

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

Gesetz: ZPO §§ 139, 286, 448, 554

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 179/76
Urteil des BAG vom 29. Juni 1977

LAG Baden-Württemberg



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



5 AZR 179/76

2 Sa 100/75 Baden-Württemberg

Verkündet am
29. Juni 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Krebs und Döring für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 12. November 1975 - 2 Sa 100/75 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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 betreibt in W eine Camping-Anlage, auf der an Interessenten Plätze vermietet werden. Die Beklagte und ihr Ehemann waren bei ihr seit dem 1. Juni 1968 beschäftigt. Während der Ehemann technische Dinge erledigte, war die Beklagte in der Verwaltung tätig, wo sie u. a. mit der Lohnbuchhaltung betraut war. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete am 31. März 1973.

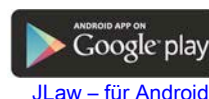
Neben einem festen Gehalt bezog die Beklagte seit dem 1. Juli 1969 für jeden neuen Dauercamper und für jede Vertragserweiterung eine Provision von 5 % aus den Standgebühren bzw. dem Erhöhungsbetrag. Auf die Provisionsansprüche wurden ihr monatliche Provisionsvorschüsse von zunächst 200,-- DM und seit April 1970 von 400,-- DM gezahlt. Diese Provisionsvorschüsse wurden in den monatlichen Gehaltsabrechnungen zunächst gesondert ausgewiesen. Im Zuge der Umstellung der Buchhaltung der Klägerin auf elektronische Datenverarbeitung wurden aus Vereinfachungsgründen ab Januar 1971 das feste Monatsgehalt der Beklagten von 829,67 DM brutto und der monatliche Provisionsvorschuß von 400,-- DM zusammengezogen und in einer Summe auf dem Gehaltsstreifen ausgeworfen. Über die Provisionen rechneten die Parteien letztmals im Dezember 1971 ab.

Mit Schreiben an ihre Mitarbeiter vom 3. März 1972 nahm die Klägerin rückwirkend zum 1. Januar 1972 eine Erhöhung der Bruttogehälter um 10 % vor und erklärte sich ferner bereit, ein halbes Bruttogehalt als Urlaubsgeld, ein Weihnachtsgeld sowie einen Betrag von 624,-- DM als vermögenswirksame Leistung zu zahlen. Bei der Berechnung der Gehaltserhöhung legte die Beklagte den ihr bis Dezember 1971 monatlich gezahlten, aus Gehalt und Provisionsvorschuß bestehenden Gesamtbetrag von 1.229,67 DM zugrunde. Dieser um 10 % erhöhte Gesamtbetrag wurde ihr fortan von der Klägerin monatlich gezahlt.

- 3 -



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



- 4 -

von 5.918,80 DM rechne sie gegen die restliche Darlehensforderung von 7.000,-- DM auf, so daß noch ein Darlehensanspruch in Höhe von 1.081,20 DM übrig bleibe. Gegen diese Restforderung rechne sie mit einem ihr gemäß dem Schreiben der Klägerin vom 3. März 1972 noch zustehenden Anspruch auf Urlaubsgeld in Höhe von 457,20 DM und einem Anspruch auf Zahlung einer vermögenswirksamen Leistung von 624,-- DM für die Zeit vom 1. April 1972 bis zum 31. März 1973 auf.

Hilfsweise hat die Beklagte in der Berufungsinstanz noch mit einem angeblichen Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung für die letzten zwei Jahre ihres Arbeitsverhältnisses im Gesamtbetrage von 6.820,-- DM die Aufrechnung erklärt. Sie hat dazu vorgetragen, sie habe bei Zugrundelegung einer 45-Stunden-Woche während der Saison wöchentlich mindestens zehn Überstunden geleistet, was pro Woche eine Überstundenvergütung von 85,25 DM ergebe.

