. 1960;
3. Tarifvertrag über eine zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe vom 28. 10. 1957 in der Fassung vom 12. 11. 1960;
4. Tarifvertrag über das Verfahren für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe vom 12. 11. 1960.

Um die aufgrund dieser Tarifverträge von der Beklagten zu fordernden Beiträge berechnen zu können, hat die Klägerin Klage erhoben und folgende Anträge angekündigt:

1. der Klägerin auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft zu erteilen,
 - a) wieviel Arbeitnehmer, die nach dem Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter vom 23. 2. 1957 eine versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in den Monaten
1. 1. 1961 - 30. 12. 1961
in dem Betrieb der Beklagten beschäftigt wurden;
 - b) welche Bruttolohnsumme insgesamt den Arbeitnehmern in den genannten Monaten gezahlt wurde und wie hoch sich die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes bei 11,3 % der Bruttolohnsumme belaufen;
2. für den Fall, daß die Beklagte dieser Verpflichtung zur Auskunftserteilung innerhalb einer Frist von 1 Woche nach Urteilszustellung nicht nachkommt, an den Kläger eine Entschädigung in Höhe von DM 18.000,-- zu zahlen.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Im Laufe des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 11. September 1962 u. a. vorgetragen: In dem Klagezeitraum seien acht arbeiterrentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer mit der Herstellung von Mauertrocknungskörpern beschäftigt gewesen. Mit dem Einbau der Anlagen hätten sich durchschnittlich sechs arbeiterrentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer befaßt, zwei arbeiterrentenversicherungspflichtige Arbeitnehmer seien mit der Durchführung chemischer Imprägnierungsarbeiten betraut gewesen. Insgesamt seien von den gewerblichen Arbeitnehmern im Klagezeitraum 4262 Arbeitstage geleistet worden; das ergebe einen Durchschnitt von 14 rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmern. Die Beklagte habe im Klagezeitraum insgesamt 34 gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigt. Der Gesamtlohnaufwand der Beklagten habe in der Zeit vom 1. Januar 1961 bis 31. Dezember 1961 bei gewerblichen Arbeitnehmern für die Herstellung der Mauertrocknungskörper und den Einbau der Mauertrocknungsanlagen einschließlich der zwei mit chemischen Abdichtungsarbeiten befaßten Arbeitnehmer 133.809,52 DM betragen. Demgegenüber seien für den Vertrieb im gleichen Zeitraum 349.686,14 DM ausgegeben worden; für den Vertrieb seien ständig mindestens 52 Vertreter beschäftigt gewesen.

In diesen Angaben hat die Klägerin die begehrte Auskunft erblickt. Sie hat deshalb die Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen.

Die Beklagte hat der Erledigungserklärung widersprochen und um Klagabweisung gebeten. Sie bestreitet, daß ihr Betrieb unter die Sozialtarife für das Baugewerbe falle.

Das Arbeitsgericht hat die Hauptsache durch Urteil für erledigt erklärt und die Beklagte verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Der Wert des Streitgegenstandes ist vom Arbeitsgericht auf 15.260,-- DM festgesetzt worden. Die Beklagte hat gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung Berufung eingelegt und weiterhin

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Klagabweisung begehrt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klagabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision; hilfsweise nimmt sie die Anträge aus der Klage wieder auf.

Entscheidungsgründe:

Der Revision ist darin zu folgen, daß die von den Vorinstanzen festgestellte Erledigung der Hauptsache nicht eingetreten ist.

Der in § 91a ZPO geregelte Fall, daß die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklären, liegt nicht vor. Vielmehr hat allein die Klägerin die Hauptsache für erledigt erklärt; die Beklagte hat dem widersprochen und weiterhin Klagabweisung beantragt. Das Landesarbeitsgericht hatte daher zu prüfen, ob sich der Rechtsstreit wirklich in der Hauptsache erledigt hatte.

