

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! nein

13

Gesetz: ZPO § 529 Abs. 2 Satz 1, § 272 b Abs. 2 Ziffer 4;
ArbGG § 67

Leitsatz:

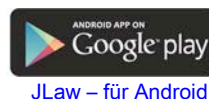
Die Erledigung eines Rechtsstreites wird im Sinne des § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO dann nicht verzögert, wenn ein Zeuge gemäß § 272 b Abs. 2 Ziffer 4 ZPO im Wege der prozeßleitenden Verfügung rechtzeitig zum Termin über die Verhandlung der Berufung geladen werden kann.

Aktenzeichen: 5 AZR 264/59
Urteil des BAG vom 19. Januar 1961

LAG Hamburg



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



5 AZR 264/59

3 Sa 144/1958 Hamburg

Verkündet

am 19. Januar 1961

gez. Weinrich,

Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. Januar 1961 durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr.Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Hofmann und Chr. Frey für Recht erkannt:

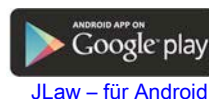
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg - Kammer 3 - vom 13. März 1959 - 3 Sa 144/1958 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht Hamburg zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

1. Die Beklagte betreibt in H -B in dem ihr gehörigen Hause eine Tankstelle und ein Einzelhandelsgeschäft für Fahrräder, Kinderwagen, Ersatzteile etc. Ihre Haupteinnahme erzielt sie aus der Tankstelle. Der aus dem Osten vertriebene Kläger bewohnte von 1945 bis Ende 1955 im Hause der Beklagten eine Einzimmerwohnung und stand bis Ende 1954/Anfang 1955 zu der Beklagten in engen persönlichen Beziehungen. Er war seit Ende 1945 in dem Geschäft der Beklagten tätig. Seine Tätigkeit für die Beklagte endete am 30. Juni 1956 auf Grund einer Kündigung seitens der Beklagten. Die Parteien gehören keiner Gewerkschaft bzw. Arbeitgebervereinigung an.
2. Mit der Ende 1957 erhobenen Klage hat der Kläger von der Beklagten für die Zeit vom 1. Juli 1955 bis 30. Juni 1956 Zahlung der Differenz zwischen den ihm von der Beklagten gewährten Bezügen - nach seiner Behauptung 2.020,-- DM - und einem Tarifgehalt von 500,-- DM monatlich, insgesamt 6.000,-- DM - 2.020,-- DM = 3.980,-- DM verlangt. Er hat hierzu in der ersten Instanz behauptet, er habe von der Beklagten 300,-- DM monatlich bekommen sollen, aber weniger erhalten. Er hat weiter behauptet, er sei für die Beklagte als Geschäftsführer tätig gewesen, und er hat die Ansicht vertreten, dafür könne er ein monatliches Tarifgehalt von 500,-- DM verlangen.

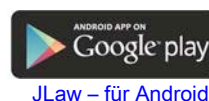
Er hat ferner behauptet, er habe in dieser ganzen Zeit erhebliche, von ihm im einzelnen angegebene, Überstunden geleistet, und er hat hierfür weitere 5.679,75 DM von der Beklagten verlangt.

Weiterhin hat er behauptet, anlässlich einer Besprechung mit der Beklagten über die von ihm verfolgten Bezüge habe sich diese bereit erklärt, ihm zum Ausgleich aller seiner Ansprüche aus seinem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten den Betrag von 15.000,-- DM zu zahlen, woraus sich ebenfalls die Berechtigung der oben genannten zwei Posten ergebe.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Schließlich hat er geltend gemacht, ein Teil der von ihm geltend gemachten Klagesumme ergebe sich auch daraus, daß ihm für das Jahr 1956 ein Urlaub von 18 Arbeitstagen zugestanden habe, für den er unter Zugrundelegung eines Monatsgehaltes von 500,-- DM den Betrag von 300,-- DM von der Beklagten verlangen könne.

Die Beklagte hat die Darstellung des Klägers bestritten.

3. Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Sachvortrages unter Beweisantritt im übrigen behauptet, zwischen den Parteien sei ein monatliches Gehalt von 500,-- DM ausdrücklich vereinbart worden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

I. In jedem Fall und in vollem Umfang ist die Revision des Klägers schon deswegen begründet, weil das Landesarbeitsgericht die Behauptung des Klägers, er habe mit der Beklagten als Abfindung aller seiner Ansprüche die Zahlung eines Betrages von 15.000,-- DM vereinbart, fehlerhaft beschrieben hat.

1. Würde diese Behauptung des Klägers zutreffen, so wäre die Beklagte zur Zahlung der Klagesumme aus dem Gesichtspunkt eines Vergleiches mit dem Kläger im Sinne des § 779 BGB verpflichtet, ohne daß es auf Weiteres ankommen könnte.

