

31. Mai 1960

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

112

Gesetz: ZPO §§ 406 Abs. 4 und Abs. 5, 548;
ArbGG §§ 49, 64 Abs. 2, 70, 72 Abs. 3

Leitsätze:

Über die Ablehnung eines Sachverständigen durch eine Partei muß das Gericht gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG, § 406 Abs. 4 ZPO unmittelbar nach Anbringung des Ablehnungsgesuches durch Beschluß entscheiden. Unterläßt das Gericht eine solche Beschlußfassung, so führt das zur Aufhebung des Urteils, soweit dieses auf dem Gutachten des abgelehnten Sachverständigen beruht.

Aktenzeichen: 5 AZR 326/58

Urteil des BAG vom 31. Mai 1960

LAG Baden-Württemberg
(Mannheim)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AR 326/58

II Sa 58/57 Baden-Württemberg
(Mannheim)

112

erkündet
am 31. Mai 1960

bez. 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 31. Mai 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr.Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr.Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Knipps und Wittholz für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Außenkammern Mannheim - vom 20. Juni 1958 - II Sa 58/57 - aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückver-

[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)



Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)

[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

- 2 -

Tatbestand:

1. Die Beklagten sind in Erbengemeinschaft Inhaber einer kleinen Metallgießerei, die aus dem Nachlassen des am 12. Mai 1946 verstorbenen O M und dessen am 24. August 1949 verstorbenen Witwe K M stammt. In diesem Betrieb war der Kläger nach Kriegsende zunächst als Stundenbuchhalter tätig. Im Jahre 1947 wurde ihm von der Witwe M die Geschäftsführung des Betriebes übertragen. In der darauffolgenden Zeit hatte er mit der Witwe M, danach mit einer Reihe der Erben und deren Vormündern sowie einem Nachlaßpfleger umfangreiche Streitigkeiten, weil er, wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, versucht hat, die Erben aus dem Betrieb "auszuboosten". Am 15. November 1954 wurde er fristlos entlassen.

Soweit es für die Revisionsinstanz noch interessiert, hat der Kläger von den Beklagten Zahlung von vier Posten im Gesamtbetrag von 33.320,-- DM nebst Zinsen verlangt. Im einzelnen handelt es sich dabei um folgende Posten:

G e h a l t s - u n d P r o v i s i o n s p o s t e n
(Posten 1 und 2):

Er hat behauptet, er sei berechtigt gewesen, seine Vergütung für seine Arbeit im Betriebe selbst zu bestimmen. Unter Berücksichtigung seines Einsatzes für das Hochbringen des durch Kriegsfolgen stark in Mitleidenschaft gezogenen Betriebes habe er für die Jahre 1948 und 1949 ein Monatsgehalt von 540,-- DM, für 1950 und 1951 ein solches von 650,-- DM und für die Zeit vom 1. Januar 1953 bis 15. November 1954 ein solches von 750,-- DM, außerdem eine Umsatzprovision von 2 % zu beanspruchen.

An U r l a u b s a b g e l t u n g (Posten 3) für nicht erhaltenen Urlaub hat er 2.000,-- DM geltend gemacht.

Für zusätzliche V e r g ü t u n g f ü r b e s o n d e r e n E i n s a t z beim Wiederaufbau des Betriebes hat er 10.000,-- DM in Ansatz gebracht (Posten 4).

Die sich aus diesen vier Posten ergebenden Bezüge hat er auf 73.320,-- DM errechnet. Mit der Behauptung, er habe

112

- 3 -

nur 40.000,-- DM aus dem Betriebe für seine Bezüge entnommen und den Rest im Betriebe darlehnsweise stehen lassen, hat er Zahlung des von ihm errechneten Differenzbetrages von 33.320,-- DM verlangt.

Die Beklagten haben zu ihrem Klageabweisungsantrag behauptet, die vom Kläger für den Betrieb erbrachte Tätigkeit habe der Stellung eines Geschäftsführers in einem Kleinbetrieb mit 5 - 6 Köpfen entsprochen. Mit Bezügen von durchschnittlich 634,-- DM monatlich in den Jahren 1952 bis 1954 sei der Kläger für alle seine Arbeitsleistungen ausreichend abgefunden. Deshalb könne er auch Umsatzprovision und eine Vergütung für besonderen Einsatz nicht beanspruchen. Urlaubsabgeltung könne der Kläger deshalb nicht verlangen, weil er in den Jahren 1948 bis 1954 hinreichend Gelegenheit gehabt habe, sich Urlaub zu nehmen. Die Beklagten haben außerdem im einzelnen geltend gemacht, etwaige Ansprüche des Klägers seien verwirkt und verjährt.

