

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

Gesetz: ZPO §§ 850 h, 402, 139

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 250/73
Urteil des BAG vom 14. Februar 1974

LAG Berlin



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



5 AZR 250/73

5 Sa 43/72 Berlin

Verkündet am
14. Februar 1974

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Februar 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Bichler sowie die ehrenamtliche Richterin Kempe und den ehrenamtlichen Richter Seiler für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 26. März 1973 - 5 Sa 43/72 - wird auf Kosten der Klägerin 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:

Die Klägerin hat eine titulierte Forderung über 10.000,- DM Hauptsache gegen den Bäckermeister P E . Wegen dieser Forderung hat sie durch die der Beklagten am 6. Juli 1971 und am 10. Mai 1972 zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg vom 1. Juli 1971 bzw. vom 4. Mai 1972 die angeblichen Ansprüche des Schuldners gegen die Beklagte, u.a. Ansprüche auf Arbeitsvergütung, gepfändet.

Der Schuldner hat seine in Bad O ausgeübte selbständige Tätigkeit wegen des wirtschaftlichen Zusammenbruchs seiner Geschäfte aufgeben müssen und ist hoch verschuldet. Er hat auch schon den Offenbarungseid geleistet. Dabei gab er seinen Bruttoarbeitsverdienst mit 520,- DM monatlich an. Nach dem Zusammenbruch seines Geschäfts kam der Schuldner, der bis 1971 mit der Tochter des Inhabers der Beklagten verheiratet war, mit seiner damaligen Ehefrau und seinen drei Kindern zu seinem Schwiegervater. Er wurde von diesem mit seiner Familie aufgenommen. Ab 1. Januar 1967 wurde der Schuldner in dem im Aufbau befindlichen Betrieb der Beklagten tätig. Er erhielt hierfür mindestens 532,- DM brutto monatlich sowie freie Kost und Wohnung für seine Familie. Seine Ehefrau arbeitete ebenfalls im Geschäft der Beklagten mit.

Aufgrund einer am 21. August 1967 für den Schuldner übernommenen Bürgschaft hat der Inhaber der Beklagten 6.362,22 DM zu dessen Gunsten an die Kundenkreditbank gezahlt. Weitere 1.000,- DM entnahm der Schuldner der Geschäftskasse der Beklagten zur Abdeckung von Schulden. Ferner wurden Weihnachten 1970 mindestens 10.000,- DM aus Geschäftsmitteln zur Auslösung von verpfändetem Schmuck aufgewandt, der im wesentlichen der damaligen Ehefrau des Schuldners gehörte. In einem Wechselprozeß vor dem Landgericht Berlin (94 O 263/71) ist rechtskräftig festgestellt worden, daß sich der Schuldner widerrechtlich in den

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Besitz von Blankowechseln gesetzt hat, die vom Inhaber der Beklagten akzeptiert waren.

Das zwischen dem Schuldner und der Beklagten vereinbarte Arbeitsverhältnis endete am 15. Mai 1971. Die Beklagte zahlte an den Schuldner noch eine Urlaubsabgeltung von 1.350,- DM. Eine Gehaltsklage über insgesamt 69.750,- DM brutto, die gegen die Beklagte gerichtet war, hat der Schuldner zurückgenommen (Arbeitsgericht Berlin - 27 Ca 242/71 -).

Die Klägerin behauptet, der Schuldner habe im Geschäft der Beklagten in der Zeit vom 1. Januar 1967 bis zum 15. Mai 1971 voll als Geschäftsführer gearbeitet. Dafür müsse für die Zeit vom 1. Januar 1967 bis zum 30. Juni 1968 ein Gehalt von 1.532,- DM monatlich und für die Zeit vom 1. Juli 1968 bis zum 15. Mai 1971 ein Gehalt von monatlich 2.032,- DM als angemessen bezeichnet werden. Da der Schuldner nur 532,- DM monatlich erhalten habe, schulde die Beklagte der Klägerin nach § 850 h ZPO mindestens 400,- DM monatlich, weshalb die Klageforderung von 9.600,- DM gerechtfertigt sei.