Das setzt voraus, daß die Klage zulässig und begründet war, aber durch ein nach Rechtshängigkeit eingetretenes Ereignis gegenstandslos (unzulässig oder unbegründet) geworden ist, so daß die Klägerin nunmehr infolge dieses Ereignisses gehindert ist, ihr bisheriges Klagebegehren durchzusetzen. Das Landesarbeitsgericht hat es offen gelassen, ob die Erklärungen, die die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 11. September 1962 abgegeben hat, geeignet gewesen seien, das Auskunftsbegehren der Klägerin zu erfüllen oder ihr einen hinreichenden Ersatz für die Erfüllung zu bieten. Es meint vielmehr, die Klägerin habe die schriftsätzlich erteilte Auskunft an Erfüllungsstatt angenommen; damit sei das Schuldverhältnis gemäß § 364 Abs. 1 BGB erloschen. Das ist rechtsirrig. Das Schuldverhältnis erlischt nach § 364 Abs. 1 BGB durch die Annahme einer anderen als der geschuldeten Leistung nur dann, wenn Gläubiger und Schuldner darüber einig sind, daß durch diese Art der Tilgung das Erlöschen des Schuldverhältnisses herbeigeführt werden soll. An einer solchen Einigung fehlt es hier. Denn die Beklagte hat stets eine Verpflichtung zu der von der Klägerin beehrten Auskunft



- 5 -

bestritten, und sie hat sich auch gegen die Annahme verwahrt, sie habe mit den Angaben, die sie in ihrem Schriftsatz auf Auflage des Gerichts zum Zwecke der Feststellung des überwiegenden Betriebszweckes abgegeben hat, das Auskunftsbegehren der Klägerin erfüllen wollen.

Nun hätte allerdings die Klägerin wegen ihres Auskunftsbegehrens durch entsprechende Erklärungen auch ohne einen dahingehenden Erfüllungswillen der Beklagten befriedigt werden können, wenn sie nämlich das erhalten hätte, was sie mit der Klage gefordert hat. Das ist indessen nicht der Fall. Der Auskunftsanspruch der Klägerin, der ihr zur Prüfung und Durchsetzung ihrer Beitragsforderungen verhelfen soll, ist tariflich im einzelnen geregelt. In dieser Weise hat die Klägerin die Erteilung der Auskunft auch gefordert, nämlich auf dem vorgeschriebenen Formular und aufgegliedert auf die einzelnen Monate des Anspruchszeitraums nach der Zahl der Arbeitnehmer mit rentenversicherungspflichtiger Tätigkeit und der monatlichen Gesamtbruttolohnsumme. Auch wenn man die Benutzung des vorgeschriebenen Formulars als unwesentliche Förmlichkeit ansieht, entsprechen die Angaben im Schriftsatz der Beklagten schon inhaltlich nicht dem mit der Klage geltend gemachten Anspruch. Denn sie enthalten nur die Bruttolohnsumme für den gesamten Anspruchszeitraum, und die Zahl der Arbeitnehmer ist nicht monatlich angegeben, sondern mit der Gesamtzahl der während des ganzen Jahres Beschäftigten sowie mit einer Durchschnittszahl der jeweils Beschäftigten. Die Klage hätte daher nicht etwa abgewiesen werden können, weil aufgrund dieser Auskunft der rechtshängig gemachte Anspruch durch Erfüllung erloschen oder das Rechtsschutzinteresse der Klägerin weggefallen sei. Ob es den Interessen der Klägerin genügt haben würde, wenn sie ihre Klage von vornherein auf eine Auskunft des Inhalts, wie sie von der Beklagten in ihrem Schriftsatz gegeben wurde, beschränkt hätte, ist unerheblich. Entscheidend ist allein, daß der von der Klägerin mit der Klage zum Streitgegenstand gemachte Anspruch nicht durch die

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Erklärungen der Beklagten unzulässig oder unbegründet geworden ist, sich also durch sie nicht erledigt hat.

Davon abgesehen, setzt die Erledigung der Hauptsache voraus, daß die Klage nicht schon von vornherein unbegründet war; denn ein von Anfang an unbegründeter Anspruch kann sich nicht durch ein nachträglich - nach Rechtshängigkeit - eintretendes Ereignis erledigen. Von einer Erledigung der Hauptsache könnte also nicht gesprochen werden, wenn die Klägerin auf die Erteilung der mit der Klage verlangten Auskunft von vornherein keinen Anspruch hatte, wenn nämlich, wie die Beklagte meint, die Tarifwirkung der Bautarife sich nicht auf die Beklagte erstreckt.

