

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

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit, § 612; ZPO §§ 139, 286

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 135/73

Urteil des BAG vom 15. Oktober 1973

LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 135/73

3 (4) Sa 543/70 Bayern

Urteilstenor zugestellt
am 15. Oktober 1973

gez. Möckel,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 11. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schröder, die Richter Siara und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Seiler und Döring für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 9. November 1972 - 3 (4) Sa 543/70 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

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 Beklagten zu 2) und 3) sind Gesellschafter der Beklagten zu 1), einer OHG. Diese betreute bis Ende Juli 1966 die Bauvorhaben der E bau GmbH, mit der sie bis dahin auch eine Bürogemeinschaft hatte.

Vom 1. August 1966 an hielt sich der Kläger in einem zwischen den Parteien strittigen Umfang in den Firmenräumen der Beklagten auf; auch über den Zweck der Anwesenheit des Klägers besteht Streit.

Der Beklagte zu 2) leistete an den Kläger drei Zahlungen, nämlich am 22. Dezember 1966 500,- DM, am 29. Juli 1967 300,- DM sowie am 22. Dezember 1967 1.000,- DM. Auf den Quittungen über diese Zahlungen stand jeweils "à-conto Zahlung Gehalt" oder "à-conto Zahlung für Büroarbeiten". Arbeitspapiere hatte der Kläger den Beklagten nicht vorgelegt. Unter dem 7. August 1965 hatte der Kläger mit dem Beklagten zu 2) einen Grundstücksvermittlungsvertrag abgeschlossen. Der Beklagte zu 2) vermittelte die darin aufgeführten Grundstücke an die E bau GmbH weiter. Im Verfahren 18 O 171/68 des Landgerichts München I, in dem der Kläger den Beklagten zu 2) auf Zahlung einer Vermittlungsprovision von 13.377,40 DM verklagt hatte, erwirkte der Kläger ein rechtskräftiges Versäumnisurteil. Nachdem der Beklagte zu 2) zunächst versucht hatte, gegen den eben erwähnten Anspruch mit einem Betrag von 2.613,- DM aufzurechnen, klagte er diesen Betrag, später ermäßigt auf 1.800,- DM, im Verfahren des Landgerichts München I 3 O 599/68 gegen den Kläger ein, nahm dann aber unter Verzicht auf den Anspruch die Klage zurück.

Mit Schreiben seiner Anwälte vom 7. Februar 1968 ließ der Kläger beim Beklagten zu 2) neben der dann später eingeklagten Provision von 13.377,40 DM auch eine Tätigkeitsvergütung von 10.800,- DM für die Zeit vom 1. August 1966 bis 1. Februar 1968 geltend machen.

- 3 -



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



- 3 -

Am 27. Dezember 1968 erhob der Kläger beim Arbeitsgericht München gegen die Beklagten Klage auf Zahlung von 19.887,- DM. Die Klage wurde am 10. Januar 1969 zugestellt.

Der Kläger hat u.a. vorgetragen, er sei vom 1. August 1966 bis 31. Juli 1967 ganztätig für den Beklagten zu 2) tätig gewesen, der bis dahin die Firma allein geführt habe. Nach Eintritt des Beklagten zu 3) sei die Firma in eine OHG umgewandelt worden; von da ab habe er nur noch halbtags gearbeitet. Er sei für die Beklagten als kaufmännischer Angestellter, insbesondere in seiner Eigenschaft als Baukaufmann tätig geworden. Er sei den Weisungen der Beklagten unterworfen und an regelmäßige Arbeitszeiten gebunden gewesen. Seine Arbeitszeit habe in der Regel bis 20.00 Uhr oder 21.00 Uhr gedauert. Seine Tätigkeit habe zunächst vornehmlich darin bestanden, den Beklagten zu 2) bei der Führung seines Rechtsstreits gegen die Firma E bau GmbH zu unterstützen. Dabei habe er dem damaligen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zu 2) fast die gesamten schriftlichen Informationen geliefert, eine Reihe von Schriftsatzentwürfen gefertigt sowie an fast allen Besprechungen in der Anwaltskanzlei mit dem Beklagten zu 2) oder allein als dessen Vertreter teilgenommen. Desweiteren sei er Sachbearbeiter für das von den Beklagten betreute Großbauprojekt in München, W straße /Sch straße mit 110 Eigentumswohnungen gewesen. Wenn er nicht im Büro anwesend war, habe er Behördengänge erledigen oder den Beklagten zu 2) zu Grundstücksbesichtigungen begleiten müssen.

Für diese seine Tätigkeiten habe er insgesamt 2.613,- DM erhalten. Diese Zahlungen seien in den Büchern der Beklagten als Gehaltszahlung verbucht worden. Bereits im Juli 1966 habe ihn der Beklagte zu 2) gebeten, ihm die Zahlung weiteren Gehalts zu stunden. Damit sei er einverstanden gewesen. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß ihm für die Ganztagsarbeit 1.500,- DM und für die Halbtagsarbeit 750,- DM monatlich als angemessene Vergütung zustünden. Er hat deshalb für die Zeit vom 1. August 1966 bis 31. Juli 1967



- 4 -

- 4 -

18.000,- DM, für die Zeit vom 1. August 1967 bis 1. Februar 1968 4.500,- DM errechnet und vom Gesamtbetrag von 22.500,- DM brutto die à-conto Zahlungen von 2.613,- DM abgezogen. Er hat weiter die Ansicht vertreten, die Haftung der Beklagten zu 1) und des Beklagten zu 3) bestehe nach §§ 128 bis 130 HGB für den gesamten Zeitraum. Die Beklagten befänden sich seit 1. September 1968 in Verzug.