Die dahingehenden Behauptungen hatte der Kläger bereits in erster Instanz unter Benennung von Zeugen aufgestellt; auf diese Behauptungen des Klägers hat sich auch die erstinstanzliche Beweisaufnahme erstreckt, und das Arbeitsgericht hat sich mit dem Beweisergebnis über diese Behauptungen des Klägers in seinem Urteil auch befaßt. Deshalb lag - entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts -



- 4 -

in der Wiederholung dieses Sachvortrages durch den Kläger in der Berufungsinstanz weder eine Klageänderung noch ein neues Vorbringen, so daß der Kläger aus keinerlei rechtlichem Gesichtspunkt - etwa aus § 264 oder § 529 ZPO - gehindert war, diesen seinen Sachvortrag erster Instanz in der Berufungsinstanz zu wiederholen.

2. Wenn der Kläger für seine dahingehenden aus der ersten Instanz wiederholten Behauptungen in der Berufungsinstanz in der Berufungsbegründungsschrift zwei neue Zeugen benannte, so konnte das Landesarbeitsgericht diese Beweiserbieten des Klägers gemäß § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO - wie die Revision zutreffend rügt - nur dann als verspätet zurückweisen, wenn - neben anderem - durch eine Beweiserhebung die Erledigung des Rechtsstreites verzögert wurde. Das war aber solange nicht der Fall, als nicht feststeht, daß der Vorsitzende des Landesarbeitsgerichts die beiden Zeugen im Wege der prozeßleitenden Verfügung nach § 272 b Abs. 2 Ziffer 4 ZPO zum einzigen Termin vor der Kammer des Landesarbeitsgerichts hätte rechtzeitig laden können. Durch eine dann in kurzer Zeit vorgenommene Zeugenvernehmung wäre keine Prozeßverzögerung im Sinne des § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO eingetreten (vgl. BGH LM Nr. 2 und 3 zu § 272 b ZPO; Wieczorek, ZPO, § 529 Anm. C III a; Rosenberg, Lehrbuch des DZPR, 8. Aufl., 1960, § 137 III 2 d, S. 686).

3. Wie die Revision in diesem Zusammenhang weiter richtig rügt, durfte das Landesarbeitsgericht aber auch nicht davon ausgehen, eine etwaige Vernehmung dieser beiden Zeugen würde "ohnehin kein eindeutiges Bild" ergeben, weil das Vorbringen des Klägers über die im Wege der Abfindung gemachte Zusage "in hohem Maße unglaubwürdig" sei. Darin liegt eine klare gegen § 286 Abs. 1 ZPO verstoßende sog. antizipierte Beweiswürdigung (hierzu vgl. BAG 7, 51 [62,63] = AP Nr. 18 zu § 3 KSchG).

4. Somit ergibt sich, daß das Landesarbeitsgericht unter erheblichen Prozeßverstößen entgegen der Behauptung des Klägers davon ausgegangen ist, die Beklagte habe dem Kläger nicht zur Abfindung seiner gesamten Ansprüche einen Betrag von 15.000,-- DM zugesagt. Somit muß es möglich erscheinen, daß das Landesar-

beitsgericht bei prozeßgerechtem Verhalten zu einem den Behauptungen des Klägers entsprechenden Ergebnis hätte kommen können und dann - unabhängig von allen weiteren rechtlichen Gesichtspunkten - der Klage hätte stattgeben müssen. Das genügt für die Annahme eines Rechtsverstosses im Sinne des § 549 Abs. 1 ZPO, auf dem das angefochtene Urteil beruht. Da das Revisionsgericht die unterlassene, aber - nach allem - gebotene Beweisaufnahme von sich aus nicht vornehmen kann, macht das allein schon die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung notwendig (§ 565 Abs. 1, Abs. 3 Ziffer 1 ZPO).

II. Für die fernere Behandlung der Sache sei das Landesarbeitsgericht auf folgendes hingewiesen:

1. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß die Beklagte dem Kläger zur Abfindung seiner Ansprüche einen Betrag von 15.000,-- DM zugesagt hat, dann wird es nicht mehr darauf ankommen, inwieweit die übrigen vom Kläger für sein Klagebegehren geltend gemachten Gründe zutreffen.

2. Sollte das Landesarbeitsgericht auf Grund der anderweiten Verhandlung der Sache zu dem Ergebnis kommen müssen, daß eine Abfindungsabsprache des vom Kläger behaupteten Inhaltes nicht bewiesen ist, so wird es folgendes zu beachten haben:

a) Soweit hinsichtlich der Differenz zwischen monatlich 500,-- DM und den tatsächlich von der Beklagten erhaltenen Bezügen der Kläger in der Berufungsinstanz erstmalig behauptet hat, ein Monatsbetrag von 500,-- DM sei zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart worden, kann das Landesarbeitsgericht diesen neuen Sachvortrag des Klägers nicht, wie es das bisher getan hat, nach § 529 Abs. 2 Satz 2 ZPO als verspätet zurückweisen. Denn in dieser neuen Behauptung des Klägers liegt eine Klageänderung des Klägers, weil er damit für sein Zahlungsbegehren einen neuen, anderen Tatsachenkomplex - Vereinbarung von 500,--DM - als den bisherigen - Vereinbarung 300,-- DM, aber Auf-