2. Mit ihrer Widerklage haben die Beklagten, soweit es die Revisionsinstanz noch interessiert, drei Posten im Gesamtbetrage von 27.637,-- DM nebst Zinsen geltend gemacht, die sie auch gegenüber etwaigen Klageforderungen des Klägers zur Aufrechnung gestellt haben. Im einzelnen handelt es sich dabei um folgendes:

Aus einem vom Kläger getätigten Kraftwagenverkauf haben sie Zahlung von 2.800,-- DM verlangt (Posten 1 der Widerklage).

Die Beklagten haben behauptet, der Kläger habe unter Berücksichtigung der ihm von den Beklagten eingeräumten Gehaltsansprüche über ein Darlehnskonto insgesamt 12.396,-- DM unberechtigt dem Betrieb entnommen (Posten 2 der Widerklage).

Aus dem Betrieb einer Galvanisierungsanstalt, die er mit Firmenmitteln angeschafft habe, habe der Kläger 12.443,-- DM zu wenig an das Firmenvermögen abgeführt (Posten 3 der Widerklage).

Hinsichtlich der Posten 2 und 3 der Widerklage hat der Kläger die Darstellung und das Rechenwerk der Be-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

3. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen; der Widerklage hat es nur teilweise entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten der Widerklage in Höhe von 27.637,-- DM entsprochen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger das Ziel der Durchsetzung seiner Klage und der Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Z u r K l a g e:

1. Hinsichtlich aller vom Kläger verfolgten vier Zahlungsansprüche hat das Landesarbeitsgericht in erster Linie angenommen, diese seien jedenfalls nach §§ 196 Abs. 1 Ziffer 8, 201 BGB verjährt.

Diese Annahme des Landesarbeitsgerichts ist nicht frei von möglichen Fehlern. Das Landesarbeitsgericht hat die zwischen den Parteien streitige Frage dahinstehen lassen, ob die vom Kläger verfolgten vier Ansprüche kraft Vereinbarung der Parteien gemäß § 607 Abs. 2 BGB in ein Darlehen umgewandelt worden sind und daher gemäß § 195 BGB einer 30-jährigen Verjährung unterlagen oder nicht. Solange über das Vorliegen einer derartigen vom Kläger behaupteten Umschaffungsvereinbarung im Sinne des § 607 Abs. 2 BGB eine Feststellung durch das Landesarbeitsgericht nicht getroffen war, durfte es die kurzfristige Verjährung der §§ 196 Abs. 1 Ziffer 8, 201 BGB auf die vom Kläger verfolgten Vergütungsansprüche aber nicht zur Anwendung bringen; denn ohne eine solche Feststellung bleibt die Möglichkeit offen, daß das Landesarbeitsgericht zu Unrecht die kurze Verjährungsfrist der §§ 196 Abs. 1 Ziff. 8, 201 BGB statt der nach § 195 BGB zutreffenden 30-jährigen Frist angewendet hat. Diese somit jedenfalls mögliche fehlerhafte Anwendung der kurzen Verjährungsvorschriften schließt es aus, mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung das Zahlungsbegehren des Klägers schon an dem Gesichtspunkt der Verjährung scheitern zu lassen.

2. Hinsichtlich aller vom Kläger verfolgten vier Zahlungsansprüche hat das Landesarbeitsgericht



JLaw – Gesetze und Urteile
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

diese seien jedenfalls auch verwirkt. Zur Begründung für diese seine Annahme hat es ausgeführt, dem Kläger sei es nicht erlaubt gewesen, bis zum Ende der Vertragsbeziehungen Ansprüche von über 33.000,-- DM auflaufen zu lassen, ohne sie alljährlich in detaillierter Form anzumelden und offenzulegen. Den Beklagten sei nicht zuzumuten, einen so hohen Betrag nachträglich zu zahlen.