Die Klägerin hat erwidert:

Nach den von der Beklagten selbst geführten Provisionsbüchern habe sie für die Zeit vom 1. Januar 1972 bis zum 31. März 1973 Provisionen von insgesamt 6.722,-- DM erzielt. Darauf seien anzurechnen der einmalige Provisionsvorschuß von 2.500,-- DM sowie die monatlich gezahlten Provisionsvorschüsse von je 400,-- DM, für 15 Monate also 6.000,-- DM. Es treffe nicht zu, daß die monatlichen Provisionsvorschüsse ab dem 1. Januar 1972 in einen festen Gehaltsbestandteil umgewandelt worden seien. Dazu habe auch kein Anlaß bestanden. Ein Auslaufen der Provisionen sei nicht zu erwarten gewesen. Tatsächlich sei eher eine Zunahme als ein Rückgang der Provisionen eingetreten. Daß die Beklagte als Lohnbuchhalterin die ab Januar 1972 vorgenommene 10 %ige Gehaltserhöhung eigenmächtig von ihren monatlichen Gesamtbezügen einschließlich der Provisionsvorschüsse errechnet habe, sei ihr - der Klägerin - erst später aufgefallen. Da die Beklagte hierdurch jedoch nur einen verhältnismäßig geringen Betrag von monatlich 40,-- DM zuviel erhalten habe, sei sie

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



- 3 -

Am 29. Juni 1972 erhielt die Beklagte einen einmaligen Provisionsvorschuß von 2.500,-- DM.

Am 23. März 1972 gewährte die Klägerin der Beklagten ein zinsloses Darlehen von 8.000,-- DM. Einen Teilbetrag von 1.000,-- DM zahlte die Beklagte am 1. November 1972 zurück. Das Restdarlehen hat die Klägerin am 14. Juli 1973 gekündigt.

Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin die Beklagte auf Rückzahlung eines Darlehensrestes von 6.638,-- DM nebst 12 % Zinsen seit dem 14. Juli 1973 in Anspruch.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat mit Gegenansprüchen die Aufrechnung erklärt und dazu vorgetragen:

Für die Zeit vom 1. Januar 1972 bis zum 31. März 1973 habe sie Provisionsforderungen gegen die Klägerin in Höhe von 8.418,80 DM erworben. Darauf sei nur der ihr am 29. Juni 1972 gezahlte einmalige Provisionsvorschuß von 2.500,-- DM anzurechnen, so daß ihr noch eine restliche Provisionsforderung von 5.918,80 DM zustehe. Der bis Dezember 1971 monatlich gezahlte Provisionsvorschuß von 400,-- DM sei ab Januar 1972 einvernehmlich in einen festen Gehaltsbestandteil umgewandelt worden, weil nach der vollständigen Belegung des Campingplatzes mit einem Auslaufen der Provisionen zu rechnen gewesen sei und sie dadurch keine Einkommenseinbuße habe erleiden sollen. Dementsprechend sei auch die zum 1. Januar 1972 vorgenommene 10 %ige Gehaltserhöhung von der ihr gezahlten monatlichen Gesamtvergütung von 1.229,67 DM und nicht nur von ihrem ursprünglichen Gehalt von 829,67 DM berechnet worden, was der Klägerin bekannt gewesen sei. Der Zeuge L habe ihr namens der Klägerin am 3. März 1972 auch bestätigt, daß die künftig noch anfallenden Provisionen zusätzlich gezahlt werden sollten. Demnach seien in ihren laufenden Monatsbezügen seit dem 1. Januar 1972 keine Provisionsvorschüsse mehr enthalten gewesen. Mit ihrer hiernach verbleibenden Provisionsforderung

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



- 5 -

darüber hinweggegangen, um unliebsame Auseinandersetzungen mit der Beklagten zu vermeiden. Den Provisionsansprüchen der Beklagten in Höhe von 6.722,-- DM stünden mithin gezahlte Provisionsvorschüsse von 8.500,-- DM gegenüber, so daß sogar noch eine Provisionsüberzahlung von 1.778,-- DM vorliege. Auch bei Berücksichtigung eines Urlaubsgeldanspruches der Beklagten von 457,20 DM und eines Anspruchs auf vermögenswirksame Leistung von 624,-- DM ergebe sich noch eine Überzahlung.

Die von der Beklagten behauptete Leistung von Überstunden hat die Klägerin bestritten und geltend gemacht, daß eventuell angefallene Mehrarbeit durch entsprechende Freizeit ausgeglichen worden sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. In Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß der Beklagten für die Zeit von Dezember 1971 bis März 1973 Provisionsansprüche in Höhe von 8.364,80 DM zugestanden hätten. Es hat jedoch angenommen, daß diese Provisionsforderungen durch die von der Klägerin in der Zeit vom 1. Januar 1972 bis zum 31. März 1973 geleisteten Provisionsvorschüsse in Höhe von monatlich 400,-- DM, insgesamt also 6.000,-- DM, und durch den einmaligen Provisionsvorschuß von 2.500,-- DM getilgt seien. Die Behauptung der Beklagten, die bis Dezember 1971 gezahlten monatlichen Provisionsvorschüsse von



