

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

163

Gesetz: ZPO §§ 161, 286, 313 Abs. 1 Ziff. 3, § 554 Abs. 3
Ziff. 2

Leitsätze:

1. Findet vor dem Berufungsgericht eine Zeugenvernehmung statt und unterbleibt gemäß § 161 ZPO die Feststellung der Zeugenaussage im Protokoll, so ist sie im Berufungsurteil, und zwar richtigerweise im Tatbestand, wiederzugeben.
2. Der Hinweis im Berufungsurteil, der erneut vernommene Zeuge habe im wesentlichen seine frühere Aussage vor dem Arbeitsgericht wiederholt, genügt als Wiedergabe der Bekundung des Zeugen grundsätzlich nicht.

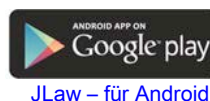
Aktenzeichen: 4 AZR 530/61

Urteil des BAG vom 12. Dezember 1962

LAG Hamm/Westf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 530/61
I Sa 255/61 Hamm/Westf.

Verkündet
am 12. Dezember 1962

gez. Mibler,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

103

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 1962 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Karpf und Dr. Jung für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm/Westfalen vom 3. Oktober 1961 - 1 Sa 255/61 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht 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:

Der Kläger ist als Verwaltungsangestellter bei einer Dienststelle der Bundeswehr in H im Abrechnungswesen tätig. Ihm obliegt dabei die Führung von drei Haushaltsüberwachungskarteien einschließlich der Bearbeitung der eingehenden Rechnungen, die monatliche Abstimmung der verausgabten Haushaltsmittel mit der Standortkasse, die Aufstellung der monatlichen Übersichten über die verausgabten Haushaltsmittel, die Bearbeitung der Anträge auf Umzugskosten, Mietentschädigung und anderer Anträge bis zur Vorlage bei der Wehrbereichsverwaltung, die Prüfung und Kassenreifmachung der Rechnungen des Truppenarztes, die Bearbeitung der Vergütung der Vertragsärzte u.a.m.

Der Kläger ist der Ansicht, seine Arbeit erfordere neben gründlichen, vielseitigen Fachkenntnissen, die er besitze, auch selbständige Leistungen. Diese lägen vor, weil er seine Tätigkeit selbstverantwortlich ausübe. Der Kläger hat beantragt,

festzustellen,

daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm ab
1. Januar 1959 Vergütung nach VergGr. VI b
TO.A zu zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Sie macht geltend, die Merkmale der vom Kläger begehrten Vergütungsgruppe seien nicht gegeben. Bei seiner Tätigkeit handele es sich im wesentlichen um schematische Arbeit nach Formularen. Soweit er selbständige Leistungen erbringen müsse, geschehe das nicht in erheblichem Umfange.

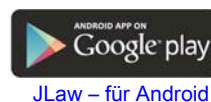
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers war erfolglos.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger weiterhin die Verurteilung der Beklagten, während diese um Zurückweisung der Revision bittet.

- 3 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision hatte Erfolg.

I. Zu Unrecht beanstandet die Revision die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Landesarbeitsgerichts mit der Begründung, in der Sitzung vom 22. August 1961 seien unter dem Vorsitz des Landesarbeitsgerichtspräsidenten die Landesarbeitsrichter M und S anwesend gewesen, an der Sitzung vom 3. Oktober 1961, auf die hin das angefochtene Urteil ergangen sei, hätten jedoch unter demselben Vorsitzenden die Landesarbeitsrichter ~~Kammann~~ und ~~Winkler~~ teilgenommen; es hätten aber die Landesarbeitsrichter, die im ersten Termin anwesend gewesen seien, wieder zugezogen werden müssen, da ein Verhinderungsgrund nicht vorgelegen habe. Die weiteren mündlichen Verhandlungen müßten nämlich immer vor denjenigen Richtern stattfinden, die bei der ersten mündlichen Verhandlung mitgewirkt hätten.

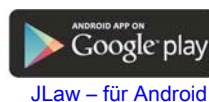
Gemäß § 39 Abs. 5 ArbGG sollen die Landesarbeitsrichter zu den Sitzungen nach der Reihenfolge einer Liste herangezogen werden, die der Vorsitzende vor Beginn des Geschäftsjahres oder vor Beginn der Amtszeit neu berufener Landesarbeitsrichter gemäß § 38 Satz 2 ArbGG aufstellt. Die Festlegung der Reihenfolge kann nach dieser Vorschrift auch in einer allgemeinen Bestimmung des Inhalts bestehen, daß die Landesarbeitsrichter grundsätzlich nach der Reihenfolge, in der sie in die Liste aufgenommen sind, zu den Sitzungen geladen werden, daß aber diese Reihenfolge der Hinzuziehung zu den einzelnen Sitzungen bei erneuten Verhandlungen in einer bereits verhandelten Sache dahin konkretisiert wird, daß nunmehr statt der nächsten in der Liste aufgeführten Landesarbeitsrichter diejenigen Landesarbeitsrichter für die weitere Verhandlung dieser Sache in einer späteren Sitzung herangezogen werden, die bereits in der früheren Sitzung mitgewirkt haben (vgl. BAG in MDR 1962 S. 517).

