

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

38.

Gesetz: ZPO §§ 402 ff., 357

Leitsatz:

Ein Sachverständiger darf tatsächliche Feststellungen durch Einsichtnahme in die Geschäftsbücher oder Urkunden einer Partei nur treffen, wenn er auch der anderen Partei Gelegenheit gegeben hat, bei diesen Feststellungen zugegen zu sein.

Aktenzeichen: 5 AZR 206/62

Urteil des BAG vom 28. März 1963

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

erhöhet
28. März 1963

Heinrich,

Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! ³⁸

Urteil In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. März 1963 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichterin Kempe und den Bundesarbeitsrichter Seiler für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der IV. Kammer des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 28. Februar 1962 – 4 Sa 415/60 – insoweit aufgehoben, als es unter teilweiser Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Hannover vom 31. August 1960 – 2 Ca 137/60 – und unter teilweiser Aufhebung des Versäumnisurteils des Arbeitsgerichts Hannover vom 4. Mai 1960 – 2 Ca 137/60 – die Klage in Höhe von 30.244,80 DM nebst zugehörigen Zinsen abgewiesen und über die Kosten entschieden hat.

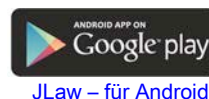
Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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](#)

Tatbestand:

1. Die Beklagte zu 1) betreibt in B ein Baugeschäft und unterhält in H eine Filiale. Der Beklagte zu 2) ist ihr persönlich haftender Gesellschafter.

Der Kläger wurde durch schriftlichen Vertrag vom 1. August 1956 als Leiter der Filiale H eingestellt und begann dort seine Tätigkeit am 15. September 1956. Sein Arbeitsverhältnis endete am 15. Mai 1960 durch eigene Kündigung.

2. Die Parteien streiten darüber, welche Gewinnbeteiligungsansprüche dem Kläger gegen die Beklagten noch zustehen.

a) In dem Vertrag vom 1. August 1956 war u.a. folgendes vereinbart:

"§ 4

Herr F erhält ein Brutto-Gehalt von DM 650,-- pro Monat. Außerdem wird er mit 1/3 am Reingewinn der h Filiale beteiligt.

Der Gewinn wird aufgrund ordnungsmäßiger Buchführung ermittelt. Hierbei wird noch festgelegt, daß evtl. anzuschaffende Großgeräte für die Errechnung des Gewinnanteiles nicht mit den Abschreibungssätzen der Steuerbilanz, sondern mit der voraussichtlichen Lebensdauer herangezogen werden. Der Gewinnanteil wird sofort nach Ermittlung gutgeschrieben. Eine Entnahme soll möglichst vermieden werden.

Der im Geschäft verbleibende Anteil des Herrn F wird mit 2 % über Habenzinssatz der Landeszentralbank für langfristige Gelder verzinst.

Im übrigen gelten die gesetzlichen Vorschriften.

In der Buchhaltung soll ab 1. Januar 1957 die h Filiale als vollkommen eigener Betrieb behandelt werden.

Als Gewinnanteil wird pro Monat DM 150,00 im Voraus ausbezahlt. Dieser Betrag wird auf den Gewinn des Herrn F angerechnet. Das Grundgehalt von DM 650,-- wird über Unkosten verrechnet.

§ 9

Bei einem Ausscheiden des Herrn F ist sein evtl. Kapital nach 3 Monaten auszuzahlen.

§ 10

Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Bilanzen in der Firma werden jährlich erstellt."



b) Soweit es die Revisionsinstanz noch interessiert, streiten die Parteien im einzelnen noch über 4 Posten:

Posten 1:

Für die Zeit vom 15. September 1956 bis zum 31. Dezember 1956 hat der Kläger einen Gewinnanteil von 1.750,-- DM begehrt.

Posten 2 und 3:

Für das Geschäftsjahr 1959 hat der Kläger neben einem ihm bereits rechtskräftig zuerkannten Betrag von 2.215,25 DM noch einen weiteren Gewinnanteil von 7.784,75 DM sowie Zinsen in Höhe von 10 % für die Zeit vom 1. Januar 1960 bis zum 31. August 1960 verlangt und diesen Betrag auf 778,48 DM beziffert.