Die Klägerin hat deshalb beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 9.600,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1971 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet, daß der Schuldner bei ihr voll beschäftigt gewesen sei und verweist darauf, daß er in einer von ihm selbst gegenüber der AOK Berlin unterschriebenen Anmeldung am 8. Januar 1969 eine Tätigkeit als Bäcker mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 24 Stunden angegeben hat. Das entspreche auch seinen Angaben in den Offenbarungsverfahrens. Im übrigen stünden der Beklagten erhebliche Forderungen gegen den Schuldner zu, mit denen sie aufrechne. Sie hat außerdem die Einrede der Verjährung erhoben.

- 4 -



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach durchgeführter Beweisaufnahme (u.a. durch Vernehmung des Schuldners als Zeugen) die gegen das klageabweisende Urteil gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht u.a. ausgeführt: Die für die Zeit bis einschließlich 1968 geltend gemachten Ansprüche seien verjährt. Der Klägerin stünden aber auch die für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis 15. Mai 1971 geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Nur wenn feststehe, daß der Schuldner gegen eine "unverhältnismäßig geringe" Vergütung gearbeitet habe, könne das Gericht eine angemessene Vergütung festsetzen. Der Lohn tariffvertrag für das Konditorenhandwerk vom 28. August 1968 erfasse die Tätigkeit des Schuldners bei der Beklagten nicht unmittelbar. Ein gewisser Anhaltspunkt lasse sich aber daraus entnehmen, daß das Spitzengehalt für Verkäuferinnen monatlich 619,- DM betragen habe, wozu ein Zuschlag von 20 % gekommen sei, wenn die in einer Filiale tätige Kraft selbständig disponiert, abgerechnet und andere Einkäufe getätigt habe, oder ihr mindestens drei Verkaufsangestellte zugeteilt worden seien. Danach ergebe sich ein Betrag von 742,80 DM brutto, ab 1. September 1969 von 787,20 DM, ab 1. Juni 1970 von 866,40 DM und ab 1. Februar 1971 von 952,80 DM. Selbst wenn man davon ausgehe, daß der Schuldner kaufmännischer Betriebsleiter bei der Beklagten gewesen sei, könne doch die übliche Vergütung nicht die von der Klägerin behaupteten Zahlen erreichen, da die Beklagte unter Einschluß von Halbtagskräften allenfalls zehn Arbeitnehmer beschäftigt habe. Die Klägerin habe es insoweit unterlassen, nachprüfbare, den Voraussetzungen des § 850 h ZPO angepaßte Anhaltspunkte für die von ihr angenommenen Vergütungen vorzutragen. Allein die Bezugnahme auf ein Sachverständigen-gutachten reiche hierfür nicht aus.

- 5 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 5 -

Anhand der einschlägigen Tarifverträge und unter Berücksichtigung der Größe des Betriebes der Beklagten sei das Berufungsgericht auch selbst in der Lage, die übliche Vergütung i.S. von § 850 h ZPO festzustellen. Dabei sei zu berücksichtigen, daß die im Handel gezahlten Vergütungen im allgemeinen am Ende der Gehalts- bzw. Lohnskala lägen. Als üblich i.S. von § 850 h ZPO seien folgende Monats-Gehalts-sätze anzusehen: Für die Zeit vom 1. Januar bis 31. August 1969: 900,- DM, für die Zeit vom 1. September 1969 bis 31. Mai 1970: 1.000,- DM und vom 1. Juni bis 15. Mai 1970: 1.100,- DM. Demgegenüber habe der Schuldner von der Beklagten monatlich 532,- DM brutto erhalten. Zu der Barvergütung seien jedoch die gewährten Sachbezüge für insgesamt fünf Personen hinzuzurechnen. Hinzu komme, daß die Beklagte an den Schuldner 1.350,- DM Urlaubsabgeltung gezahlt habe, er 1.000,- DM aus Geschäftsmitteln zur Abdeckung eigener Schulden entnommen, der Inhaber der Beklagten 6.362,22 DM in Erfüllung einer für den Schuldner übernommenen Bürgschaft geleistet und weitere 10.000,- DM vom Schuldner aus Geschäftsmitteln zur Auslösung von gepfändeten Schmucksachen verwandt worden seien. Daraus folge, daß die von der Beklagten insgesamt erbrachten Leistungen den nach § 850 h ZPO ermittelten Vergütungsanspruch ausgeglichen hätten, so daß der Klägerin keine weiteren Forderungen zustünden.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter, während die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