Mit Recht greift die Revision diese Annahme des Landesarbeitsgerichts als fehlerhaft an. Eine Verwirkung setzt neben anderem voraus, daß ein Schuldner aus dem Verhalten des Gläubigers schließen darf, dieser werde ihm zustehende Forderungen nicht mehr geltend machen (vgl. statt aller : BAG 6, 165 [167]). Einen solchen Vertrauensstatbestand auf seiten der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht aber nicht festgestellt. Soweit es mit seiner knappen Begründung, die Beklagten hätten mit der rechtzeitigen Offenlegung der vom Kläger verfolgten Ansprüche rechnen können, einen solchen Vertrauensstatbestand gemeint haben sollte, müßte das mit anderen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in einem nicht verständlichen Widerspruch stehen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger seit dem Tode der Frau M auf die vielfältigste Weise versucht, die Beklagten aus dem Geschäft "auszubooten", woraus eine Fülle von Streitigkeiten entstand. Andererseits haben die Beklagten den Kläger jahrelang im Betrieb frei schalten und walten lassen, ohne sich um die Einzelheiten des Betriebsgeschehens zu kümmern. Nimmt man hinzu, daß nach dem oben zu A 1 dieser Entscheidungsgründe Gesagten auch noch die Möglichkeit offen bleibt, für die vom Kläger verfolgten Ansprüche sei eine Umschaffungsvereinbarung in ein Darlehen jedenfalls nicht mit Sicherheit auszuschließen, und wird weiter in Betracht gezogen, daß der Kläger den im Anfang notleidenden Betrieb im Laufe der Jahre hochgebracht haben will, dann ist damit eine Situation gekennzeichnet, bei der die Beklagten nicht ohne weiteres davon ausgehen konnten, im Falle seines Ausschei-



- 6 -

dens aus dem Betrieb werde der Kläger keinerlei Ansprüche mehr erheben. Bei dieser Situation war vielmehr nach den Regeln der Erfahrung fast das Gegenteil sicher. Das schließt es aus, eine Verwirkung etwaiger Ansprüche des Klägers mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung in Betracht zu ziehen.

3. Das Landesarbeitsgericht hat weiter hilfsweise angenommen, die vom Kläger verfolgten Zahlungsansprüche hätten aber auch von vornherein nicht bestanden. Ein bestimmtes Gehalt sei nicht vereinbart gewesen. Tarifgebundenheit habe nicht bestanden. Eine ortsübliche Vergütung habe nicht ermittelt werden können. Obwohl der Zeuge K erklärt habe, daß er in seiner Eigenschaft als Nachlaßpfleger nicht die Tendenz verfolgt habe, dem Kläger Generalvollmacht und insbesondere eine Vollmacht zur Festlegung seiner Bezüge zu erteilen, so sei dem Kläger "nach Sachlage" doch kaum etwas anderes übrig geblieben, als in dieser Beziehung mit sich selbst zu kontrahieren. Die dem Kläger auf diese Weise zufallende Bestimmung der Gegenleistung der Beklagten für seine Dienste müsse jedoch nach § 315 Abs. 1 BGB im Rahmen des Angemessenen bleiben. Nach den vom Sachverständigen B getroffenen Feststellungen habe der Kläger für seine gesamte Beschäftigungsdauer von 76 1/2 Monaten an Gehalt, Lohnsteuern und Arbeitgeberanteilen für Sozialversicherung 40.816,-- DM entnommen, was einem Monatsdurchschnitt von rund 530,-- DM entspreche. Für die geldknappen Jahre 1948 bis 1950 habe der Durchschnitt 370,-- DM, für die folgenden Jahre 630,-- DM betragen. Diese Beträge seien angemessen, zumal die Beklagten selbst in den Jahren 1948 bis 1954 insgesamt nur 16.000,-- DM (200,- DM monatlich) aus dem Betrieb entnommen hätten; sollten diese Bezüge dem Kläger nicht genügt haben, so habe er sich der Mühe unterziehen müssen, an die Vormünder der Beklagten und an die Vormundschaftsgerichte heranzutreten und mit offenen Karten zu spielen, oder aber er habe im Wege des Selbstkontrahierens das Dienstverhältnis lösen müssen. Neben diesem vom Landesarbeitsgericht als angemessen angenommenen Festgehalt könne der Kläger eine Umsatz-

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



provision nicht beanspruchen; in dieser Beziehung habe keine Betriebsüblichkeit bestanden. Auch ein Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers sei nicht gegeben. Denn es sei unglaublich, daß der Kläger innerhalb einer Vertragsdauer von mehr als sechs Jahren nicht wenigstens zwei Wochen im Jahresdurchschnitt hätte Ferien machen können. Was schließlich die vom Kläger in Höhe von 10.000,-- DM verfolgte Vergütung für besonderen Einsatz angehe, für die er früher nur 600,-- DM in Ansatz gebracht habe, sei dieser Betrag nicht spezifiziert genug.

