

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

Gesetz: ZPO 1977 § 767 Abs. 1, § 295 Abs. 1, § 377 Abs. 4,
§ 384 Nr. 1, § 385 Abs. 1 Nr. 4, § 387 Abs. 1 und
3

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 112/77
Urteil des BAG vom 28. März 1979

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 112/77

4 Sa 1722/76 Düsseldorf

Verkündet am
28. März 1979

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

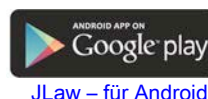
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. März 1979 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Fenge sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Paetsch und die ehrenamtliche Richterin Bahr für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Januar 1977 - 4 Sa 1722/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat eine verlängerte Vollstreckungsabwehrklage erhoben. Sie war durch rechtskräftig gewordenen Schlußurteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. April 1975 (2 Ca 1784/74; Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 26. November 1975 - 15 Sa 1321/75) verurteilt worden, an den jetzigen Beklagten 43.632,-- DM brutto abzüglich 853,68 DM netto nebst Zinsen als Lohn für die Zeit vom 1. Juni bis 30. September 1974 zu zahlen. Dabei blieb unberücksichtigt, daß ein Teil der Gehälter, die dem jetzigen Beklagten zugesprochen wurden, bereits gezahlt worden war. Ende April/Anfang Mai 1975 kam es zwischen dem jetzigen Beklagten und dem damaligen Prokuristen der Klägerin, Herrn Friedrich N , zu einer Besprechung. Die Parteien waren sich einig, daß die jetzige Klägerin dem Beklagten jedenfalls noch 10.699,79 DM netto zahlen müsse. Dabei handelt es sich nach Angaben der Klägerin um "abgezogene Lohnsteuerbeträge". Der weitere Inhalt der Unterredung ist zwischen den Parteien streitig. Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe auf weitere Forderungen verzichtet; damit sei ihr Prokurist N einverstanden gewesen. Der Beklagte hat eine solche Absprache bestritten. Er hat in der Folgezeit einen Betrag von 6.924,38 DM im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben. Die Klägerin verlangt diesen Betrag mit Zinsen zurück und beansprucht Ersatz von Vollstreckungskosten in Höhe von 148,85 DM. Sie hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie
8.069,57 DM nebst 10 % Zinsen hieraus
seit dem 9. März 1976 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat bestritten, irgendwelche Forderungen erlassen zu haben. Er habe sich mit dem Prokuristen N nur



- 3 -

darüber geeinigt, daß mit dem Betrag von 10.699,79 DM die zu Unrecht einbehaltenen Lohnsteuerbeträge richtig berechnet worden seien, und daß er insoweit keine weitergehenden Forderungen stellen wolle.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung des Zeugen Friedrich N der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstantz wurde der Zeuge nach dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1977 "e eingehend im Hinblick auf § 384 Nr. 1 ZPO belehrt". Er erklärte daraufhin, daß er die Aussage verweigern wolle. Im Protokoll heißt es dann weiter:

"Die Parteien verhandeln sodann streitig zur Sache."

Im Verlauf der Sitzung verkündete die Kammer nach einer Beratung in Abwesenheit der Parteien das Urteil, wonach das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen wurde. Mit der Revision verlangt die Klägerin Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während der Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte müßte den im Wege der Zwangsvollstreckung beigetriebenen Betrag nebst Zinsen zurückzahlen und der Klägerin die bisher von ihr getragenen Vollstreckungskosten ersetzen, wenn er die Forderung, die er beigetrieben hat, nach Schluß der mündlichen Verhandlung, auf der das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf im Verfahren 2 Ca 1784/74 beruht, erlassen hätte (§ 767 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat die entsprechende Behauptung der Klägerin nicht als erwiesen angesehen.

Die gegen diese Feststellung erhobenen Verfahrensrügen sind nicht begründet.



- 4 -

1. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den Zeugen zu Unrecht über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt habe, der Zeuge habe wegen § 385 Abs. 1 Nr. 4 ZPO kein Zeugnisverweigerungsrecht gehabt; schließlich hätte das Berufungsgericht zunächst durch Zwischenurteil entscheiden müssen (§ 387 Abs. 3 ZPO), es hätte auf jeden Fall die Parteien vorher anhören müssen (§ 387 Abs. 1 ZPO).