1.a) Die Revision meint, das Landesarbeitsgericht habe die Pflicht gehabt, durch Einholung eines Sachverständigen-gutachtens die angemessene Vergütung des Schuldners E



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze (mobile App)
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

- 6 -

zu ermitteln. Das Gericht habe sich eine Sachkunde zuge-
traut, die es nicht besitze. Der von der Revision be-
hauptete Verfahrensverstoß kann dem Berufungsgericht
jedoch nicht zur Last gelegt werden.

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens steht
im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts (BAG AP Nr. 31 zu
§ 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu III 2 d, bb) der
Gründe]). Das gilt auch dann, wenn - wie hier - die Partei
Gutachteneinholung beantragt hatte. Bei dieser Entscheidung
steht dem Gericht notwendigerweise ein Beurteilungsspiel-
raum zu, der den Senat auf die Prüfung beschränkt, ob
dabei die Grenzen des richterlichen Ermessens beachtet
wurden (Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl.,
Vorbem. III 2 bis 4 vor § 402). Ein Ermessensfehler der
Vorinstanz ist aber von der Revision weder schlüssig
behauptet, noch ersichtlich. Die Revision irrt, wenn sie
meint, der Antrag der Klägerin, ein Sachverständigengut-
achten einzuholen, sei ein Beweisangebot, dem das Gericht
entsprechen müßte. Der "Beweisantritt" i.S. von § 403 ZPO
hat nur die Bedeutung einer Anregung (h.M., vgl. z.B.
Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 403 Bem.I;
Thomas-Putzo, ZPO, 7. Aufl., Bem. zu § 403).

Nach § 850 h Abs. 2 ZPO wird im Verhältnis zwischen
Gläubiger und Drittschuldner zu Gunsten des Gläubigers
eine angemessene, nach den Leistungen des Schuldners und
der Leistungsfähigkeit des Dienstberechtigten bemessene
Vergütung fingiert. Es ist deshalb letztlich Sache des
Gerichts, diese "angemessene Vergütung" zu ermitteln, denn
es findet bereits insoweit eine rechtliche Wertung statt.
Es ist insbesondere nicht ermessensfehlerhaft, die Tarif-
löhne eines immerhin brancheneinschlägigen Tarifvertrages
bei Ermittlung der "üblichen Vergütung" mit heranzuziehen;
dies ist im Gegenteil geboten (BAG 17, 172 = AP Nr. 10 zu
§ 850 h ZPO).

