

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

Gesetz: EGB §§ 612, 812, 1617; ZPO §§ 445, 448, 286

Leitsätze:

1. Wird der Dienstpflichtige in der dem Dienstberechtigten erkennbaren Erwartung tätig, daß seine Arbeitsleistung durch eine in der Zukunft erfolgende Übergabe eines Vermögens oder Vermögensbestandteils abgegolten werden soll, erfolgt ferner für diese Dienste zunächst keine oder doch nur eine deutlich unterwertige Bezahlung und besteht schließlich ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dieser unterwertigen oder fehlenden Zahlung und der oben genannten Erwartung, so kann, wenn die Übergabe des Vermögens oder Vermögensbestandteils unterbleibt, eine Bezahlung der Dienste nach § 612 Abs. 2 EGB in Betracht kommen.
2. Das Gericht braucht nur solche Beweisanträge zu berücksichtigen, die die Angabe eines geeigneten Beweismittels enthalten. Ein Beweis, dessen Erhebung ein natürliches Hindernis im Wege steht, ist nicht zu erheben.

Ein solches natürliches Hindernis ist u. a. gegeben, wenn eine Person, deren Vernehmung beantragt wird, nach den Feststellungen eines Sachverständigen mit Rücksicht auf ihren Gesundheitszustand nicht in der Lage ist, genaue Darstellungen von Vorgängen oder Fakten aus der Vergangenheit hinreichend vollständig zu reproduzieren, und wenn durch ihre Vernehmung die Gefahr des Eintritts eines lebensbedrohenden Zustandes heraufbeschworen wird.

Aktenzeichen: 5 AZR 2/66

Urteil des BAG vom 14. Juli 1966

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 2/66

7 Sa 376/65 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 14. Juli 1966

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Wichmann und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Wolf und Döring für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 2. November 1965 – 7 Sa 376/65 – wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1940 geborene, ledige Kläger ist der Sohn des Beklagten. Dieser, von Beruf Steuerbevollmächtigter, betrieb bis zum Jahre 1964 eine Steuerpraxis. In dieser Steuerpraxis absolvierte der Kläger von 1954 bis 1957 die Lehre für den Beruf eines Gehilfen in wirtschafts- und steuerberatenden Berufen. Nach Abschluß der Lehre bestand er die Lehrabschlußprüfung. In der Folgezeit wurde er in der Praxis des Beklagten mit Arbeiten eines Buchhalters beschäftigt. Diese Tätigkeit wurde in der Zeit von Dezember 1960 bis Juni 1961 unterbrochen, weil der Kläger während dieses Zeitraums im Einverständnis mit dem Beklagten als Buchhalter bei einem Kunden des Beklagten tätig war. Im Anschluß hieran kam der Kläger wieder in die Praxis seines Vaters zurück. Über Art und Umfang der vom Kläger in der Folgezeit in der Praxis des Beklagten geleisteten Tätigkeit herrscht unter den Parteien Streit.

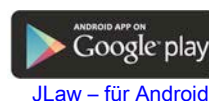
Der Beklagte war inzwischen erheblich erkrankt. Nachdem er schon im September 1959 erstmals einen Herzinfarkt erlitten hatte, bekam er im Sommer 1964 den zweiten Herzinfarkt, der zu seiner völligen Arbeitsunfähigkeit führte. Die Krankheit des Beklagten hatte zur Folge, daß er immer weniger in der Praxis mitarbeitete.

Während der Zeit seiner Beschäftigung in der Praxis des Beklagten nach Abschluß der Lehre erhielt der Kläger neben freier Wohnung, Beköstigung und Bekleidung ein Taschengeld, über dessen Höhe zwischen den Parteien Streit besteht. Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer führte der Beklagte seit dem Jahre 1961 für den Kläger nach einem monatlichen Gesamtverdienst von 250,- DM Arbeitslohn und 102,- DM für Beköstigung und Wohnung, zusammen 352,- DM brutto, ab. Diese Verdienstbeträge wiesen auch die Aufrechnungsbescheinigungen für die Rentenversicherung auf.

- 3 -



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



Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, daß die tatsächlichen Nettobeträge, die der Kläger fortlaufend als "Taschengeld" erhalten hat, mit diesem Bruttoverdienst nicht übereinstimmen.

