

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

Gesetz: BGB § 812 Abs. 1, § 823 Abs. 2; ZPO § 286
 Abs. 1; ArbGG § 58 Abs. 2, § 64 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 198/76

Urteil des BAG vom 1. Juni 1977

LAG Düsseldorf



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



5 AZR 198/76

7 Sa 786/74 Düsseldorf

Urteilstenor zugestellt
am 1. Juni 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 25. Mai 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Paetsch und Scherer für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. November 1975 - 7 Sa 786/74 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger verlangt mit der Klage einbehaltenen Lohn; die Beklagte macht geltend, sie habe dem Kläger in der Zeit vom 16. Dezember 1971 bis 10. August 1972 an Lohn 8.504,63 DM zuviel gezahlt.

Der Kläger war bei der Beklagten ab Mai 1971 beschäftigt. Er war zunächst als Gebäudereiniger eingesetzt und verdiente dabei etwa monatlich 2.000,-- DM brutto. Aufgrund einer Abrede mit dem Betriebsleiter der Beklagten, Herrn Sch , übernahm der Kläger ab Mitte Dezember 1971 die Beförderung der Putzfrauen von Sammelstellen zu den jeweiligen Putzstellen im Essener Stadtgebiet. Während der auftretenden Wartezeiten verrichtete er Putzarbeiten. Die Parteien streiten über den Inhalt der damals getroffenen Lohnvereinbarung. In der Folgezeit reichte der Kläger regelmäßig Wochenrapporte bei der Beklagten ein. Diese Rapportzettel sind bis auf zwei vom Betriebsleiter Sch abgezeichnet worden. Bis zum 10. August 1972 wurde auf der Grundlage der eingereichten Wochenrapporte 14-täglich abgerechnet. Die unterzeichneten Rapportzettel weisen zum Teil 19 bis 20 Arbeitsstunden, für einige Tage auch 25 Arbeitsstunden aus. Für die Zeit vom 20. bis 29. März und vom 3. bis 15. April 1972 liegen jeweils zwei verschiedene Rapporte vor. Auch diese Rapporte tragen die Unterschrift des Betriebsleiters Sch . Insgesamt hat der Kläger in der fraglichen Zeit 25.822,41 DM brutto an Lohn erhalten.

Erstmals mit der Lohnabrechnung für August 1972 machte die Beklagte eine Überzahlung in Höhe von 8.504,74 DM geltend. Sie behielt von August bis Dezember 1972 insgesamt 878,97 DM netto vom Lohn des Klägers ein.

Mit der Klage hat der Kläger Zahlung des Restlohnes gefordert. Er hat behauptet, er habe mit dem Betriebsleiter Sch im Dezember 1971 vereinbart, daß er für jede Tour eine bestimmte Anzahl von Lohnstunden berechnen

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



- 3 -

dürfe. Tatsächlich habe er für die meisten Fahrten eine geringere Fahrzeit benötigt. Eine gleichartige Vereinbarung habe die Beklagte auch mit dem Kraftfahrer G getroffen. Er habe keine Arbeitsleistung doppelt berechnet. In den Zeiten, für die Doppelrapporte vorlägen, habe er neben der Tätigkeit als Fahrer auch Putzarbeiten geleistet.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
878,97 DM netto nebst 4 % Zinsen
hieraus seit 2. Februar 1973 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,
im Wege der Widerklage den Kläger zu
verurteilen, an sie 7.665,66 DM nebst
4 % Zinsen seit 25. Januar 1973 zu zahlen.