Der Kläger hat deshalb beantragt:

Die Beklagten werden samtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger 19.887,- DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 1. September 1968 zu zahlen.

Die Beklagten haben Klagesabweisung beantragt.

Sie haben die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Arbeitsgerichts erhoben mit der Begründung, daß ein Arbeitsverhältnis nicht begründet worden sei. Der Kläger habe sich im August 1966 an den Beklagten zu 2) gewandt mit der Bitte, in dessen Namen Maklergeschäfte abschließen zu dürfen. Dieser sei damit einverstanden gewesen, da der Kläger zugesagt habe, die Hälfte der daraus erzielten Provisionen an den Beklagten zu 2) zu zahlen. Der Kläger habe sich in den Büroräumen der Beklagten lediglich zu dem Zweck aufgehalten, seinen angestrebten Maklergeschäften nachzugehen. Bei Zahlung der drei Beträge von insgesamt 1.800,- DM, die als "à-conto Zahlung Gehalt" deklariert wurden, seien sich die Parteien darüber einig gewesen, daß in Wahrheit keine Vergütung gezahlt werde.

Das Arbeitsgericht hat die Klage wegen fehlender sachlicher Zuständigkeit abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zwar als zulässig angesehen, jedoch die Berufung des Klägers nach einer umfangreicheren Beweisaufnahme - es hat sechs Zeugen vernommen - als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landesarbeitsgericht u.a. ausgeführt: Dem Kläger stünden Gehaltsansprüche gegen die Beklagten schon dem

- 5 -



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



- 5 -

Grunde nach nicht zu, weil ein Arbeitsverhältnis nicht begründet worden sei. Weder aus den Zahlungen in Höhe von 1.800,- DM noch aus der Klagerücknahme im Verfahren des Landgerichts München I 3 O 599/68 könne auf die Richtigkeit des Klagevortrags sicher geschlossen werden. Ungeachtet des Quittungsvermerks seien die drei Teilbeträge nicht nur in ganz verschiedener Höhe, sondern vor allem auch in großen und unregelmäßigen Zeitabständen an den Kläger bezahlt worden. Für seine Stundungsbehauptung habe der Kläger einen Beweis erst gar nicht angetreten. Es sei auch wenig wahrscheinlich, daß der Kläger als Diplom-Volkswirt und Baukaufmann zu keinem Zeitpunkt auf eine Fixierung ausstehenden Gehalts gedrängt haben würde, wenn eine Stundung besprochen und vereinbart worden wäre. Für den von den Beklagten dargelegten Standpunkt spreche, daß der Kläger keinerlei Arbeitspapiere vorgelegt habe und seitens der Beklagten auch nicht danach gefragt worden sei. Die Beweisaufnahme habe nicht erbracht, daß der Kläger in dem von ihm beschriebenen Umfang in der Firma der Beklagten tätig geworden sei. Aber auch was die Einzelheiten der vom Kläger behaupteten Tätigkeiten anbetreffe, so habe die Beweisaufnahme die klägerischen Angaben nicht in hinreichendem Maße bestätigt. Keine der Zeugenaussagen habe schließlich die Behauptung der Beklagten entkräften können, die die Anwesenheit des Klägers in ihren Geschäftsräumen damit erklärt habe, er habe sich in Verfolgung seiner Absicht, Grundstücksgeschäfte zu vermitteln, ihres Büros bedient.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagten beantragen demgegenüber Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

- 6 -



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



- 6 -

1. Das Landesarbeitsgericht hat das Begehren des Klägers unter dem rechtlichen Gesichtspunkt eines durch konkludentes Handeln begründeten Arbeitsverhältnisses geprüft und dabei den Beziehungen der Parteien im Anspruchszeitraum die entscheidenden Merkmale eines Arbeitsverhältnisses abgesprochen. Als dessen Merkmale hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum die Erbringung fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit herausgestellt. Rechtlich zutreffend hat das Landesarbeitsgericht weiter erwogen, daß solche Arbeiten üblicherweise nur gegen Vergütung geleistet werden und folglich auch ohne ausdrückliche Abrede eine Vergütung geschuldet wäre, wenn die Behauptungen des Klägers über Art und Ausmaß seiner Tätigkeiten für die Beklagten zuträfen.