Nach der Erkrankung des Beklagten und dem Ausscheiden eines Bruders des Klägers aus der Praxis des Beklagten waren in dieser neben dem Kläger lediglich Lehrlinge beschäftigt. Spätestens 1964 kam es zwischen dem Kläger und seinen Eltern zu einem schweren Zerwürfnis. Eine der Hauptursachen war, daß der Kläger ein Liebesverhältnis zu einem Haushaltslehrling unterhielt, der bis März 1964 im Hause des Beklagten beschäftigt wurde und zunächst auch dort wohnte. Später wurde er in Fürsorgeerziehung überwiesen. Im Juli 1964 verließ der Kläger das elterliche Haus. Mit Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 31. Juli 1964 ließ der Beklagte dem Kläger mitteilen, daß er das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger als beendet ansehe. Der Kläger kehrte in der Folgezeit in das elterliche Haus nicht mehr zurück. Am 1. Oktober 1964 gab der Beklagte seine Steuerpraxis auf und veräußerte sie an einen Steuerberater.

Der Kläger vertritt die Ansicht, daß er für die Zeit vom 1. August 1961 bis zum 31. Juli 1964 in der Praxis des Beklagten nicht entsprechend seinen Leistungen entlohnt worden sei. Das sei darauf zurückzuführen, daß sein Vater, der Beklagte, ihm zugesagt habe, er werde später die Praxis übernehmen. Sein Minderverdienst habe während der vorerwähnten Zeit über 12.000,- DM betragen. Davon macht der Kläger mit der Klage einen Teilbetrag von 10.000,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Dezember 1964 geltend.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Diesem Antrag haben beide Vorinstanzen entsprochen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.



- 4 -

Im Verhandlungstermin vor dem Senat hat der Kläger erklärt, daß er den mit der Klage geltend gemachten Teilbetrag von 10.000,- DM auf die Anspruchszeit vom 1. August 1961 bis zum 31. Juli 1964 in der Weise verteile, daß zunächst die am weitesten zurückliegende Zeit erfaßt werde.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht hat im Gegensatz zum Urteil erster Instanz nicht angenommen, daß der Kläger nur im Rahmen eines familienrechtlichen Verhältnisses (§ 1617 BGB) im Betrieb seines Vaters tätig gewesen sei. Es ist vielmehr von einer Beschäftigung des Klägers im Betrieb seines Vaters aufgrund eines Arbeitsverhältnisses ausgegangen. Es hat einen Anspruch des Klägers aus § 812 BGB verneint und als einzig mögliche Anspruchsgrundlage § 612 BGB angesehen. Es hat jedoch die Auffassung vertreten, das dem Kläger gezahlte Arbeitsentgelt sei so hoch gewesen, daß damit seine Dienstleistungen in vollem Umfang abgegolten worden seien. Unabhängig hiervon fehle es an einer bindenden Zusage, nach der der Kläger die Praxis seines Vaters später habe übernehmen sollen. Schließlich sei ein etwaiger Anspruch des Klägers verwirkt.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts greifen nicht durch. Vielmehr ist dem angefochtenen Urteil jedenfalls im Ergebnis, wenn auch nicht in allen Einzelheiten der Begründung, zuzustimmen.

Zutreffend ist zunächst die eingehend begründete Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß in Fällen vorliegender Art kein Anspruch aus § 812 BGB gegeben ist. Davon geht übrigens jetzt auch der Kläger selbst aus. Er kann sich deshalb in der Tat nur auf § 612 BGB berufen.