- 6 -

400,-- DM seien ab Januar 1972 einvernehmlich in einen festen Gehaltsbestandteil umgewandelt worden, hat es nicht für erwiesen angesehen und dazu ausgeführt:

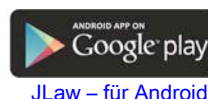
Der Zeuge L (Ehemann der Mitgesellschafterin G L der Klägerin) habe die Behauptung der Beklagten nicht bestätigt. Die Aussage des Zeugen W (Ehemann der Beklagten) sei nicht überzeugend. Er habe die Darstellung der Beklagten nur zum Teil bestätigt, aber nicht bekundet, daß der Provisionsvorschuß als Teil des Gehalts habe weitergezahlt werden sollen. Die Tatsache, daß die ab 1. Januar 1972 vorgenommene 10 %ige Gehaltserhöhung von den monatlichen Gesamtbezügen der Beklagten errechnet und die entsprechend erhöhten Bezüge von der Klägerin trotz späterer Kenntnis des Sachverhalts unbeanstandet weitergezahlt worden seien, zwingt nicht zu der Annahme einer zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung, den bis dahin gezahlten Provisionsvorschuß mit Wirkung vom 1. Januar 1972 in einen Gehaltsbestandteil umzuwandeln. Das Untätigbleiben der Klägerin lasse auch die von ihr gegebene Deutung zu, im Hinblick auf den verhältnismäßig geringen monatlichen Differenzbetrag von 40,-- DM habe sie die unrichtige Berechnung zur Vermeidung unliebsamer Auseinandersetzungen mit der Beklagten hingenommen. Auch die engen persönlichen Beziehungen der Parteien rechtfertigen eine solche Wertung des Verhaltens der Klägerin. Der von der Beklagten angeführte Grund für die Umwandlung des Provisionsvorschlusses in einen festen Gehaltsbestandteil, nämlich das Auslaufen der Provisionen, treffe nicht zu, wie die Höhe der von der Beklagten selbst errechneten Provisionen für die Zeit ab 1. Januar 1972 zeige. Schließlich könne auch ein Vergleich ihres Gehalts mit dem der wesentlich jüngeren Angestellten P die Behauptung der Beklagten nicht stützen, weil diese Angestellte im Gegensatz zur Beklagten keine Provisionen bezogen habe.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung des Berufungsgerichts kann der Senat - von Verfahrensrügen abgesehen - nur daraufhin prüfen, ob sie

- 7 -



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



- 7 -

gegen Auslegungsregeln, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt. Das angefochtene Urteil läßt jedoch keine Rechtsverletzung erkennen. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen greifen nicht durch.

a) Entgegen der Ansicht der Revision zwingt die widerspruchslose Hinnahme der von der Beklagten vorgenommenen Berechnung der 10 %igen Gehaltserhöhung nach ihrer Entdeckung durch die Klägerin nicht zu dem Schluß, die Klägerin habe sich schon Ende 1971 mit einer Umwandlung des Provisionsvorschusses in einen Gehaltsbestandteil ab dem 1. Januar 1972 einverstanden erklärt und aus diesem Grunde die von der Beklagten errechnete Gehaltserhöhung nicht beanstandet. Eine solche Deutung des Verhaltens der Klägerin mag zwar naheliegen; sie ist aber unter den hier gegebenen Umständen nicht die einzig mögliche. Die Klägerin hat für ihr Verhalten eine Erklärung gegeben, die ebenfalls nicht von der Hand zu weisen ist. Da zwischen den Familien der Beklagten und der Mitgesellschafterin L der Klägerin freundschaftliche Beziehungen bestanden, die noch durch das Patenschaftsverhältnis der Eheleute L zum Sohn der Beklagten unterstrichen wurden, ist es nicht unwahrscheinlich, daß die Klägerin eine unrichtige Berechnung der Gehaltserhöhung durch die Beklagte hingenommen hat, um das persönliche Verhältnis nicht zu trüben, zumal die dadurch verursachte Mehrbelastung der Klägerin nur den verhältnismäßig geringen Betrag von monatlich etwa 40,-- DM ausmachte. Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und für den Senat bindend, wenn das Landesarbeitsgericht in dem Verhalten der Klägerin kein sicheres Indiz für die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten gesehen hat. Insbesondere hat es die Grundsätze des Anscheinbeweises nicht verkannt. Das Verhalten der Klägerin weist unter den hier gegebenen Umständen nicht ohne weiteres auf eine von den Parteien zuvor getroffene Vereinbarung über die Umwandlung des Provisionsvorschusses in einen Gehaltsbestandteil hin.