Die Beklagte hat behauptet, ihr Betriebsleiter Sch habe mit dem Kläger im Dezember 1971 vereinbart, daß geleistete Arbeitsstunden mit 5,50 DM vergütet würden. Der Betriebsleiter Sch habe in der Folgezeit die Rapportzettel des Klägers unbesehen abgezeichnet.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage und auf Verurteilung des Klägers entsprechend dem Antrag der Widerklage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagten steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu. Sie hat die von ihr behauptete Lohnabrede nicht



- 4 -

beweisen können und hat die Folgen dieser Beweislosigkeit zu tragen. Die Verfahrensrügen der Revision greifen nicht durch.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte den Beweis dafür, daß sie mit dem Kläger für seine Tätigkeit als Tourenfahrer einen Stundenlohn von 5,50 DM vereinbart habe, nicht erbracht. Ebensowenig ist es davon überzeugt, daß der Vortrag des Klägers in allen Punkten richtig ist.

Die gegen die Feststellung des Berufungsgericht erhobenen Verfahrensrügen sind teils unzulässig, teils unbegründet.

a) Die Revision macht zunächst geltend, das Berufungsgericht habe bei seiner Beweiswürdigung mehrere Erfahrungssätze nicht berücksichtigt. Diese Rüge der Revision ist unbegründet.

Es mag sein, daß im allgemeinen Kraftfahrer, die in einem Gebäudereinigungsunternehmen beschäftigt werden, nicht die Bruttolöhne erzielen können, die dem Kläger in der fraglichen Zeit ausgezahlt wurden. Die Tatsache, daß der Kläger überdurchschnittlich viel verdient hat, läßt noch keine Rückschlüsse auf die Richtigkeit der von der Beklagten behaupteten Lohnabrechnung zu. Es ist nicht auszuschließen, daß dem Kläger im vorliegenden Fall ein weit über dem Durchschnitt liegender Verdienst zugesagt wurde, und daß ein erheblicher Teil dieser Mehrvergütung auch auf Mehrarbeit zurückzuführen ist.

Weiter ist der Revision zwar zuzugeben, daß ein Kraftfahrer unmöglich diejenigen Arbeitsstunden leisten kann, die der Kläger in seinen Wochenrapporten für den betreffenden Zeitraum angegeben hat. Damit ist aber nichts darüber gesagt, daß diese Wochenrapporte falsch sind. Sie wären falsch nur auf der Grundlage der Sachdarstellung der Beklagten, wonach ein Stundenlohn vereinbart wurde. Sie

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



- 5 -

müssen nicht falsch sein, wenn man die Behauptung des Klägers zugrunde legt, wonach die Beklagte für jede gefahrene Tour eine bestimmte Anzahl von Stunden vergüten wollte. Auf diese Weise konnte der Kläger ein Verdienst erzielen, das er bei Vereinbarung eines Stundenlohnes nie hätte erzielen können. Das ist bei Zeitakkord möglich. Nur wenn feststünde, daß Stundenlohn vereinbart worden wäre, müßte ein Gericht auch davon ausgehen, daß der Kläger offensichtlich falsche Angaben über seine tatsächlich erbrachten Arbeitsleistungen gemacht hätte.

b) Die Revision rügt auch ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht den Zeugen Sch nicht beeidigt und die Gründe hierfür nicht im Urteil dargelegt hat.

aa) Die Beeidigung von Zeugen steht im Ermessen des Tatrichters. Es sind keine Anhaltspunkte dafür gegeben, daß das Berufungsgericht sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt hätte.

Nach § 58 Abs. 2 ArbGG, der auch im Berufungsrechtszug anzuwenden ist (§ 64 Abs. 3 ArbGG), werden Zeugen grundsätzlich nicht beeidigt. Eine Beeidigung kam nur in Betracht, wenn die Kammer des Berufungsgerichts dies im Hinblick auf die Bedeutung des Zeugnisses für die Entscheidung des Rechtsstreits für notwendig erachtete. Das Berufungsgericht glaubte, mehrere Anhaltspunkte dafür zu haben, daß die von der Beklagten behauptete Darstellung nicht richtig sein könne. Die Aussage des Zeugen Sch ist damit nur Teil einer Abwägung aller für und gegen die Richtigkeit der von der Beklagten behaupteten Darstellung. Die Entscheidung des Rechtsstreits stand und fiel nicht mit der Aussage des Zeugen Sch. Es ist daher nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht den Zeugen nicht beeidigt hat (vgl. BGHZ 43, 368 [370/371]).