- 5 -



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



Es braucht im Streitfall nicht entschieden zu werden, ob zwischen den Vertragsparteien tatsächlich ein Arbeitsverhältnis oder nur ein rein familienrechtliches Verhältnis im Sinne von § 1617 BGB bestand. Ebenso bedarf es keiner Entscheidung, ob die Auffassung des Landesarbeitsgerichts zutrifft, daß der Kläger seine etwaigen Ansprüche verwirkt habe. Es vermag der Revision weiter nicht zum Erfolg zu verhelfen, daß das Landesarbeitsgericht zu Unrecht davon ausgeht, ein Anspruch nach § 612 BGB entstehe in Fällen dieser Art nur dann, wenn eine Zusage vorliege, nach der eine demnächstige Übertragung des Vermögens oder eines Vermögensteiles erfolgen solle. Diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts steht nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats, nach der eine solche ausdrückliche Zusage nicht erforderlich ist, vielmehr eine beiderseitige Erwartung oder sogar die einseitige Erwartung des Arbeitnehmers, wenn der Arbeitgeber diese erkennt oder doch erkennen muß, genügen kann. Es kommt jedoch auf diesen Rechtsirrtum des Landesarbeitsgerichts nicht entscheidend an. Denn jedenfalls ist seine Annahme, das dem Kläger ausgezahlte Arbeitsentgelt sei nicht unverhältnismäßig niedrig gewesen und es habe kein Zusammenhang zwischen einer zu niedrigen Entlohnung und der Erwartung einer späteren Übernahme der Praxis des Vaters durch den Kläger vorgelegen, durch die von der Revision hiergegen vorgebrachten Angriffe nicht zu erschüttern. Deshalb fehlt es an den notwendigen Voraussetzungen für eine Anwendung der Grundsätze des § 612 BGB, wie sich aus folgendem ergibt:

Ein Nachzahlungsanspruch der vom Kläger geltend gemachten Art ist nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. AP Nr. 13, 15 zu § 612 BGB; BAG 14, 291 = AP Nr. 20 zu § 612 BGB; AP Nr. 22 und 23 zu § 612 BGB, AP Nr. 2 zu § 146 KO) nur dann gegeben, wenn eine Erwartung



- 6 -

besteht, daß durch eine in der Zukunft erfolgende Übergabe eines Vermögens oder Vermögensbestandteils in der Vergangenheit geleistete Dienste abgegolten werden sollen, wenn weiter für diese Dienste entweder keine oder doch nur eine deutlich unterwertige Bezahlung erfolgt ist und wenn schließlich ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dieser unterwertigen oder fehlenden Zahlung und der oben erwähnten Erwartung besteht. Diese drei Momente müssen zusammentreffen, damit ein Anspruch nach § 612 EGB als gegeben angesehen werden kann.

Im Streitfall fehlt es bereits an dem Erfordernis einer deutlich unterwertigen Entlohnung. Das ergibt sich aus den Feststellungen und Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu dem vom Beklagten an den Kläger gewährten Arbeitsentgelt, die einen Rechtsfehler zuungunsten des Klägers nicht erkennen lassen.

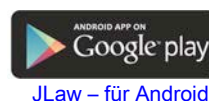
Das Landesarbeitsgericht mißt das dem Kläger bezahlte Arbeitsentgelt an den Normen des Tarifvertrages für den Großhandel. Dieser ist aber auf das etwaige Arbeitsverhältnis der Parteien nicht unmittelbar anwendbar; denn für Steuerbevollmächtigte gibt es keinen Tarifvertrag, wie die Parteien übereinstimmend vorgetragen haben. Auch sind die Parteien nicht tarifgebunden. Deshalb spielen die Sätze des Tarifvertrages entgegen der Auffassung des Klägers, die insoweit vom Landesarbeitsgericht geteilt wird, keine für den Prozeß entscheidende Rolle.

Zwar mag in vielen Fällen das Tarifgehalt mit dem üblichen Gehalt übereinstimmen. Hierauf kommt es jedoch im Streitfall nicht an. Das übliche Gehalt im vorstehend erörterten Sinn braucht vielmehr erst ermittelt zu werden, wenn überhaupt ein Fall des § 612 Abs. 2 BGB vorliegt. Dafür, ob das der Fall ist, kann der Umstand, daß ein zu niedriges Arbeitsentgelt gezahlt worden ist, ein Indiz darstellen. Nur hierfür ist die Höhe des Arbeitsentgelts zunächst von Bedeutung. Dabei kann die Frage,

- 7 -



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



ob eine eindeutige Unterbezahlung vorgelegen hat, nicht beantwortet werden ohne Berücksichtigung dessen, was in dem betreffenden Betrieb als eine angemessene Bezahlung gewohnheitsmäßig angesehen wird.

Hierzu stellt das Landesarbeitsgericht fest, daß der Kläger in bar mindestens 300,- DM monatlich erhalten hat. Hiergegen wendet sich die Revision nicht, so daß das Revisionsgericht an die Feststellung der Tatsacheninstanz gebunden ist. Zu den 300,- DM kommen nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die freie Wohnung, Verpflegung sowie Kleidung, das Theaterabonnement und die Kosten für die Ausbildung, insbesondere für die Fachliteratur, hinzu. Auch das greift die Revision nicht an. Der Senat muß deshalb davon ausgehen, daß das Gehalt des Klägers den Betrag von 300,- DM monatlich nicht unerheblich überschritten hat.