Soweit die Revision die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung in Zweifel zieht, kann ihr nicht gefolgt werden. Ob die in § 5 TVG für eine Allgemeinverbindlicherklärung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt und die hierzu ergangenen Bestimmungen der Durchführungsverordnung beachtet sind, unterliegt zwar der gerichtlichen Nachprüfung. Denn die Allgemeinverbindlicherklärung ist gegenüber den Außenseitern, die durch sie gemäß § 5 Abs. 4 TVG der Tarifbindung unterworfen werden, Rechtssetzungsakt. Bei der Anwendung der Tarifnormen gegenüber einem Außenseiter ist daher von Amts wegen zu prüfen, ob sich die Allgemeinverbindlicherklärung im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung hält, da hiervon ihre Rechtswirksamkeit abhängt (BAG 17, 59 [69 f.] = AP Nr. 12 zu § 5 TVG unter IV). Das richterliche Prüfungsrecht besagt aber nicht, daß die Arbeitsgerichte von sich aus die Erfüllung aller Erfordernisse der Allgemeinverbindlicherklärung feststellen müßten, sofern nicht der Parteivortrag oder sonstige augenfällige Umstände Anlaß geben, dem nachzugehen. Das ist nicht der Fall.

Nach § 5 Abs. 1 Ziffer 1 TVG darf ein Tarifvertrag nur für allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn "die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 vom Hundert der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen". Aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich nicht, daß diese Voraussetzung - entgegen den von der

- 7 -



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



Klägerin in der Revisionsbeantwortung beigebrachten Zahlen - nicht erfüllt sei. Ob die in der Tarifnorm gezogene Grenze von 50 vom Hundert erreicht ist, richtet sich nach der Zahl aller unter den Geltungsbereich der Bautarife fallenden Arbeitnehmer, die bei den tarifgebundenen Arbeitgebern insgesamt beschäftigt sind. Es kommt daher entgegen der Meinung der Beklagten nicht darauf an, ob auch die tarifgebundenen Arbeitgeber des Bautrocknungsgewerbes 50 vom Hundert der in diesem Gewerbebezweig unter den Geltungsbereich der Bautarife fallenden Arbeitnehmer beschäftigen. Unerheblich ist auch, in welchem Verhältnis die Zahl der Betriebe, deren Inhaber einem der an den Bautarifen beteiligten Verbände angehören, zur Gesamtzahl der Betriebe der Bauindustrie und des Baugewerbes steht, oder welcher Prozentsatz der insgesamt in der Bauindustrie und dem Baugewerbe beschäftigten Arbeitnehmer allein von den im Hauptverband der Deutschen Bauindustrie organisierten Arbeitgebern beschäftigt wird. Maßgeblich ist vielmehr, ob die Gesamtheit der tarifgebundenen, d. h. über den Hauptverband der Deutschen Bauindustrie und den Zentralverband des Deutschen Baugewerbes kraft Mitgliedschaft erfaßten Arbeitgeber mindestens 50 vom Hundert aller unter den Geltungsbereich der Bautarife fallenden Arbeitnehmer beschäftigen. Hierzu hat die Beklagte nichts vorgetragen.

Die Beklagte hat aber auch bestritten, daß ihr Betrieb unter den fachlichen Geltungsbereich der Bautarife falle. Die Revision vertritt unter Berufung auf die Schrift von Blumensaat-Geerling-Leber (Urlaub, Lohnausgleich und Zusatzversorgung), die keine authentische Interpretation der Sozialtarife seitens der Tarifpartner darstellt, die Auffassung, Betriebe, die sich nur mit Mauertrocknung und nicht auch mit sonstigen baugewerblichen Leistungen befaßten, fielen nicht unter den fachlichen Geltungsbereich der Bautarife. Eine solche Auslegung findet jedoch im Tariftext keine Stütze. Nach der in allen vier Tarifverträgen gleichlautenden Bestimmung des § 1 II Abs. 1 erstreckt sich deren fachlicher Geltungsbereich auf alle