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Dieses Vorgehen ist um so weniger zu beanstanden, als das Landesarbeitsgericht die tariflichen Gehaltssätze nicht ungeprüft auf den Schuldner angewendet, sondern darin nur einen "gewissen Anhaltspunkt" gefunden hat. Die Tätigkeit des Schuldners für die Beklagte kann aufgrund der in dem Berufungsurteil angeführten besonderen persönlichen Verhältnisse nicht als typisch gelten. Es ist kein Ermessensfehler, wenn das Landesarbeitsgericht deshalb der Meinung ist, der Inhaber der Beklagten, der den beruflich gescheiterten Schwiegersohn mit Familie bei sich aufgenommen hat, brauche dessen Mitarbeit nicht ebenso zu vergüten, wie man dies bei einem fremden Angestellten erwarten müsse, sondern dürfe auch seine Hilfe für die in Not geratene Familie dabei berücksichtigen. Es liegt im tatrichterlichen Ermessensspielraum, wenn das Landesarbeitsgericht es unter diesen Umständen nicht für angebracht hielt, die für die Mitarbeit des Schuldners angemessene Vergütung durch einen Sachverständigen nach allgemein gültigen Erfahrungssätzen feststellen zu lassen, sondern sich selbst aufgrund seiner eigenen Sachkunde zutraute, die angemessene Vergütung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände zu schätzen. Dies gilt um so mehr, als Betriebe von der Art des Betriebes der Beklagten in aller Regel keinen "Geschäftsführer" haben. Der von der Revision angezogene Fall des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, AP 53 Nr. 52, lag ganz anders.

b) Die Revision rügt weiter Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht nach §§ 139 und 279 a ZPO. Sie meint, der Beweisbeschluß vom 28. August 1972 zeige, daß es dem Gericht wichtig erschien aufzuklären, ob der Schuldner E Geschäftsführer im kaufmännisch-wirtschaftlichen Sinne bei der Beklagten gewesen sei. Daraus durfte die Klägerin aber nicht ableiten, das Gericht werde im Falle der Bestätigung der Beweisfrage die Klageansprüche als berechtigt ansehen. Es bestand deshalb keine Pflicht für das Berufungsgericht,

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

die Klägerin nach § 139 ZPO dahin aufzuklären, daß auch dann, wenn das Beweisergebnis für die Klägerin günstig ausfiel, der Prozeß zu ihren Ungunsten entschieden werden könne.

Die Klägerin hat auch nicht vorgetragen, was sie bei einem entsprechenden Hinweis noch veranlaßt bzw. welche anderen Behauptungen oder Beweise sie noch aufstellt bzw. angeboten hätte. Gerade das gehört aber zu einer schlüssigen Verfahrensrüge, die den Verstoß gegen § 139 ZPO behauptet. Im übrigen hat die Beweiserhebung dem Landesarbeitsgericht offensichtlich als Grundlage für die Festsetzung der angemessenen Vergütung i.S. von § 850 h Abs. 2 ZPO gedient. Erst der Einblick in die Tätigkeit des Schuldners ermöglichte dem Gericht die auf den Grundsätzen des § 850 h Abs. 2 ZPO aufbauenden Erwägungen. Es ist also nicht so - wie die Revision wohl meint -, daß die Partei überrumpelt worden wäre, weil das Gericht eine Entscheidung getroffen hätte, welche zu dem vorangegangenen Beweisbeschluß keinen Bezug habe, ja sogar gegensätzlich sei.

c) Es ist auch nicht zu erkennen, inwieweit das Landesarbeitsgericht die Klage aus Gründen abgewiesen haben soll, die nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. Schließlich trifft es entgegen den Ausführungen in der Revisionsbegründung nicht zu, daß das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen sei, E habe nicht mehr Aufgaben und Pflichten wahrgenommen als ein gewerblicher Arbeiter i.S. des zu Vergleichszwecken herangezogenen Tarifvertrages. Diese Behauptung wird klar durch die Urteilsgründe widerlegt.

d) Aus der Tatsache, daß das Gericht im Termin vom 5. März 1973 einen Vergleichsvorschlag unterbreitet hat, kann verfahrensrechtlich nichts im Sinne der Revision hergeleitet werden; denn nach § 57 Abs. 2 ArbGG, der gemäß

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 9 -

§ 64 Abs. 3 ArbGG auch für das Berufungsverfahren gilt, soll während des ganzen Verfahrens eine gütliche Erledigung des Rechtsstreits angestrebt werden. Keinem anderen Interesse sollte dieser Vergleichsvorschlag dienen.