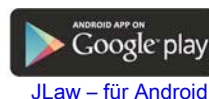
Posten 4:

Schließlich hat der Kläger noch einen restlichen sogenannten "Zuwachsgeschäftswert" - neben einem ihm bereits rechtskräftig zuerkannten Betrag von 2.468,35 DM - in Höhe von 19.931,65 DM geltend gemacht. Dazu hat er im einzelnen ausgeführt, der Beklagte zu 2) habe die während des Anstellungsverhältnisses von ihr angeschafften Großgeräte nicht so bewertet, wie das § 4 Abs. 2 des oben mitgeteilten Vertrages vom 1. August 1956 vorsehe. Bei richtiger und vertragsgerechter Bewertung der angeschafften Großgeräte seien seine Gewinnanteile für die einzelnen Geschäftsjahre höher, und daraus ergebe sich der von ihm geltend gemachte restliche Zuwachsgeschäftswert.

Insgesamt hat der Kläger die Posten 1 - 4 mit dem Antrag verfolgt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 30.244,88 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. August 1960 zu verurteilen.

c) Die Beklagten haben zu ihrem Klageabweisungsbegehren folgendes angeführt:

Zu Posten 1: Für das Geschäftsjahr 1956 habe dem Kläger kein Gewinnanteil zustehen sollen.



Zu Posten 2 und 3: Nach dem von der Beklagten zu 1) in diesem Jahr erzielten Gewinn könne der Kläger keinen höheren Gewinnanteil als den ihm in den Vorinstanzen zuerkannten Betrag von 2.215,25 DM verlangen, und deshalb stünden ihm auch keine Zinsen im Sinne von Posten 3 zu.

Zu Posten 4: Die angeschafften Großgeräte seien bei der Gewinnberechnung ordnungsmäßig berücksichtigt worden.

3. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage, soweit sie die Posten 1 - 4 betraf, abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel in dem gekennzeichneten Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zu Posten 1 (Gewinnanteil 1956):

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dem Kläger habe für die Zeit seiner Tätigkeit vom 15. September bis zum 31. Dezember 1956 kein Gewinnanteil zustehen sollen. Zur Errechnung des Gewinnanteiles des Klägers sei es notwendig gewesen, den Gewinn der vom Kläger geleiteten Filiale H zu ermitteln, deren Buchhaltung aber erst ab 1. Januar 1957 von der Buchhaltung des Betriebes in B getrennt worden sei. Wenn § 4 Abs. 5 des Vertrages vom 1. August 1956 bestimme, daß die Buchhaltung erst ab 1. Januar 1957 getrennt für B und H

einzurichten sei, so sei das nicht nur gewissermaßen eine Verfahrensvorschrift, sondern eine materiellrechtliche Regelung des Inhaltes gewesen, daß die Gewinnbeteiligung des Klägers erst ab dem 1. Januar 1957 beginnen solle. Für diese Annahme spreche auch, daß der Kläger während seines Dienstverhältnisses zwar die Gewinnanteile für 1957 und 1958 geprüft und mit Ausnahme einiger rechnerischer Beanstandungen hingenommen, nicht jedoch den Gewinnanteil für 1956 gefordert habe.



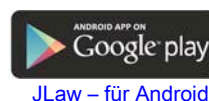


2.a) Die Revision rügt demgegenüber mit einer Deutlichkeit, die den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Ziffer 2 b ZPO entspricht, daß das Landesarbeitsgericht bei dieser Auslegung § 286 Abs. 1 ZPO verletzt habe. Diese Prozeßrüge ist auch begründet. Der Kläger hatte in seinem Schriftsatz vom 13. September 1961 behauptet (Bl. 338 VA), für die Filiale H sei nie eine getrennte Buchhaltung eingerichtet gewesen. Von einem solchen Sachverhalt geht möglicherweise auch das vom Landesarbeitsgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Kaufmann H vom 11. August 1961 (Schwarzer Ordner S. 3/4) aus. Unter diesen Umständen konnte das Landesarbeitsgericht nicht ohne nähere Begründung feststellen, daß erst ab 1. Januar 1957 eine getrennte Buchhaltung für H eingerichtet worden sei.