baugewerblichen Betriebe, in denen Arbeiten der im einzelnen aufgeführten Gewerbebranche ausgeführt werden; bei diesen ist unter Buchstabe m) das Bautrocknungsgewerbe genannt. "Baugewerbliche Betriebe" im Sinne dieser Tarifverträge sind nach Abs. 2 aaO alle gewerblichen, auf die fortgesetzte Erstellung von Bauten aller Art oder auf fortgesetzte sonstige bauliche Leistungen gerichteten Einheiten sachlicher Betriebsmittel, in denen Arbeitnehmer beschäftigt sind. Es genügt also nicht, wenn in dem Betriebe der Beklagten Arbeiten des Bautrocknungsgewerbes ausgeführt werden; es muß sich auch um einen baugewerblichen Betrieb im Sinne der tariflichen Definition handeln, was sich nicht schon aus der Aufführung unter den in Abs. 1 genannten Gewerbebranchen ergibt. In diesem Sinne ist es auch zutreffend, wenn in der von der Beklagten zitierten Schrift von Blumensaat-Geerling-Leber (S. 37 f.) gesagt wird, das Bautrocknungsgewerbe falle nur dann unter den Geltungsbereich der Bautarife, wenn die Bautrocknungsarbeiten in einem Baubetrieb anfielen. Daß aber Betriebe, die als Spezialbetriebe allein Mauertrocknungsarbeiten ausführen, nicht unter die Bautarife fallen können, kann den in § 1 II Abs. 1 und 2 aufgestellten Voraussetzungen nicht entnommen werden; andernfalls hätte auch die Aufführung des Bautrocknungsgewerbes im Katalog des § 1 II Abs. 1 keinen Sinn. Entscheidend ist vielmehr, ob die Bautrocknungsarbeiten als bauliche Leistungen im Sinne des Abs. 2 anzusehen sind. Das ist, wie der Senat schon früher (AP Nr. 2 zu § 4 TVG Ausgleichskasse) ausgesprochen hat, jedenfalls dann zu bejahen, wenn durch einen Eingriff in das Mauerwerk - Ausstemmen von Löchern und Einmauern von Trocknungskörpern, die dadurch Bestandteil des Mauerwerks werden - die Substanz des Mauerwerks erhalten werden soll.

Nun betreibt die Beklagte nicht nur den Einbau, sondern auch die Herstellung und den Vertrieb von Mauertrocknungskörpern. Das Landesarbeitsgericht führt hierzu in der Begründung der getroffenen Kostenentscheidung, mit der es die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt hat, zutreffend aus, daß es bei solchen Mischtatbeständen auf den überwiegenden Betriebszweck ankomme. Die tatsächlichen Feststellungen, die es hierzu im angefochtenen Urteil trifft, sind jedoch widersprüchlich.