4. Was die Posten 1, 2 und 4 der Klage angeht, sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts aus folgendem Grunde rechtsfehlerhaft:

Der Kläger hatte in umfangreichen Ausführungen diese von ihm geltend gemachten Beträge als die im Metallgewerbe üblichen Bezüge im Sinne von § 612 Abs. 2 BGB in Anspruch genommen. Das Arbeitsgericht ist, ebenfalls in umfangreichen Ausführungen, zu einer üblichen Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB hinsichtlich des Komplexes Gehalt und Provision im Gesamtbetrage von über 56.000,-- DM gekommen (Monatsgehalt: 540,-- DM für 1948 und 1949, 600,-- DM für 1950, 650,-- DM für 1951, 700,-- DM für 1952 bis 15. November 1954; Provision: 1%). In der Berufungsinstanz hatte der Kläger die vom Arbeitsgericht für richtig erachtete übliche Vergütung als zu niedrig beanstandet und für seine höheren Forderungen die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Das Landesarbeitsgericht hat zwar bei der Industrie- und Handelskammer Pforzheim angefragt, welche Vergütung an Gehalt und Provision für die Tätigkeit des Klägers als üblich angesehen werden könne. Die Industrie- und Handelskammer hat darauf erwidert, der von ihr befragte Schmuckwarenindustrieverband könne zu dieser Frage keine Stellung nehmen, weil der hier in Betracht kommende Betrieb der Beklagten nicht in den fachlichen Bereich der Schmuckwarenindustrie, sondern zum Bereich der Metallindustrie gehöre. Die Industrie- und Handelskammer hat dann noch zugefügt, sie selbst besitze nicht die genügenden sachdienlichen Unterlagen, um



- 8 -

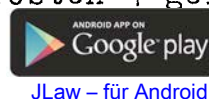
die erbetene Auskunft erteilen zu können. Es sei ihr aber bekannt, daß die Vergütung von Umsatzprovision an leitende Angestellte von den Firmen ihres Bezirkes völlig unterschiedlich gehandhabt werde und eine Vergleichsmöglichkeit mit anderen Betrieben kaum gegeben sein dürfte.

Wenn demgegenüber das Landesarbeitsgericht sich mit der bloßen Feststellung begnügt: " Eine ortsübliche Vergütung konnte nicht ermittelt werden - es war dabei zu beachten, daß bei kleinen Gewerbebetrieben in aller Regel kein Geschäftsführer anzutreffen sein wird, der alle kaufmännischen und technischen Angelegenheiten in voller Selbständigkeit erledigt" -, so rügt die Revision mit Recht, daß das Landesarbeitsgericht § 286 Abs. 1 ZPO verletzt habe. Es ist nicht ersichtlich, daß das Landesarbeitsgericht die eigene Sachkunde dafür besaß, um zuverlässig beurteilen zu können, ob sich für die Tätigkeit des Klägers übliche Entlohnungssätze in der Form von Gehalt und Provision feststellen lassen. Angesichts der erwähnten Anfrage des Landesarbeitsgerichts bei der Industrie- und Handelskammer Pforzheim muß vielmehr angenommen werden, daß es eine solche eigene Kenntnis nicht besaß. Nachdem die Industrie- und Handelskammer angab, diese Frage selbst nicht beurteilen zu können, zudem in dieser Sache völlig sinnwidrig beim Schmuckwarenindustrieverband anstatt, wie einzig zu erwarten, bei der Metallindustrie Nachfrage gehalten hatte, war es, wie es der Kläger auch selbst ausdrücklich angeregt hatte, der Sache nach das Nächstliegende, aus dem Bereich der Metallindustrie einen Gutachter zu Rate zu ziehen. Daß das Landesarbeitsgericht dies unterlassen hat, enthält einen Verstoß gegen § 286 Abs. 1 ZPO. Denn ein Tatsachengericht ist verpflichtet, ein Sachverständigengutachten einzuholen, wenn es, wovon vorliegend auszugehen ist, eine Tatsachenfrage selbst nicht zuverlässig beurteilen kann.

Ergibt sich somit, daß die Klageabweisung hinsichtlich der vom Kläger verfolgten Gehalts- und Provisionsansprüche rechtsfehlerhaft getroffen worden ist, so muß das auch für den vom Kläger verfolgten Posten 4 gelten. Denn es



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

muß möglich erscheinen, daß, wenn sich eine übliche Vergütung des Klägers für Gehalt und Provision feststellen ließe, daraus auch eine Beurteilung für die Frage ergäbe, inwieweit damit zusätzliche Leistungen beim Aufbau des Betriebes abgegolten sind oder inwieweit solche in Form einer - ebenfalls üblichen Vergütung im Sinne von § 612 Abs. 2 BGB - gesondert zu vergüten sind.