- 6 -

stockung auf 500,-- DM gemäß § 4 Abs. 3 TVG durch Geltung eines Tarifvertrages - vorträgt (vgl. hierzu Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 268 III). Auf ~~Klageänderung~~ ^m findet aber § 529 ZPO, wie ganz allgemein anerkannt ist, (vgl. Stein-Jonas, aaO, § 529 IV), keine Anwendung. Über ihre Zulässigkeit hat das Landesarbeitsgericht nur nach näherer Maßgabe der §§ 523, 264 ZPO zu befinden, wobei wiederum zu beachten ist, daß bei einer nach § 264 ZPO zulässigen Klage - änderung keine Zurückweisung neuen Tatsachenvortrages des Klägers nach § 529 Abs. 2 Satz 2 ZPO stattfinden darf (Stein-Jonas, aaO, § 529 IV 1). Soweit bei einer zulässigen Klage - änderung der Kläger für seine dazu dienenden Behauptungen Beweise antritt, wird das Landesarbeitsgericht auch hier das oben zu Ziffer I 3 dieser Entscheidungsgründe erörterte Verbot der antizipierten Beweiswürdigung zu beachten haben.

Schließlich wird das Landesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang dem vom Kläger aufgemachten Rechenwerk seine Aufmerksamkeit aus folgendem Grunde zuwenden müssen: Wenn zwischen den Parteien nur ein Monatsgehalt des Klägers in Höhe von 300,-- DM vereinbart gewesen sein sollte, wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, daß der Kläger in der Klageschrift behauptet hatte, er habe in der hier in Betracht kommenden Zeit (1. Juli 1955 bis 30. Juni 1956 = 12 Monate) nur insgesamt 2.020,-- DM überhaupt bekommen. An einer anderen späteren Stelle (vgl. Schriftsatz des Klägers vom 30. November 1959) dagegen hat der Kläger behauptet, er habe "im Schnitt" 300,-- DM monatlich von der Beklagten erhalten. Das Landesarbeitsgericht wird daher gemäß § 139 Abs. 1 ZPO klarstellen müssen, ob der Kläger damit seine ursprüngliche Darstellung geändert hat. Sollte der Kläger bei seiner ursprünglichen Darstellung verbleiben, so wird das Landesarbeitsgericht sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob ihm dann nicht mindestens die Differenz zwischen $12 \times 300,-- \text{ DM} = 3.600,-- \text{ DM} - 2.020,-- \text{ DM} = 1.580,-- \text{ DM}$ zu - steht.

b) Hinsichtlich der vom Kläger verfolgten Überstunden - vergütung hat das Landesarbeitsgericht aus den oben zu Ziffer I 2 und 3 dieser Entscheidungsgründe bereits erörter -



- 7 -

ten Gründen wiederum § 529 Abs. 2 Satz 2 ZPO und § 286 Abs.1 ZPO verletzt, soweit es die Vernehmung weiterer vom Kläger erbotener Zeugen als verspätet zurückgewiesen und dabei auch ausgeführt hat, eine etwaige Vernehmung erbotener Zeugen werde kein anderes Bild ergeben.

Das Landesarbeitsgericht wird die vom Kläger verfolgten Überstundenvergütungen auch nicht mit der bisherigen Begründung als verwirkt annehmen können. Eine Verwirkung wird es nur in Betracht ziehen dürfen, wenn die Beklagte sich nach dem Verhalten des Klägers darauf einrichten durfte, der Kläger werde keine Überstundenvergütung mehr geltend machen, und wenn es als unzulässiges und mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbares gegensätzliches Verhalten des Klägers erscheint, daß er es trotzdem tut (vgl. statt aller BAG 6,165 [168] = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Verwirkung). Für ein solches Umstandsmoment bei der Beklagten reicht aber entgegen der bisherigen Annahme des Landesarbeitsgerichts nicht schon aus, daß der Kläger dem Arbeitsamt und damit Dritten gegenüber geäußert haben soll, er habe von der Beklagten nichts mehr zu bekommen. Soweit eine dementsprechende Äußerung des Klägers der Zeugin E gegenüber in Betracht kommt, die für die Beklagte die Bücher geführt hat, wird es im einzelnen darauf ankommen, inwieweit eine etwaige Äußerung des Klägers dieser Zeugin gegenüber dazu geführt hat, daß die Beklagte oder die für sie mit Entgeltansprüchen des Klägers befaßten Hilfspersonen daraus das Vertrauen gewinnen konnten, der Kläger werde keinerlei Ansprüche aus Mehrarbeit mehr erheben.

c) Schließlich wird das Landesarbeitsgericht dann, wenn die bisher erörterten Klagegründe das Begehren des Klägers nicht voll tragen, beachten müssen, daß der Kläger "im Gesamtrahmen der Klageforderung" 300,-- DM Urlaubsgeld gefordert hat.

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher
Dr. Hofmann Frey



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)