Der Geschäftsverteilungs- und Besetzungsplan des Landesarbeitsgerichts Hamm für das Jahr 1961 sah nun aber nicht vor, daß zu weiteren Verhandlungen in einer bereits verhan-



delten Sache diejenigen Landesarbeitsrichter heranzuziehen waren, die bereits an der früheren Verhandlung teilgenommen hatten. Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich das Gebot einer Heranziehung der bisherigen Landesarbeitsrichter auch nicht daraus, daß mehrere Verhandlungen in ein und derselben Sache als eine Sitzung im Sinne des § 39 Abs. 5 ArbGG anzusehen wären. Die Sitzung ist auch hier, wie aus allgemeinen zivilprozessualen Erwägungen folgt, nicht die Verhandlung einer bestimmten Sache, sondern der Sitzungstag der in Betracht kommenden Kammer des Landesarbeitsgerichts (vgl. BAG aaO). Infolgedessen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall zur Sitzung vom 3. Oktober 1961 neue, nach der Reihenfolge nunmehr anstehende Landesarbeitsrichter herangezogen hat. Dabei handelte es sich, wie die Revision nicht in Zweifel zieht, um die Landesarbeitsrichter K und W, die an dem genannten Sitzungstag mitwirken sollten und mitgewirkt haben. Bei diesem Sachverhalt bedarf es keiner Erörterung, ob bei einem Verstoß gegen § 39 Abs. 5 ArbGG das Berufungsgericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen wäre (vgl. § 551 Ziff. 1 ZPO).

Ebensowenig kommt ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in Betracht, wie die Revision weiter geltend macht. Durch diese Norm, nach der niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, soll verhindert werden, daß vor oder nach Eingang einer bestimmten Sache versucht wird, diese bestimmte Sache in Abweichung von einer sonst geltenden allgemeinen Regelung einem anderen als dem danach für derartige Sachen bestimmten Richter oder richterlichem Gremium zur Bearbeitung und Entscheidung zuzuführen. Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG kommt deshalb bei der Heranziehung eines Landesarbeitsrichters nur dann in Betracht, wenn diese willkürlich erfolgt oder unterblieben ist, nicht aber, wenn, wie im vorliegenden Fall, überhaupt kein Verstoß gegen § 39 Abs. 5 ArbGG vorliegt, oder wenn irrtümlich die vorgesehene Reihenfolge der Liste nicht beachtet worden ist. Im einzelnen wird hierzu auf die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom



14. April 1961 (AP Nr. 10 zu Art. 101 GG) und vom 2. März 1962 (MDR 1962, S. 517) verwiesen.

II. Zulässig und begründet rügt jedoch die Revision, daß sich das Landesarbeitsgericht, das den in erster Instanz vernommenen Zeugen S im Termin vom 3. Oktober 1961 erneut gehört hat, hinsichtlich des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme auf den Hinweis im Tatbestand des angefochtenen Urteils beschränkt, der Zeuge habe im wesentlichen den Inhalt seiner Aussage vom 7. April 1961 wiederholt.

Zwar konnte das Berufungsgericht gemäß § 161 ZPO zulässigerweise die Feststellung der Aussage des Zeugen S in der Sitzungsniederschrift vom 3. Oktober 1961 unterlassen, weil die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgte und das Endurteil nicht der Berufung unterlag. In einem solchen Fall ist es aber unerlässlich, daß das Berufungsurteil selbst den Inhalt der Zeugenaussage wiedergibt (vgl. RG HRR 36, 1543). Das folgt aus § 313 Abs. 1 Ziffer 3 Abs. 2 ZPO. Danach muß das Urteil eine Darstellung des Sachstandes enthalten, zu dessen wesentlichen Bestandteilen das Ergebnis einer Beweisaufnahme gehört. Daß dies gerade auch für ein der Revision unterworfenen Berufungsurteil gilt, ergibt sich aus der Erwägung, daß dem Revisionsgericht und den Parteien die Nachprüfung möglich sein muß, ob das Beweisergebnis dem Berufungsgericht in seinem wesentlichen Inhalt gegenwärtig gewesen und von ihm erschöpfend gewürdigt worden ist. Die Zeugenaussage muß infolgedessen im Urteil so wiedergegeben werden, daß ihr gesamter Inhalt, soweit er irgendwie für die Entscheidung von Bedeutung sein kann, ohne weiteres erkennbar ist, d.h. die Zeugenaussage ist in der Regel vollinhaltlich in den Tatbestand aufzunehmen, wenn sie nicht gemäß § 160 Abs. 2 Ziffer 3, Abs. 3 ZPO protokolliert worden ist.