Zusammengefaßt ergibt sich somit als erstes Teilergebnis, daß die vom Landesarbeitsgericht getroffene Verneinung der vom Kläger verfolgten Posten 1, 2 und 4 sich nicht halten läßt. Das führt, da das Revisionsgericht die erforderlichen Tatsachenfeststellungen nicht treffen kann, insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz (§ 565 Abs. 1, Abs. 3 Ziffer 1 ZPO).

5. Fehlerhaft ist teilweise auch die Begründung, mit der das Landesarbeitsgericht die vom Kläger verfolgten Urlaubsabgeltungsansprüche (Posten 3 der Klage) verneint hat.

Wenn das Landesarbeitsgericht hierzu ausführt, es sei unglaublich, daß der Kläger innerhalb von mehr als sechs Jahren nicht wenigstens zwei Wochen im Jahresdurchschnitt hätte Ferien machen können, so bringt es damit in tatsächlicher Beziehung nicht zum Ausdruck, daß der Kläger jährlich zwei Wochen Urlaub genommen habe, sondern nur, daß er einen solchen Urlaub hätte nehmen **k ö n n e n**. Mehr ist aus der reichlich bündigen Ausführung des Landesarbeitsgerichts nicht mit Sicherheit zu entnehmen.

Gegen diese so zu verstehenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann die Revision auch keine begründeten prozessualen Rügen erheben. Soweit sie rügt, das Landesarbeitsgericht hätte näher ausführen müssen, wieso es zu dieser Annahme gekommen ist, damit also eine Verletzung von § 286 Abs. 1 ZPO rügt, ist die Rüge nicht ordnungsgemäß im Sinne von § 554 Abs. 3 Ziffer 2 b ZPO erhoben. Es fehlt die erforderliche Angabe darüber, welche Tatsachenwürdigung die Revision vermißt.



- 10 -

Mit der somit für die Revisionsinstanz bindenden (§ 561 Abs. 2 ZPO) Feststellung, der Kläger hätte jährlich 14 Tage Urlaub nehmen können, konnte das Landesarbeitsgericht die vom Kläger verfolgten Abgeltungsansprüche nur für jeweils 14 Tage jährlich und auch nur bis einschließlich 1953 ausschließen. Das folgt aus § 2 Abs. 3 Satz 2 UrlaubsG Württemberg-Baden. Danach ist eine Urlaubsabgeltung nur statthaft, wenn der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr in Form von Freizeit gewährt werden kann. Damit ist vom Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, daß der Arbeitnehmer damit in seinem Interesse und im Allgemeininteresse gehindert sein soll, Urlaubsabgeltungsansprüchen den Vorzug vor bezahlter Freizeit dadurch zu geben, daß er einen ihm möglichen Urlaub nicht nimmt und Urlaubsabgeltungsansprüche erhebt. Deshalb kann auch nicht in Betracht kommen, daß insoweit im Arbeitsverhältnis der Parteien etwas anderes habe rechtens sein können. § 3 UrlaubsG Württemberg-Baden läßt Ausnahmen von § 2 Abs. 3 Satz 2 aaO im Wege der Parteivereinbarung nicht zu (vgl. Dersch, Anm. AP Nr. 1 zu § 2 UrlaubsG Württemberg-Baden).

Für 1954 sind dagegen Urlaubsabgeltungsansprüche des Klägers nicht ausgeschlossen, weil bei dem am 15. November 1954 geschehenen Ausscheiden des Klägers das Urlaubsjahr noch nicht beendet war und deshalb in Betracht kommt, daß er bezahlte Freizeit wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr nehmen konnte.

Das Landesarbeitsgericht hat aber weiter noch übersehen, daß der Kläger Urlaubsabgeltung nicht nur für 14 Tage jährlich, sondern für einen Monat jährlich geltend gemacht hat. Die Entscheidungsgründe treffen keine tatsächlichen Feststellungen darüber, ob dem Kläger ein über 14 Tage hinausgehender Urlaub zustand und ob gegebenenfalls der Kläger auch einen vollen Monatsurlaub jährlich hätte nehmen können. Nur wenn dies festgestellt wäre, ließe sich auch ein Urlaubsabgeltungsanspruch für einen vollen Monat jährlich mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung im Hinblick auf § 2 Abs. 3 Satz 2 UrlaubsG Württemberg-

Baden
die J. Gesetze 948 Urteile
Kostenlos
Über 2000 Gesetze
Über 100.000 Urteile



die J. Gesetze 948 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Jahren 1948 bis 1953 einen vollen Monatsurlaub hätte nehmen können, fehlt, ist ein Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers insoweit nicht ausgeschlossen, als ein längerer Urlaub als 14 Tage jährlich dabei in Rede steht. Denn § 2 Abs. 3 Satz 2 UrlaubsG ist dahin zu verstehen, daß er nur das "Abkaufen" von Urlaub verhindern will, nicht dagegen die Abgeltung von Urlaub, dessen Gewährung unmöglich war (vgl. Dersch, AP Anm. zu Nr. 1 zu § 2 UrlaubsG Württemberg-Baden).