2. Die Revision bekämpft aber das Berufungsurteil mit mehreren Verfahrensrügen. Sie meint, das Landesarbeitsgericht wäre zu einer dem Kläger günstigen Rechtsfindung gelangt, wenn es zwingende Grundsätze des Verfahrens beachtet hätte.

a) So meint die Revision, das Berufungsgericht habe Beweisangebote des Klägers nicht erschöpft. Der Kläger habe nicht nur vorgetragen, die drei an ihn geleisteten Abschlagszahlungen in den Monaten Dezember 1966, Juli 1967 und Dezember 1967 seien als à-conto Zahlungen auf sein Gehaltskonto quittiert worden, sondern er habe weiter dafür Beweis angeboten, daß diese Zahlungen auch in den Büchern der Beklagten als Gehaltszahlungen verbucht und als solche behandelt worden seien. Wenn das Landesarbeitsgericht auch noch diese Feststellung aus den Büchern der Beklagten hätte treffen können, hätte dies - so meint die Revision - sicherlich die Überzeugung des Berufungsgerichts beeinflußt. Zur Frage der Eintragung dieser Beträge in den Geschäftsbüchern hat der Beklagte zu 2) erklärt, er könne nicht sagen, ob die Behauptung des Klägers zutreffe;

- 7 -



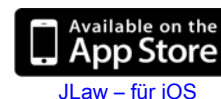
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

er müsse erst Einsicht in seine Unterlagen nehmen. In dieser Erklärung liegt kein Bestreiten, sondern allenfalls ein Bestreiten mit Nichtwissen. Diesem steht aber im vorliegenden Falle § 138 Abs. 4 ZPO entgegen. Nach § 138 Abs. 3 ZPO sind Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Diese prozessualen Vorschriften hat das Berufungsgericht bei seiner Würdigung beachtet. Wenn nämlich das Landesarbeitsgericht davon ausgeht, daß die Quittungen in der geschilderten Weise und mit dem geschilderten Vermerk erteilt wurden, dann legt es seinen Erwägungen stillschweigend zugrunde, daß sich die derartige Bezeichnung der Zahlungen entweder in den Geschäftsbüchern so fortgesetzt hat, oder aber, daß es dieser Bezeichnung auch in den Geschäftsbüchern keine selbständige rechtliche Bedeutung beimißt, gleichgültig wie sie dort auch erfolgt sein mag. Mit anderen Worten, selbst ein Beweisergebnis im Sinne der klägerischen Behauptungen hätte die Beweismwürdigung des Landesarbeitsgerichts im vorgenommenen Sinne nicht beeinflussen können. Im übrigen braucht das Gericht nicht alles, was es für unerheblich hält, ausdrücklich zu erörtern und sich nicht mit jeder Behauptung ausführlich auseinanderzusetzen, wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung im Sinne des § 286 ZPO überhaupt stattgefunden hat. Die Nachprüfungsmöglichkeit der Revisionsinstanz beschränkt sich darauf, daß das Landesarbeitsgericht die Grenzen und Voraussetzungen der richterlichen Überzeugung gewahrt hat (vgl. BAG 5, 221 = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn u. Tariflohnerhöhung).

b) Entgegen der Meinung der Revision hat das Landesarbeitsgericht auch die Beweislast nicht verkannt. Der Kläger ist nämlich beweispflichtig für seine, von den Beklagten bestrittene Behauptung, es habe ein Arbeits- oder Dienstvertrag bestanden. Die Darlegung der Beklagten, der Kläger habe sich ihres Büros in Verfolgung seiner Absicht,



- 8 -

- 8 -

Grundstücksgeschäfte zu vermitteln, bedient, ist nichts anderes als ein qualifiziertes Bestreiten gegenüber den Behauptungen des Klägers. Ein qualifiziertes Bestreiten ändert aber nichts an der Beweisführungspflicht.

c) Entgegen der von der Revision geäußerten Meinung hat das Berufungsgericht zutreffend den Kläger auch für seine Behauptung, er habe den Beklagten alle weiteren Zahlungen gestundet, für beweisführungspflichtig gehalten, denn die behauptete Stundungsvereinbarung wurde im vorliegenden Falle nicht etwa als Einwendung der in Anspruch genommenen Beklagten sondern zur Begründung des Anspruchs vorgetragen. Die von den Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers, er habe den Beklagten weitere Gehaltszahlungen gestundet, soll doch gerade dartun, daß vertraglich über die drei erfolgten Zahlungen hinaus weitere Ansprüche an die Beklagten bestanden haben. Wenn die Revision in diesem Zusammenhange schließlich meint, das Landesarbeitsgericht hätte durch einen Hinweis auf seine Meinung zur Beweisführungspflicht den Beweisantritt des Klägers provozieren können, so liegt darin keine ordnungsgemäße Verfahrensrüge. Bei Prozeßrügen sind nämlich an den Vortrag des Rechtsmittelführers strenge Anforderungen zu stellen. Soweit es sich - wie hier - um eine Rüge nach § 139 ZPO handelt, muß im einzelnen angegeben werden, welche Fragen hätten gestellt bzw. welche Hinweise hätten gegeben werden müssen und was die Partei darauf erwidert bzw. veranlaßt hätte (vgl. BAG 13, 340 344 = AP Nr. 37 zu § 233 ZPO).

Aus allen diesen Gründen war die Revision des Klägers mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

gez. Dr. Schröder

Siara

Bichler

Seiler

Döring



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