2. Die Revision rügt noch, das Landesarbeitsgericht habe fälschlich die Sachbezüge für die Familienangehörigen des Schuldners dessen Barvergütung zugerechnet. Auch die damalige Ehefrau des Schuldners habe mit im elterlichen Geschäft gearbeitet. Man hätte die Sachbezüge deshalb auf ihr Konto buchen müssen. Man kann sicher darüber streiten, ob die in Rede stehenden Sachbezüge nicht zur Hälfte auch der damaligen Ehefrau des Schuldners hätten zugerechnet werden müssen, weil unstreitig ist, daß auch diese im elterlichen Geschäft mitgearbeitet hat, und zwar ohne eine Barvergütung. Aber auch dieser Umstand kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen, weil das Landesarbeitsgericht ausdrücklich eine Alternativbegründung gegeben hat. Das Landesarbeitsgericht meint, falls die Sachbezüge voll dem Schuldner zugerechnet würden, erreichten sie zusammen mit den monatlich gezahlten 532,- DM allein schon die angemessene Vergütung. Aber auch andernfalls könne die dem Schuldner gewährte Arbeitsvergütung nicht als unverhältnismäßig gering im Sinne von § 850 h Abs. 2 ZPO angesehen werden, weil man die sonstigen Leistungen des Inhabers der Beklagten an den Schuldner oder zu dessen Gunsten mitberücksichtigen müsse, die sich immerhin - ohne die Urlaubsabgeltung - auf zusammen 17.362,- DM belaufen.

3. Auch bei der Anwendung des § 850 h Abs. 2 ZPO ist dem Landesarbeitsgericht kein Rechtsfehler unterlaufen. Das gilt sowohl für die grundsätzliche Seite als auch für die Subsumtion des hier vorliegenden Sachverhaltes unter die erwähnte Gesetzesbestimmung. Das Landesarbeitsgericht hat sich bei seinen Erwägungen genau von dem "Fahrplan" leiten lassen, den der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil BAG 17, 172 = AP Nr. 10 zu § 850 h ZPO aufgestellt hat und der im Leitsatz 1 dieser Entscheidung

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

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

zusammengefaßt ist. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst anhand des einschlägigen Tarifvertrages die für Dienste, wie sie der Schuldner geleistet hat, "übliche Vergütung" ermittelt. Zwar erfassen die einschlägigen Lohn tariffverträge für das Konditoren- und Bäckerhandwerk nicht exakt die Tätigkeit, die der Schuldner bei der Beklagten ausgeübt hat; doch überzeugt es und läßt keine Rechtsfehler erkennen, wenn das Berufungsgericht die Tätigkeit des Schuldners - im erlernten Beruf im übrigen selbst Bäckermeister - bei seiner vorwiegend kaufmännisch orientierten Leistung im Betriebe der Beklagten mit den Leistungen einer selbständigen Filialkraft nach diesem Tarifvertrag verglichen und an der Vergütung für solche Kräfte ausgerichtet hat. Sodann hat das Landesarbeitsgericht darauf aufbauend untersucht, ob der Schuldner gegen eine "unverhältnismäßig geringe" Vergütung bei der Beklagten gearbeitet hat. Es hat dies mit fehlerfreien Erwägungen verneint. Die Hereinnahme von Umständen, wie die verwandtschaftlichen Verhältnisse zwischen den Beteiligten, die Tatsache, daß sich der Betrieb der Beklagten im Aufbau befunden hat und die Aufnahme des hoch verschuldeten Schwiegersohnes und seiner Familie in diesen Betrieben sind nach § 850 h Abs. 2 Satz 2 ZPO geboten. Hätte das Landesarbeitsgericht diese Umstände nicht berücksichtigt und gewürdigt, dann hätte es wesentliche Umstände außer acht gelassen und damit gegen § 286 ZPO verstoßen.

gez. Dr. Hilger

Richter Siara
ist erkrankt

Bichler

Dr. Hilger

M. Kempe

Der ehrenamtliche Richter
Seiler ist durch Urlaub
an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Hilger



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