Zusammengefaßt ergibt sich somit, daß nur für je 14 Tage der Jahre 1948 bis 1953 ein Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers rechtsfehlerfrei ausgeschlossen ist, im übrigen nicht. Die sich daraus ergebenden rechnerischen Folgen für das Gesamtabgeltungsbegehren des Klägers bestimmen sich danach, in welcher Höhe der Kläger Urlaub überhaupt zu beanspruchen hatte und wie hoch seine ihm zustehenden Bezüge sind. Das läßt sich nach dem oben zu A 4 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten noch nicht beurteilen. Diese Ungewißheit führt daher gemäß § 565 Abs. 1, Abs. 3 Ziff. 1 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung auch über den vom Kläger verfolgten Urlaubsabgeltungsanspruch in vollem Umfang.

B. Zur Widerklage:

1. Für den ersten Streitposten der Widerklage, nämlich einen Betrag von 2.800,-- DM als Verkaufserlös für einen vom Kläger veräußerten Kraftwagen, sind sich die Parteien darin einig, daß den Beklagten dieser Betrag gegen den Kläger an sich zustand.

Soweit die Revision eine Verletzung von §§ 286, 313 Abs. 1 Ziffer 3 und 4 ZPO darin sehen will, daß das Landesarbeitsgericht nicht erörtert hat, ob diese Forderung der Beklagten durch Verrechnung mit einer Kokslieferung des Klägers über 400 Ztr. erloschen sei, ist diese Rüge nicht begründet. Bereits das Arbeitsgericht hatte hinsichtlich der vom Kläger behaupteten Kokslieferungen angenommen,



- 12 -

diese seien nicht bewiesen. Diese Begründung des Arbeitsgerichts hat das Landesarbeitsgericht, das die Begründung des Arbeitsgerichts in seinen Entscheidungsgründen ausführlich wiedergegeben hat, gesehen und es hat auch noch ausdrücklich darauf Bezug genommen. Soweit der Kläger in der Berufungsinstanz gegen diese Annahme des Arbeitsgerichts, die Kokslieferungen seien nicht bewiesen, Stellung bezogen hatte, enthielten seine Ausführungen keine Beweisantritte, sondern nur die A n k ü n d i g u n g von Beweisantritten. Das Landesarbeitsgericht konnte keinen Anlaß haben, in dieser Beziehung etwas zu veranlassen, so daß eine Verletzung von § 139 ZPO ausscheidet. Es konnte aber auch, nachdem während eines ganzen folgenden Jahres des Prozesses und trotz eines umfangreichen Schriftsatzwechsels der Parteien von über 600 Aktenblättern der Kläger auf seine beweislos gebliebene Polemik vom 27. Juni 1952 (VA III Bl. 112) nicht mehr zurückgekommen war, die Parteien übrigens eine Reihe von Streitigkeiten, namentlich auch über Kohlenlieferungen, ausdrücklich aus dem Prozeß ausgeklammert hatten, annehmen, die Berechtigung des Streitpostens Nr. 1 der Widerklage hänge nur noch davon ab, inwieweit die Klage begründet und deshalb eine Verrechnung oder Aufrechnung seitens der Beklagten gegen den Kläger durchgreife. Deshalb liegt auch kein Verstoß gegen § 313 Abs.1 Ziffer 3 und Ziffer 4 ZPO vor.

Insoweit der Kläger sich darauf beruft, diese Forderung der Beklagten sei verjährt, kann er diese Einrede in der Revision nicht erheben (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 113 AVAVG (a.F.) Ziffer IV 5 der Entscheidungsgründe mit weiteren Nachweisen). Eine Verwirkung der Ansprüche der Beklagten gegen den Kläger in Betracht zu ziehen ist nach allem, was gegen den Kläger an Bemühungen, sich den Betrieb unrechtmäßig zuzueignen, vom Landesarbeitsgericht festgestellt worden ist, völlig abwegig.