Einerseits bemerkt das Urteil am Ende seiner Entscheidungsründe, "die Verarbeitung auf Baustellen nimmt jedoch nach eigener Angabe der Beklagten, den weitaus überwiegenden Teil ihres Betriebes (90 %) in Anspruch". Das kann nur dahin verstanden werden, daß diese Angabe als mündliches Parteivorbringen der Beklagten wiedergegeben wird. Wenn auch solches Vorbringen grundsätzlich in den formellen Tatbestand gehört (§ 313 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO), so ist dieses Vorbringen doch Tatbestand im Sinne des § 314 ZPO (RGZ 80, 174). Andererseits verweist das Urteil schon in seinem Tatbestand ohne jede Einschränkung auf den Akteninhalt. Danach hat aber die Beklagte stets vorgetragen, der überwiegende Betriebszweck ihres Gesamtbetriebes, der nicht in selbständige Betriebszweige gegliedert sei, gehe auf Herstellung, Vertrieb und Einbau von Mauertrocknungskörpern, wobei der Arbeitsaufwand für Herstellung und Vertrieb gegenüber dem Einbau weit überwiege. Die Beklagte stelle die für sie zum Patent angemeldeten Kunststoffkörper her, vertreibe sie an andere Lizenznehmer und baue sie auch auf Wunsch von Kunden in eigener Regie ein. Sie unterhalte einen ausgedehnten Beratungsdienst im Bundesgebiet für den Verkauf der Mauerentfeuchtungskörper, die sie auf internationaler Basis, auch mit Lizenzen für Holland und Frankreich, vertreibe. Der Einbau der Körper sei nur ein Ausfluß des auf die Herstellung und den Vertrieb gerichteten Hauptzwecks des Betriebes. Im Jahre 1961 (Klagezeitraum) habe sie für den Vertrieb ständig mindestens 51 Vertreter beschäftigt, für die sie 349.686,14 DM aufgewandt habe, während der Gesamtlohnaufwand für die im Jahre 1961 mit Herstellung und Einbau von Mauertrocknungskörpern sowie chemischen Abdichtungsarbeiten insgesamt beschäftigt gewesenen gewerblichen Arbeitnehmern nur 133.809,52 DM betragen habe. Vgl. hierzu im einzelnen die Schriftsätze der Beklagten vom 26. Mai, 11. September und 11. Oktober 1962. Dieser Vortrag der Beklagten gehört gleichfalls zum Tatbestand des Berufungsurteils; aus diesem Vortrag, sofern er zu-



treffend ist, könnte aber folgen, daß der Betrieb der Beklagten nach seinem überwiegenden Zweck nicht unter den fachlichen Geltungsbereich der Bautarife fällt. Da somit der Tatbestand des angefochtenen Urteils in sich widersprüchlich ist, fehlt es an einer beweiskräftigen, das Revisionsgericht bindenden Feststellung.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die rechtshängig gebliebene Klage war auf den Antrag der Revision nicht etwa schon deshalb als unbegründet abzuweisen, weil die Erledigungserklärung der Klägerin unbegründet ist, die Klägerin aber den Klageantrag in der Berufungsinstanz nicht wenigstens hilfsweise aufrechterhalten hat. Die Klägerin hatte einen solchen Hilfsantrag zwar in ihrem Schriftsatz vom 15. Januar 1963 angekündigt, sie hat ihn aber in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht gestellt. Die Aufnahme dieses Hilfsantrages in der Revisionsinstanz aber ist als Klageerweiterung nicht zulässig. Jedoch wäre das Landesarbeitsgericht bei richtiger Beurteilung der Rechtslage gemäß § 139 ZPO gehalten gewesen, auf ein etwa versehentliches Unterlassen der Verlesung des Hilfsantrages hinzuweisen und die Verlesung des sachgemäßen Hilfsantrages anzuregen. Daß das Landesarbeitsgericht das unterlassen hat, beruht auf seiner irrigen Annahme, die Hauptsache sei erledigt. Da also der Verfahrensverstoß sich als Folge eines materiellrechtlichen Fehlers darstellt, ist er von Amts wegen zu beachten.

Sofern man entgegen der hier vertretenen Auffassung ein besonderes Rechtsschutzinteresse des Beklagten für das Festhalten an seinem Klagabweisungsbegehren fordern wollte, wenn der Kläger eine von vornherein unbegründete Klage für erledigt erklärt, oder wenn man annehmen wollte, beim Fehlen eines solchen besonderen Rechtsschutzinteresses des Beklagten an einer Sachentscheidung bedürfe es keiner Prüfung, ob die vom Kläger für erledigt erklärte Klage begründet gewesen und



erst nachträglich unbegründet geworden ist (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 91a ZPO, Nr. 11 aaO mit kritischer Anmerkung von E. Schumann), so wäre ein solches Rechtsschutzinteresse des Beklagten zu bejahen. Denn der Beklagte hat schon wegen der hinter dem Auskunftsbeglehen stehenden Zahlungsforderungen der Klägerin ein rechtliches Interesse daran, daß die materielle Rechtslage bereits im vorliegenden Rechtsstreit geklärt wird.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Neumann

Dr. Pecher

Gröbning

Clemens