b) Dieser Prozeßverstoß des Landesarbeitsgerichts führt für die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Vertragsauslegung zu einem Auslegungsverstoß gegen § 157 BGB. Eine Vertragsauslegung, bei der, wie hier, in entscheidender Weise Tatsachen berücksichtigt und bewertet werden, die fehlerhaft festgestellt sind, kann keinen Bestand haben. Denn § 157 BGB setzt begrifflich voraus, daß die Tatsachen, die bei der Auslegung berücksichtigt werden, fehlerfrei festgestellt sind.

c) Aber auch ein weiterer Auslegungsverstoß gegen § 157 BGB ist dem Landesarbeitsgericht unterlaufen: Der Umstand, daß bis Ende 1956 für H noch keine getrennte Buchhaltung eingerichtet war, ließ sich unter Umständen zwanglos damit erklären, daß die Neueinrichtung einer Buchhaltung für eine Filiale und deren Abtrennung vom Hauptbetrieb zweckmäßigerweise erst zum Jahresanfang geschieht und deshalb nicht ohne weiteres ein Anhaltspunkt dafür zu sein braucht, daß bis dahin eine Gewinnbeteiligung des Klägers entfallen sollte. Mit diesem Gesichtspunkt hätte sich das Landesarbeitsgericht auseinandersetzen müssen, um den aus § 157 BGB sich ergebenden Anforderungen der erschöpfenden Abwägung aller Umstände zu genügen.

3. Insgesamt ergibt sich somit für Posten 1, daß dessen Aberkennung auf einem Verfahrens- und einem Auslegungsverstoß des Landesarbeitsgerichts beruht. Das macht die Aufhebung des ange-



föchtenen Urteils insoweit notwendig, als es über diesen Posten entschieden hat (§ 564 Abs. 1 ZPO). Dem Revisionsgericht ist eine eigene Entscheidung nicht möglich. Deshalb ist die Sache insoweit an das Landesarbeitsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1, Abs. 3 Ziff. 1 ZPO).

II. Zu Posten 2 und 3 (Gewinnanteile 1959 und daraus sich ergebende Zinsen) und Posten 4 (Zuwachsgeschäftswert):

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Aberkennung des Postens 2 damit begründet, nach dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen H , der die Geschäftsbücher und sonstigen Unterlagen in den Geschäftsräumen der Beklagten zu 1) geprüft hatte, ergebe sich, daß für 1959 für die Filiale H keine höheren Gewinne erzielt worden seien als diejenigen, von denen dem Kläger in den Vorinstanzen bereits die entsprechenden Anteile zuerkannt worden sind. Deshalb könne der Kläger für 1960 auch nicht den Posten 3 als Zinsen verlangen. Ein restlicher Anspruch des Klägers auf höhere Gewinnanteile aus dem Gesichtspunkt des sogenannten Zuwachsgeschäftswertes (Posten 4) sei nicht gegeben, weil es sich bei den von der Beklagten zu 1) getätigten Anschaffungen von Großgeräten nach den Feststellungen und Ausführungen des Sachverständigen, der auch insoweit die Unterlagen in den Geschäftsräumen der Beklagten zu 1) geprüft hatte, nicht um einen zusätzlichen Gewinn der Beklagten zu 1) gehandelt habe, sondern nur um die Verlagerung bzw. Verwandlung des Bargewinns der Beklagten zu 1), an dem der Kläger bereits zu 1/3 mit Gewinn beteiligt worden sei.

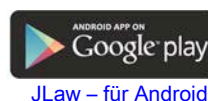
2. Die Revision rügt demgegenüber, dem Kläger sei keine Gelegenheit gegeben worden, anwesend zu sein, als der Sachverständige H vor Erstellung seines Gutachtens die im Besitz der Beklagten zu 1) befindlichen Bücher und Unterlagen prüfte. Die Beklagten ihrerseits hätten aus diesem Anlaß – zudem mit der sachkundigen Hilfe eines Steuerberaters – Gelegenheit gehabt, dem Sachverständigen ihren Standpunkt nahezubringen. Wenn der Kläger bei der Prüfung der Bücher und Unterlagen durch den Sachverständigen ebenfalls anwesend gewesen wäre, so hätte er seinerseits



auch die Möglichkeit gehabt, sich aus den ihm sonst nicht zugänglichen Büchern und Unterlagen der Beklagten die notwendigen Einzelkenntnisse zu verschaffen, um seinen Einzelstandpunkt dem Sachverständigen näher darzulegen. Einen entsprechenden Standpunkt hatte der Kläger bereits vor dem Landesarbeitsgericht vertreten.