Diese Rügen sind nicht begründet.

a) Es kann offenbleiben, ob der Zeuge, wie das Berufungsgericht meint, ein Recht hatte, sein Zeugnis nach § 384 Nr. 1 ZPO zu verweigern, oder ob ihm dieses Recht wegen § 385 Abs. 1 Nr. 4 ZPO nicht zustand. Diese Frage hätte in einem Zwischenstreit zwischen dem Zeugen und der Klägerin als der beweisführenden Partei geklärt werden müssen. Zu einem solchen Zwischenstreit (vgl. § 387 Abs. 1 und 3 ZPO) kommt es aber nur dann, wenn nach der Zeugnisverweigerung der Beweisführer das Recht zu dieser Zeugnisverweigerung bestreitet (Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 37. Aufl., § 387 Anm. 1; Thomas-Putzo, ZPO, 10. Aufl., § 387 Anm. 1). Erkennt der Beweisführer die Weigerung des Zeugen an, verzichtet er auf dessen Zeugnis. Er verliert zugleich das Recht, eine Entscheidung darüber zu verlangen, ob dieses Zeugnisverweigerungsrecht berechtigt ist (vgl. BGH LM Nr. 9 zu § 295 ZPO).

Die Klägerin hat im vorliegenden Fall das Zeugnisverweigerungsrecht des Zeugen N dadurch anerkannt, daß sie im Anschluß an die Erklärung des Zeugen, er wolle sein Zeugnis verweigern, rügelos zur Sache verhandelt hat. Von diesem Ablauf der mündlichen Verhandlung muß der Senat nach dem Protokoll über diese Verhandlung ausgehen. Auch in der Revisionsbegründung behauptet die Klägerin nicht, daß sie das Zeugnisverweigerungsrecht bestritten hätte. Es heißt zur Begründung



- 5 -

der Verfahrensrügen nur, im Protokoll fehle jeder Hinweis über eine Stellungnahme der Parteien. Daß die Klägerin Stellung genommen hätte, und daß sie das Recht des Zeugen zur Zeugnisverweigerung bestritten hätte, wird damit nicht behauptet. Das wäre aber zur Begründung der Verfahrensrügen erforderlich gewesen.

b) Auch § 387 Abs. 1 ZPO ist nicht verletzt. Zwar darf der Tatsachenrichter über die Rechtmäßigkeit der Weigerung erst nach Anhörung der Parteien entscheiden. Eine solche Anhörung ist auch dann erforderlich, wenn das Berufungsgericht nicht wie vorgeschrieben durch Zwischenurteil sondern erst im Endurteil über das Zeugnisverweigerungsrecht entscheidet. Die Klägerin hat jedoch nicht dargelegt, daß sie keine Möglichkeit gehabt hätte, zur Frage der Zeugnisverweigerung in der mündlichen Verhandlung Stellung zu nehmen. Allein dadurch, daß das Berufungsgericht den Zeugen unmittelbar nach seiner Erklärung entlassen hat, war die Klägerin nicht gehindert, die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung zu bestreiten und dafür die Gründe anzuführen, die sie jetzt mit der Revision geltend macht. Wenn sich das Berufungsgericht dem Standpunkt der Klägerin angeschlossen hätte, hätte es den Zeugen erneut laden müssen. An einer Gelegenheit, ihre Auffassung vorzutragen, fehlte es der Klägerin daher nicht. Schließlich ist auch dieser Verfahrensmangel dadurch geheilt, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin im Anschluß an die Erklärung des Zeugen rügelos zur Hauptsache verhandelt hat (§ 295 Abs. 1 ZPO).

c) Zu Unrecht wendet sich die Revision auch dagegen, daß das Berufungsgericht den Zeugen N über ein mögliches Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hat. Eine solche Belehrung ist zwar nicht vorgeschrieben, sie ist aber schon deshalb angebracht, um unrichtige Aussagen zu verhüten, wie die Revision selbst schreibt.