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](#)

- 8 -

b) Auch ein Vergleich des Gehalts der Beklagten von 829,67 DM brutto zu dem der wesentlich jüngeren 17-jährigen Angestellten P von 1.100,-- bis 1.200,-- DM brutto spricht nicht notwendig für die behauptete Umwandlung des Provisionsvorschusses. Das Landesarbeitsgericht weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, daß die Angestellte P im Gegensatz zur Beklagten keine Provisionen erhielt.

c) In der mündlichen Revisionsverhandlung hat die Beklagte noch beanstandet, das Berufungsgericht habe bei seiner Beweiswürdigung ihre Behauptung außer Acht gelassen, Ende 1971 sei der Campingplatz der Klägerin voll belegt gewesen, so daß man für die Zukunft mit einem Wegfall ihrer Provisionen habe rechnen müssen; dies sei der Grund für die Umwandlung des Provisionsvorschusses in einen festen Gehaltsbestandteil gewesen; die im Laufe des Jahres 1972 vorgenommene Erweiterung des Campingplatzes sei Ende 1971 noch nicht vorauszusehen gewesen. Damit rügt die Revision einen Verstoß gegen § 286 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht bei seiner Entscheidung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist, den gesamten Inhalt der Verhandlungen zu berücksichtigen hat. Eine solche Verfahrensrüge kann gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO jedoch nur bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist angebracht werden. Das aber ist hier nicht geschehen. In der Revisionsbegründungsschrift hat die Revision die Außerachtlassung dieser von der Beklagten vgetragenen Indiztatsache nicht gerügt. Ihre erst in der mündlichen Revisionsverhandlung angebrachte Verfahrensrüge ist daher unzulässig.

d) Fehl geht schließlich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte die Beklagte zu ihrer Behauptung über die einverständliche Umwandlung des Provisionsvorschusses in einen Gehaltsbestandteil gemäß § 448 ZPO als Partei vernehmen müssen. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht

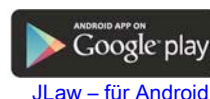
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



die Vernehmung einer Partei auch ohne Antrag und ohne Rücksicht auf die Beweislast anordnen, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache zu begründen. Ob das Gericht von der Möglichkeit der Parteivernehmung nach § 448 ZPO Gebrauch macht, steht grundsätzlich in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht diese Frage geprüft, sie aber verneint, weil die Darstellung der Klägerin eine größere Wahrscheinlichkeit für sich habe als diejenige der Beklagten. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Die von der Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Vergütungsforderung für in den letzten zwei Jahren angeblich geleistete Überstunden hat das Landesarbeitsgericht nicht für begründet angesehen, weil es insoweit an einem schlüssigen Sachvortrag der Beklagten fehle. Es vermißt mit Recht eine Darlegung des Umfangs der durch die vereinbarte Vergütung abgegoltenen regelmäßigen Arbeitszeit und ferner eine spezifizierte Darstellung, an welchen datumsmäßig genau bestimmten Tagen welche Arbeitszeit angefallen sein soll (vgl. hierzu BAG AP Nr. 7 zu § 253 ZPO).

Demgegenüber rügt die Revision eine Verletzung des § 139 ZPO mit der Begründung, die Beklagte habe erst im Termin vom 12. November 1975 erfahren, daß die Klägerin alles bestreite; das Landesarbeitsgericht hätte ihr daher durch einen Auflagen- oder Aufklärungsbeschluß Gelegenheit geben müssen, ihren Vortrag weiter auszubauen. Diese Rüge genügt nicht den an eine ordnungsgemäße Aufklärungsrüge zu stellenden Anforderungen; denn die Revision hat nicht angegeben, welche Fragen das Landesarbeitsgericht hätte stellen sollen und was die Beklagte daraufhin vorgetragen hätte. Die Rüge ist deshalb unbeachtlich.



- 10 -

3. Da somit die zur Aufrechnung gestellten Provisions- und Überstundenvergütungsansprüche nicht begründet sind, hat das Landesarbeitsgericht der Darlehensklage mit Recht stattgegeben, so daß die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen war.

gez.: Dr. Hilger Siara Dr. Seidensticker

Krebs Döring

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)