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



- 6 -

- 6 -

bb) Es ist auch kein Verfahrensfehler, daß das Berufungsgericht in seinem Urteil nicht die Gründe angegeben hat, warum es im vorliegenden Fall von der Beeidigung des Zeugen abgesehen hat (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Wenn sich der Tatrichter an den Grundsatz hält, daß Zeugen im allgemeinen unbeeidigt bleiben, braucht er im Regelfall nicht weiter zu begründen, warum er sein Ermessen so und nicht anders ausgeübt hat (Schneider, MDR 1969, 429). Die unterbliebene Erörterung stellt dann keinen Verfahrensfehler dar. Diese Frage muß nur dann erörtert werden, wenn sich die Beeidigung nach der Prozeßlage im Hinblick auf § 58 Abs. 2 ArbGG geradezu aufdrängte und sie trotzdem unterblieben ist. In einem solchen Fall wäre sonst nicht zu erkennen, ob das Tatsachengericht die Grenzen seines Ermessens erkannt oder willkürlich gehandelt hat. So war es hier jedoch nicht. Es kommt hinzu, daß das Berufungsgericht ausweislich des Protokolls in der letzten mündlichen Verhandlung die Beeidigung des Zeugen Sch erwogen und durch besonderen Beschluß abgelehnt hat. Damit war eine weitere Erörterung in den Entscheidungsgründen überflüssig.

c) Die Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Zeugen St nicht noch einmal vernommen, ist unzulässig. In der Revisionsbegründungsschrift fehlen Angaben darüber, welcher Beweisantrag der Beklagten übergangen wurde. Die Beklagte hätte darlegen müssen, welche Tatsachen der Zeuge St im einzelnen bekunden sollte. Das ist nicht geschehen. Auch im angefochtenen Urteil, auf das die Revision Bezug nimmt, wird das Beweisthema nicht genannt.

2. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt mithin davon ab, welche Partei die Beweislast zu tragen hat. Das Berufungsgericht hat diese Frage zutreffend dahingehend beantwortet, daß die Beklagte den Nachteil der Beweislosigkeit zu tragen hat. Das gilt für alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen. Wer Schadenersatz fordert,

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



- 7 -

muß den Schaden nachweisen (Palandt-Thomas, BGB, 36. Aufl., § 823 Anm. 13 a). Schaden wäre der Beklagten nur dann entstanden, wenn sie zuviel Lohn gezahlt hätte. Das wiederum hängt von dem Inhalt der Lohnvereinbarung ab. Das gleiche gilt für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Wer etwas mit der Begründung zurückfordert, die Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung er geleistet habe, bestehe nicht, muß den Nachweis erbringen, daß der Rechtsgrund tatsächlich nicht besteht (Heimann-Trosien, BGB-RGRK, 12. Aufl., § 812 RdNr. 120 mit weiteren Nachweisen; Erman-H. P. Westermann, BGB, 6. Aufl., § 812 RdNr. 91). Dabei darf dieser Beweis allerdings nicht unzumutbar erschwert werden. Der Gläubiger kann ihn unter Umständen dadurch erbringen, daß er den vom Schuldner geltend gemachten Rechtsgrund widerlegt. Aber auch das ist der Beklagten im vorliegenden Fall nicht gelungen. Es bleibt deshalb dabei, daß die Beklagte den Nachteil daraus, daß sie keinen Beweis für die von ihr behauptete Lohnvereinbarung erbringen konnte, zu tragen hat. Daß das Berufungsgericht auch von der Richtigkeit des Klägervortrags nicht voll überzeugt war, ändert hieran nichts. Umgekehrt träfe den Kläger die Beweislast, wenn er, gestützt auf die von ihm behauptete Lohnabrede, Forderungen stellen würde.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Dr. Seidensticker

Dr. Paetsch Scherer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)