Ein solches Entgelt ist nicht als so niedrig anzusehen, daß es als Indiz für das Vorliegen eines Falles des § 612 Abs. 2 BGB dienen könnte. Das gilt erst recht in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem es sich bei den Parteien des Arbeitsvertrages um Vater und Sohn gehandelt hat. Hinzu kommt die von der Revision nicht angegriffene Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß der Bruder des Klägers in dem Betrieb seines Vaters für einen Betrag gearbeitet hat, der um 300,- DM monatlich lag. Bei dem Bruder des Klägers bestand selbst nach dem Vortrag des Klägers keine Erwartung in der Richtung, daß ihm später die Praxis des Vaters übertragen werden sollte. Auch das bestätigt die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß dem Kläger nicht deshalb, weil eine spätere Praxisübergabe an ihn beabsichtigt war, ein geringeres als das für angemessen gehaltene Gehalt gezahlt worden ist. Damit fehlt es an einer notwendigen Voraussetzung für die Annahme eines Falles des § 612 BGB.

Aus diesem Grunde ist es für die Entscheidung nicht wesentlich, daß - was das Landesarbeitsgericht aller-



- 8 -

dings verkennt - nicht nur der Kläger, sondern auch der Beklagte damit gerechnet hat, daß die Steuerpraxis später einmal an seinen Sohn, den Kläger, übergehen werde. Vielmehr könnte der Kläger mit seiner Klage nur dann - und auch das nur für eine beschränkte Zeit - durchdringen, wenn er eine bestimmte Vereinbarung des Inhalts beweisen könnte, daß ihm später eine Erhöhung seines Gehaltes mit Rücksicht darauf abgeschlagen worden sei, er könne demnächst die Steuerpraxis übernehmen.

Insoweit hatte der Kläger - offenbar hilfsweise - in der Berufungsinstanz allerdings rechtserhebliche Behauptungen aufgestellt. Zwar waren diese noch nicht in der Berufungsbegründung enthalten. Jedoch ergibt der Beweisbeschluß vom 23. Juli 1965, Bl. 121 Rückseite der Vorinstanzakten, daß der Kläger, und zwar ohne Beanstandung durch das Berufungsgericht, in diesem Termin behauptet hat, er habe während seiner Beschäftigung bei seinem Vater, dem Beklagten, die Bezahlung eines höheren Gehaltes geltend gemacht; die Zahlung eines solchen höheren Gehaltes sei ihm aber mit der Begründung, er werde nach Abschluß der Schule die Praxis erhalten, verweigert worden.

Zum Beweise für diesen Vortrag hat der Kläger sich auf Zeugen und auf die Parteivernehmung des Beklagten berufen. Das Landesarbeitsgericht hat die Zeugen gehört und im Urteil festgestellt, daß keiner von ihnen die Behauptung des Klägers bestätigt habe. Dagegen wehrt sich die Revision nicht, so daß der Senat daran gebunden ist. Die Revision sieht es aber als eine Verletzung der Verfahrensvorschriften an, daß der Beklagte nicht als Partei gehört worden ist.

Eine solche Parteivernehmung hatte das Landesarbeitsgericht erwogen. Es hatte dazu das Gutachten des Sachverständigen Bl. 132 ff. der Vorinstanzakten einge-

- 9 -



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



holt. Dort hat der Amtsarzt erklärt, daß angesichts des Gesundheitszustandes des Beklagten bei einer Vernehmung die Gefahr eines erneuten akuten Infarktgeschehens oder jedenfalls Kreislaufversagens gegeben sei. Auch sei bei einer Vernehmung des Beklagten nicht zu erwarten, daß er genaue Darstellungen von Vorgängen oder Fakten aus der Vergangenheit hinreichend vollständig zu reproduzieren vermöge. Wenn gleichwohl von einer Vernehmung nicht gänzlich abgesehen werden könne, so solle diese nur als Einzelvernehmung notfalls in Anwesenheit des behandelnden Arztes, erfolgen.