3. Diese Prozeßrüge des Klägers ist begründet.

a) Ein Sachverständiger, der – wie hier – für die Erstellung seines Gutachtens tatsächliche Feststellungen durch Einsichtnahme in Geschäftsbücher und sonstige Urkunden der einen Partei trifft, darf solche tatsächliche Feststellungen nur treffen, wenn er auch der anderen Partei Gelegenheit gegeben hat, bei diesen Feststellungen zugegen zu sein (vgl. BGH ZRP Bd. 67, 295 [297]; RG JW 1927, 2416, 2417; Rosenberg, Lehrbuch des DZPR, 9. Aufl., 1961, § 120 II 3 S. 589; Wieczorek, ZPO, § 402 Anm. B III b 3; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 27. Aufl., 1963, Übersicht 4 vor § 402; Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., Vorbem. II 2 vor § 402 zu N. 16; anders dagegen: § 357 Anm. I zu N. 8). Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht rechtfertigt sich aus der Überlegung, daß dann, wenn der Sachverständige Ermittlungen und Feststellungen tatsächlicher Art durch Einsichtnahme in Urkunden vornimmt, er der Sache nach einen Augenscheins- und Urkundenbeweis erhebt, der den Vorschriften über die Parteiöffentlichkeit unterliegt (§ 357 Abs. 1 ZPO). Hinzukommt die Überlegung, daß anderenfalls die Gefahr nicht von der Hand zu weisen ist, daß der Sachverständige Tatsachenmaterial in den Prozeß einführt, dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit diejenige Partei nicht beurteilen oder nicht begründet anzweifeln kann, die bei den vom Sachverständigen getroffenen Feststellungen nicht zugegen sein konnte (so zutreffend: Baumbach-Lauterbach, aaO, Übersicht 4 vor § 402). Nur wenn eine Partei die ihr vom Sachverständigen gegebene Gelegenheit, bei der Einsichtnahme der Bücher und dergl. durch den Sachverständigen anwesend zu sein, schuldhaft versäumt, kann sie keine Rechte daraus herleiten, daß der Sachverständige ohne ihre Anwesenheit tatsächliche Ermittlungen und Feststellungen vorgenommen hat (vgl. BGH ZRP Bd. 67, 295 [297]).



b) Auf diesem soeben erörterten Prozeßverstoß beruht auch das angefochtene Urteil, soweit es über die Posten 2- 4 erkannt hat. Denn es muß möglich erscheinen, daß bei Zuziehung des Klägers zu den vom Sachverständigen getroffenen Feststellungen dieser zu einem anderen Ergebnis als bisher hätte kommen müssen oder daß das Landesarbeitsgericht dem Gutachten des Sachverständigen angesichts der dann vom Kläger möglicherweise gegebenen Gegen- darstellungen nicht gefolgt wäre.

c) Die somit begründete Revisionsrüge des Klägers macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 564 ZPO) und, da das Revi- sionsgericht in der Sache nicht erkennen kann, die Zurückverwei- sung der Sache an die Vorinstanz notwendig, soweit über die Po- sten 2 - 4 entschieden worden ist (§ 565 Abs. 1 und Abs. 3 Ziff. 1 ZPO).

III. Nach dem zu Ziffer I und II dieser Entscheidungsgründe Aus- geführten ist daher das angefochtene Urteil in vollem Umfang auf- zuheben und der Rechtsstreit in vollem Umfang an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Hinweise für die fernere Behandlung der Sache sind dem Landes- arbeitsgericht für den Posten 1 bereits gegeben. Für die Posten 2 - 4 sind sie dem Senat nicht möglich, weil die ordnungsmä- ßigen Tatsachenfeststellungen fehlen.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

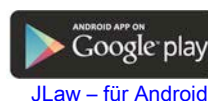
Dr. Holschemacher

M. Kempe

Seiler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)