- 6 -

Tatsächlich mußte der Zeuge, wenn er die Frage der Klägerin, ob ein Erlaßvertrag zustande gekommen sei, verneint hätte, unmittelbare vermögensrechtliche Nachteile für sich befürchten. Die Klägerin hätte ihn, wenn sie den Prozeß dadurch verloren hätte, auf Schadenersatz wegen Verletzung der arbeitsvertraglichen Informationspflicht in Anspruch nehmen können, falls er sie entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung über den Inhalt der Absprache von Ende April/Anfang Mai 1975 nicht richtig und vollständig informiert hatte.

2. Die Revision greift weiter die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an. Auch diese Angriffe sind unbegründet.

a) Zwar bestehen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts Bedenken, die Aussage des Zeugen N im erstinstanzlichen Verfahren habe nach der späteren Inanspruchnahme eines Zeugnisverweigerungsrechts nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Der Senat braucht sich mit dieser Auffassung jedoch nicht auseinanderzusetzen. Das Urteil beruht nicht auf dieser Annahme. Das Berufungsgericht hat hilfsweise eine Beweiswürdigung vorgenommen, bei der es die Aussage des Zeugen N vor dem Arbeitsgericht mitverwertet hat.

b) Diese weitere Beweiswürdigung ist aus revisionsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zugunsten der Darstellung der Klägerin spreche die Bekundung des Zeugen in der ersten Instanz und seine eidesstattliche Versicherung vom 1. Oktober 1975; gegen die Richtigkeit der Darstellung der Klägerin spreche eine weitere Erklärung des Zeugen vom 25. November 1976 sowie die Tatsache, daß er im Berufungsverfahren ein Zeugnisverweigerungsrecht in Anspruch genommen habe. Dabei dürften die eidesstattliche Versicherung und die weitere Erklä-

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



- 7 -

rung vom 25. November 1976 nicht wie Zeugenaussagen gewertet werden, da die Parteien nicht mit einer schriftlichen Beantwortung der Beweisfrage einverstanden gewesen wären (§ 377 Abs. 4 ZPO). In erster Linie komme es deshalb auf die Aussage in der ersten Instanz sowie auf die Zeugnisverweigerung in der Berufungsinstanz an. Hier spreche die Zeugnisverweigerung nicht für die Richtigkeit der klägerischen Darstellung.

Zunächst hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht übersehen, daß die Erklärungen des Zeugen gegenüber beiden Parteien im Rahmen einer Beweiswürdigung berücksichtigt werden können. Das Berufungsgericht hat lediglich ausgeschlossen, daß es diese Erklärungen wie Zeugenaussagen im Prozeß selbst werten will. Das ist richtig. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Erklärungen des Zeugen vor Gericht, nämlich der Aussage in erster Instanz und dem in Anspruch genommenen Zeugnisverweigerungsrecht in zweiter Instanz, die größere Bedeutung beimißt.

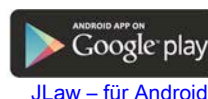
Die Revision kann schließlich nicht mit Erfolg rügen, daß das Berufungsgericht aus der Zeugnisverweigerung den Schluß zieht, es seien Zweifel an der Richtigkeit der Aussage dieses Zeugen in erster Instanz angebracht. Um Schlüsse aus der Zeugnisverweigerung zu ziehen, muß der Tatsachenrichter die möglichen Gründe für eine solche Erklärung des Zeugen kennen. Hier hat das Berufungsgericht dargelegt, daß der Zeuge N zwei Gründe für sein Zeugnisverweigerungsrecht gehabt haben könnte. Zu sicheren Feststellungen über den wahren Grund sieht sich das Berufungsgericht offensichtlich nicht in der Lage. Es kann nicht ausschließen, daß der Zeuge die Aussage verweigert hat, weil er Schadensersatzansprüche der Klägerin fürchtete. Solche Schadensersatzansprüche konnten auf ihn zukommen, wenn er die

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

- 8 -



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

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