Wenn es das Landesarbeitsgericht abgelehnt hat, unter diesen Umständen den Beklagten als Partei zu vernehmen, so ist darin ein prozessualer Verstoß nicht zu sehen. Pflicht des Klägers als der beweispflichtigen Partei war es, für seine Behauptung geeignete Beweismittel anzugeben. Das hat er nicht getan. Denn dem Antrag auf Vernehmung des Beklagten steht ein nicht behebbares, also dauerndes natürliches Hindernis im Wege. Deshalb war dieser Beweis nicht zu erheben (Wieczorek, ZPO, § 373 Anm. C II).

Dieses Hindernis besteht zunächst in der vom Gutachter bestätigten, auf seinen Gesundheitszustand zurückzuführenden Unfähigkeit, die nach dem Beweisantrag maßgeblichen Geschehnisse zu schildern. Eine Partei, die dazu nicht in der Lage ist, braucht trotz des Antrags der beweispflichtigen Gegenpartei nicht vernommen zu werden. Wenn das Landesarbeitsgericht dem Gutachter in dieser Hinsicht gefolgt ist, so hält es sich damit im Rahmen der ihm durch § 286 ZPO eingeräumten Befugnis, das Gutachten frei zu würdigen. Übrigens werden hiergegen von der Revision auch keine zulässigen Verfahrensrügen erhoben.

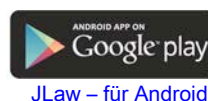
Das Landesarbeitsgericht war aufgrund der amtsärztlichen Äußerung ferner befugt, die Übernahme der



Verantwortung, die nach dem Gutachten mit einer Vernehmung des Beklagten zwangsläufig verbunden war, abzulehnen. Nach dem Grundsatz gerechter Güterabwägung kann der Kläger nicht verlangen, daß eine Beweisaufnahme durchgeführt wird, die einem anderen, sei es auch seiner Gegenpartei, nach Ansicht des Amtsarztes mit Wahrscheinlichkeit einen einstlichen gesundheitlichen Schaden zuzufügen wird. Die dem Beklagten im Fall einer Parteivernehmung drohende Lebensgefahr steht in keinem angemessenen Verhältnis zu dem, was der Kläger mit seiner Klage erstrebt. Sein Antrag auf Parteivernehmung des Beklagten stellt deshalb einen Mißbrauch prozessualer Rechte dar.

Ist hiernach in der Nichtvernehmung des Beklagten durch das Landesarbeitsgericht kein Verstoß gegen das Prozeßgesetz zu sehen, so ist es doch zweifelhaft, ob das Landesarbeitsgericht unter diesen Umständen eine angebliche Äußerung des Beklagten verwerten durfte, die dieser zu seiner Ehefrau gemacht haben soll. Der hierin möglicherweise liegende Fehler des angefochtenen Urteils ist aber für dieses nicht tragend, da bereits die Gründe, die das Landesarbeitsgericht für die Nichtvernehmung des Beklagten angeführt hat, seine Entscheidung ausreichend stützen.

Nun muß in Fällen dieser Art das Gericht allerdings prüfen, ob es nicht die beweispflichtige Partei persönlich anhören muß. Es muß jedoch mangels Vorliegens entgegenstehender Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, daß ein Gericht diese seine Verpflichtung gekannt und die vorgenannte Frage geprüft hat. Sache des Rechtsmittelklägers ist es in solchen Fällen, im einzelnen darzutun, daß das Gericht in Wahrheit eine solche Prüfung nicht vorgenommen hat. Hierzu ist der Vortrag von Einzelheiten notwendig (BGH LM Nr. 2 zu § 448 ZPO; vgl. auch BAG in AP Nr. 1 zu § 448 ZPO). Daran fehlt es in der Revisionsbegründung. Der Senat ist deshalb an die Feststellung



des Landesarbeitsgerichts gebunden, der Kläger sei den Beweis dafür, daß ihm anstelle einer von ihm verlangten Gehaltserhöhung die spätere Übergabe der Praxis versprochen worden sei, schuldig geblieben. Damit fehlt es an der erforderlichen Anspruchsgrundlage, so daß die Vorinstanzen die Klage zu Recht abgewiesen haben.

gez. Dr. Boldt Für den infolge Urlaub
an der Unterschrift Wichmann
verhinderten Bundes-
richter Siara
Dr. Boldt

Bundesarbeitsrichter
Dr. Wolf befindet sich
in Urlaub und ist orts-
abwesend

Dr. Boldt

Döring