Das Landesarbeitsgericht ist zu einer Verurteilung des Klägers in Höhe dieses an sich unstreitigen Widerklagepostens Nr. 1 aber dadurch gekommen, daß es hinsicht-

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



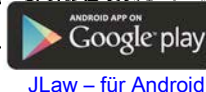
- 13 -

lich der Klage angenommen hat, diese sei in vollem Umfang unbegründet. Nachdem sich diese Annahme des Landesarbeitsgerichts nach dem oben zu Ziffer A dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten nicht halten läßt, muß auch die im Wege der Widerklage geschehende Verurteilung des Klägers in dieser Höhe aufgehoben werden. Denn es besteht die Möglichkeit, daß die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 2.800,-- DM zu unterbleiben hätte, wenn sich seine Klage in dieser Höhe als begründet erweisen und die von den Beklagten demgegenüber erklärte Aufrechnung mit ihrer Widerklageforderung den Streitposten Nr. 1 der Widerklage verbrauchen würde. Deshalb muß auch insoweit das angefochtene Urteil aufgehoben und gemäß § 565 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

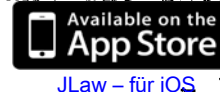
2. Hinsichtlich des zweiten Streitpostens der Widerklage ist das Landesarbeitsgericht zu der Annahme gekommen, aus den Geschäftsunterlagen ergebe sich, daß der Kläger insgesamt 12.396,-- DM zu Unrecht dem Betrieb darlehnsweise oder im Wege der Unterschlagung entnommen habe. Die diesbezüglichen Gesamtfeststellungen des Landesarbeitsgerichts hierüber beruhen auf dem Ausgangspunkt, dem Kläger hätten die Vergütungsansprüche, die er mit der Klage verfolgt, nicht zugestanden. Nachdem dieser Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts für sein Rechenwerk zu Streitposten 2 der Widerklage nach dem oben zu Ziffer A dieser Entscheidungsgründe Gesagten erschüttert ist, müssen für die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu Streitposten 2 der Widerklage alle erdenklichen Fehlerquellen möglich erscheinen. Das verbietet es, die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen für eine Verurteilung des Klägers in Höhe von 12.396,-- DM genügen zu lassen; hinzu kommt, daß je nach Ausgang der Klage auf Grund der von den Beklagten hilfsweise erklärten Aufrechnung jedmögliche Aufrechnungslage in Betracht zu ziehen ist, die eine Verurteilung des Klägers in der geschienenen Höhe ebenfalls verbietet. Auch bezüglich Streitposten Nr. 2 ist daher die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

14 -

- 14 -

3. Hinsichtlich des Streitpostens 3 der Widerklage hat das Landesarbeitsgericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen B angenommen, bei richtiger Führung der Rechnungsunterlagen über den Galvanobetrieb ergebe sich für die Beklagten ein vom Kläger nicht abgedecktes Guthaben von insgesamt 12.443,-- DM.

Die Revision hat gegenüber diesen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gerügt, das Landesarbeitsgericht habe über einen vom Kläger gestellten Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen B durch Beschluß entscheiden müssen und habe zu dieser Frage nicht erst, wie das geschehen ist, in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Stellung nehmen dürfen.

Diese Rüge der Revision ist begründet.

Der Kläger hatte den Sachverständigen zunächst in der ersten Instanz abgelehnt, diese Ablehnung aber dann noch im Laufe der ersten Instanz widerrufen. In der Berufungsinstanz hat er dann den Sachverständigen erneut abgelehnt. Diesen in der Berufungsinstanz gestellten Ablehnungsantrag hat er in der Folge nicht ausdrücklich widerrufen. Soweit der Kläger im Sitzungsprotokoll vom 28. März 1958 und in einem späteren Schriftsatz sich darauf beschränkt hat, gegenüber dem Gutachten des Sachverständigen Vorhaltungen und Fragen anzukündigen bzw. solche zu stellen, ist daraus nicht zu entnehmen, daß er damit sein zweites Ablehnungsgesuch ebenfalls hat fallen lassen, zumal das Sitzungsprotokoll vom 28. März 1958 selbst auch ergibt, daß der Kläger die Befangenheit des Gutachters erneut geltend gemacht hat.

Ist somit nach allem davon auszugehen, daß der Kläger den Sachverständigen B in der Berufungsinstanz erneut abgelehnt und er diesen seinen Ablehnungsantrag auch nicht zurückgenommen hat, so mußte das Landesarbeitsgericht über diesen Ablehnungsantrag gemäß § 64 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, § 406 Abs. 4 ZPO durch B e s c h l u ß entscheiden. Ein solcher Beschluß ist in der Arbeitsgerichtsbarkeit, ebenso wie in der ordentlichen Gerichtsbarkeit bei Beschlüssen der Oberlandesgerichte (§ 567 Abs. 3 ZPO), entgegen § 406 Abs. 5 ZPO

wegen § 70 Satz 1 ArbGG unanfechtbar (vgl. dazu auch BAG AP/Nr. 2 zu § 49 ArbGG 1953 mit Anm. von Pohle).