Diesen Anforderungen genügt die Bemerkung des angefochtenen Urteils, der Zeuge S habe im wesentlichen den Inhalt seiner früheren Aussage wiederholt, nicht. Allerdings kann sich das Berufungsgericht im Rahmen des § 161 ZPO, der eine Ausnahme von der Protokollierungspflicht des § 160 Abs. 2 Ziffer 3 aaO darstellt, bei der wiederholten



- 6 -

Vernehmung eines Zeugen darauf beschränken, unter Feststellung der Abweichungen auf die frühere Aussage zu verweisen. Enthielt die erneute Vernehmung keine Abweichungen, so reicht die einfache Verweisung aus. Der Hinweis des Landesarbeitsgerichts wäre demnach nicht zu beanstanden, wenn es damit zum Ausdruck bringen wollte, der Zeuge habe dieselbe Aussage wie bei seiner früheren Vernehmung gemacht. Für diese Auffassung findet sich aber im angefochtenen Urteil kein Anhalt. Das Landesarbeitsgericht bemerkt in den Gründen des Berufungsurteils lediglich, daß es den Zeugen S angehört habe. Daher ist davon auszugehen, daß der Hinweis, der Zeuge habe "im wesentlichen" den Inhalt der früheren Aussage wiederholt, besagen soll, der Zeuge habe auch noch anderes bekundet, diese Abweichungen von der früheren Aussage seien aber nicht wesentlich. Mit der in Rede stehenden Bemerkung sind also die Bekundungen des Zeugen vom 3. Oktober 1961 nur insoweit wiedergegeben, als sie das Berufungsgericht für wesentlich hält. Hierbei bleibt zweifelhaft, ob das Landesarbeitsgericht verkannt hat, was wesentlich ist. Wesentlich bei der Aussage eines Zeugen ist nämlich nicht nur, was unmittelbar zur Begründung der Entscheidung dient, sondern alles, was nach vernünftigem Ermessen erheblich sein (vgl. RG JW 1937, S. 35 Nr. 17), also auch das, was bei abweichender Rechtsansicht Bedeutung gewinnen kann (vgl. Wieczorek, ZPO, § 161 Anm. B II b). Die Wiedergabe der Bekundung eines Zeugen kann daher nicht auf das beschränkt werden, was das Berufungsgericht für wesentlich hält (vgl. RGZ 157, 341 [348]). Sie muß vielmehr so erfolgen, daß nachgeprüft werden kann, ob das Berufungsgericht bei der Beurteilung, inwieweit eine Aussage als wesentlich anzusehen ist, von rechtlich zutreffenden Gesichtspunkten ausgegangen ist. Demnach kann der Hinweis des angefochtenen Urteils, der Zeuge habe im wesentlichen seine frühere Aussage wiederholt, nicht als Wiedergabe seiner Bekundung vor dem Berufungsgericht angesehen werden.

Damit hat das Landesarbeitsgericht nun nicht, wie die Revision meint, gegen § 161 ZPO verstoßen, weil diese Bestimmung ja gerade von der Protokollierungspflicht befreit. Vielmehr liegt eine Verletzung des § 313 Abs. 1 Ziff. 3 bzw. des

- 7 -



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



§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO vor. Die falsche Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm durch die Revision ist aber unschädlich, weil gleichwohl erkennbar ist, welche Rechtsnorm als verletzt angesehen wird.

Der Verfahrensverstoß wäre allerdings unbeachtlich, wenn das angefochtene Urteil ohne ihn nicht hätte anders ausfallen können. Das ist nicht der Fall. Denn der Zeuge S ist zu den vom Kläger im einzelnen dargelegten Tätigkeiten vernommen worden, die nach Ansicht des Klägers selbständige Leistungen im Sinne der Vergütungsgruppe VI b TO.A enthalten. Es läßt sich also nicht ausschließen, daß bei einer den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Wiedergabe der Aussage des Zeugen S Umstände hervorgetreten wären, die zu berücksichtigen das Berufungsgericht rechtlich verpflichtet gewesen wäre und die dann zu einer anderen Beurteilung des Sachverhaltes hätten führen können.

Ist aber die Möglichkeit, daß ohne den Verfahrensverstoß anders erkannt worden wäre, zu bejahen, so kann der Revision auch nicht entgegengehalten werden, die Rüge entspreche nicht den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. Zwar muß grundsätzlich der Revisionskläger auch vortragen, daß die Möglichkeit einer anderen Entscheidung gegeben sei. Wird aber eine verfahrensrechtliche Gesetzesverletzung geltend gemacht, bei der schon, wie im vorliegenden Fall, aus der Art des Verfahrensverstosßes folgt, daß sie das Urteil beeinflussen kann, so enthält bereits die Rüge auch den Vortrag, daß das angefochtene Urteil möglicherweise auf der Verletzung beruht. Es bedarf dann auch nicht der ausdrücklichen Anführung von Tatsachen, aus denen sich ein möglicher Zusammenhang zwischen Verfahrensverstoß und Entscheidung ergibt (vgl. EGH LM Nr. 23 zu § 554 ZPO).

Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO).

gez. Dr. Poelmann Dr. Pecher Dr. Martel
Hugo Karpf Dr. Jung