Der Umstand, daß das Landesarbeitsgericht die in § 406 Abs. 4 ZPO vorgeschriebene Beschlußfassung unterlassen und sich erst in dem angefochtenen Urteil mit der Berechtigung der Ablehnung des Sachverständigen durch den Kläger befaßt hat, führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es auf dem Gutachten des Sachverständigen B beruht, was hinsichtlich des Streitpostens 3 der Widerklage der Fall ist. Eine solche Prozeßrüge ist statthaft. § 72 Abs. 3 ArbGG, § 548 ZPO verbieten dem Revisionsgericht nur die Nachprüfung unanfechtbarer Vorentscheidungen. Wenn aber solche Vorentscheidungen entweder überhaupt nicht oder entgegen § 406 Abs. 4 ZPO nicht durch Beschluß, sondern erst in den Urteilsgründen ergangen sind, kann das in der Revisionsinstanz gerügt werden, weil damit ein Verfahrensverstoß geltend gemacht wird, auf dessen Unterlassung die dadurch beschwerte Partei einen Anspruch hat. Denn als Sinn der mit § 406 Abs. 4 ZPO vorgeschriebenen abgesonderten Beschlußfassung über die Ablehnung eines Sachverständigen muß angenommen werden, daß damit die den Sachverständigen ablehnende Partei in die Lage versetzt werden soll, ein Tätigwerden des von ihr abgelehnten Sachverständigen überhaupt und so rechtzeitig zu verhindern, ehe dieser das Gericht durch die Erstattung seines Gutachtens beeindruckt und der Gegenpartei u.U. durch sein Tätigwerden Argumente für die Beweiswürdigung an die Hand gibt. Deshalb ist über ein Ablehnungsgesuch nicht erst in den Gründen der Entscheidung selbst, sondern unmittelbar nach seiner Anbringung durch Beschluß zu entscheiden (vgl. auch BGHZ 28, 302 [306]). Dieser Sinn des § 406 Abs. 4 ZPO führt dann aber auch dazu, daß das Gutachten eines Sachverständigen nicht verwertet werden darf, wenn er ein solches trotz Ablehnung erstattet, ohne daß das Ablehnungsgesuch vom Gericht vorher durch Beschluß für unbegründet erklärt worden ist. Denn anderenfalls besteht die Gefahr, daß das Gericht über ein Ablehnungsgesuch unter dem Eindruck der Gutachtenergebnisse entscheidet und nicht,



- 16 -

wie das § 406 Abs. 4 ZPO offensichtlich will, vor dem Tätigwerden des Gutachters und ohne Belastung der ferneren Prozeßführung durch den Streit darüber, ob ein Gutachter befangen ist oder nicht (vgl. ebenso: RGZ 60, 110 [111]; Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 406 Anm. III 4 zu N. 35 und N. 37; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 25. Aufl., 1958, § 406 Anm. 4; AA: RG JW 1911, 52 Nr. 49; RG JW 1915, 592 [593] Nr. 27; RG HRR 1930, Nr. 1399; wohl auch Rosenberg, Lehrbuch des DZPR, 8. Aufl., 1960, § 120 II 2 b S. 588; vgl. auch Wieczorek, ZPO, § 406 Anm. C II und Anm. C IV a 1).

Somit ergibt sich, daß schon aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufzuheben ist, soweit es im Streitpunkt 3 der Widerklage entsprochen hat.

C. Zusammengefaßt ergibt sich aus Ziffer A und B dieser Entscheidungsgründe die Notwendigkeit, das angefochtene Urteil in vollem Umfange aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Als Hinweis für die fernere Behandlung des Rechtsstreites kann der Berufungsinstanz nur empfohlen werden, den umfangreichen Streitstoff nicht global zu entscheiden, sondern die Ansprüche zur Klage und Widerklage in ihre Teilansprüche für die einzelnen Zeitabschnitte und Komplexe zu zerlegen und von der Anspruchsgrundlage her zu prüfen. Zu weiteren Hinweisen kann sich der Senat nicht veranlaßt sehen. Der Prozeßstoff enthält keinerlei rechtliche Schwierigkeiten, sondern er ist nur insofern schwierig, als es um die Feststellung der Tatsachen im einzelnen geht. Diese Feststellungen rechtsfehlerfrei zu treffen, muß der Tatsacheninstanz voll und ganz überlassen bleiben.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

für den durch Urlaub
an der Unterschrift
verhinderten Bundes-
richter Dr. Holschemacher

Dr. Boldt

Dr. Knipps

Wittholz



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

