

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

038

Gesetz: ZPO §§ 286, 139

Leitsatz:

Das richterliche Fragerecht gemäß § 139 ZPO ist auszuüben, wenn Beweistatsachen so ungenau oder unklar bezeichnet werden, daß ihre Erheblichkeit nicht ohne Rückfrage bejaht oder verneint werden kann.

Aktenzeichen: 5 AZR 361/70

Urteil des BAG vom 11. März 1971 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 361/70

Sa 197/70 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

038

erkündet

m 11. März 1971

ez. Weinrich,
mtsinspektor
ls Urkundsbeamter
er Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. März 1971 durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Schumacher und Dr. Toeche-Mittler für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 11. September 1970 - 4 Sa 197/70 - aufgehoben. Der Rechtsstreit wird 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](#)

- 2 -

Tatbestand:

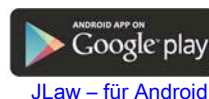
Seit 1956 war der Kläger bei der Firma "M v E , Maschinen- und Apparatebau GmbH" beschäftigt. Als diese Firma im Januar 1969 in Geldschwierigkeiten geriet, wurden Verhandlungen mit dem Kaufmann P W aufgenommen, der jedoch einen Eintritt in die Firma ablehnte. Im März 1969 wurde dann unter seiner Beteiligung die Firma "v E Industriebau - GmbH & Co. KG", die Beklagte dieses Rechtsstreits, gegründet, die laut Handelsregister- eintragung vom 20. Juni 1969 in "B -Industriebau GmbH & Co. KG" umbenannt wurde. Am 1. April 1969 übernahm die Beklagte 200 Arbeitnehmer des alten Unternehmens, zu denen der Kläger jedoch nicht gehörte. Der Märzlohn war zu dieser Zeit noch nicht voll ausgezahlt.

Am 11. April 1969 wurde Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der M v E GmbH gestellt. Am 15. April 1969 fand zwischen dem nunmehrigen Gesellschafter der Beklagten, Herrn W , dem Betriebsratsvorsitzenden der M v E GmbH, dem Zeugen P und dessen Rechtsbeistand, dem Rechtssekretär H von der IG Metall eine Besprechung statt, deren Gegenstand die Auszahlung der für die Zeit vom 1. April bis 15. April 1969 fällig gewordenen Lohngeelder war. Hierfür stellte die alte Firma 25.000,-- DM bereit, der geschäftsführende Gesellschafter W bzw. die Beklagte nach Abschluß eines Sicherungs- und Übereignungsvertrages mit der Firma M v E GmbH 74.000,-- DM. Noch vor Auszahlung der Beträge erschien ein Vollstreckungsbeamter der AOK D mit der Absicht, die Lohngeelder wegen rückständiger Beitragsforderungen zu pfänden. Nachdem jedoch die AOK 75.000,-- DM zur Lohnzahlung freigegeben hatte, wurden die Lohnforderungen in Höhe von 55 % erfüllt. Über diese Vorgänge existiert folgendes Schriftstück, das der Betriebsratsvorsitzende P und die geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten, B und W unterzeichneten:

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- "1. Die Firma v E Industriebau GmbH & Co. KG verpflichtet sich, alle noch bei der Firma v E in D beschäftigten Lohnempfänger mit allen Rechten und Pflichten mit Ausnahme des anteiligen Urlaubsanspruchs bis zum 31.3.1969 zu übernehmen.
2. Für den Fall, daß Sie sich mit der Übernahme bereiterklären, verpflichtet sich die Firma v E Industriebau GmbH & Co. KG für Ihre noch bestehende Lohnforderung gegenüber der Firma v E für die Zeit vom 1.4. - 15.4.1969 in der Höhe von 55 % an Sie auszuzahlen.
3. Darüber hinaus werden wir bemüht sein, zu versuchen, Ihnen die restlichen 45 % von der Firma v E in D zu erhalten, um Sie Ihnen alsbald auszahlen zu können.
Sollte dies nicht gelingen, werden wir uns bemühen, im Rahmen unserer Möglichkeiten Ihnen in zeitlichen Abständen den Restbetrag auszuzahlen.
4. Die von uns vorgenommene Zahlung erfolgt nur, wenn Sie sich mit der Übernahme bereiterklären."

Am 15. April 1969 schloß u.a. der Kläger mit der Beklagten einen schriftlichen Arbeitsvertrag ab. Am 18. April 1969 wurde über das Vermögen der M v E GmbH das Konkursverfahren eröffnet.

Am 19. April 1969 fand zwischen dem geschäftsführenden Gesellschafter W und dem Betriebsratsvorsitzenden P - eine Besprechung über die restlichen Lohnansprüche der Arbeitnehmer der M v E GmbH aus dem Monat März 1969 sowie die restlichen 45 % aus der ersten Aprilhälfte 1969 statt, bei der sich Herr W zur Auszahlung der Beträge bereiterklärte. Am 21. April 1969 erhielt der Kläger ebenso wie die anderen übernommenen Arbeitnehmer einen Teil dieser ausstehenden Lohnbeträge. Zuvor hatten die betreffenden Arbeitnehmer Schriftstücke folgenden Inhalts unterzeichnet, in die jeweils die Namen der Arbeitnehmer und die entsprechenden Beträge eingetragen waren:

"Darlehnsvertrag

Ich, der unterzeichnete ehemalige Mitarbeiter der Firma M v E GmbH, Maschinen- und Apparatebau, D -
.....
erkenne an, von der Firma Industriebau GmbH, B KG ein



Darlehn in Höhe von

DM

erhalten zu haben.

Ich trete hiermit meine rückständige Brutto-Lohnforderung
bzw. meinen Gehaltsanspruch gegen die Firma M v
E GmbH, Maschinen- und Apparatebau, D T
, an die Firma Industriebau GmbH B KG ab.

Die Firma Industriebau GmbH B KG wird von mir ermäch-
tigt, in dem Konkursverfahren gegen die Firma M v
E GmbH, Maschinen- und Apparatebau, D T
, diese Forderung anzumelden und diesen oben
bezeichneten Nettolohnbetrag in Empfang zu nehmen, da der
Konkursverwalter verpflichtet ist, die Sozialbeiträge und
Lohnsteuern einzubehalten und abzuführen.

Die Firma Industriebau GmbH B KG nimmt diese Abtretung
hiermit an.

D , den 21.4.1969

gez. Unterschrift

INDUSTRIEBAU GmbH
B KG

(Unterschrift des Arbeitnehmers) gez. Unterschrift"

Am 28. April 1969 fand bei der Beklagten eine Betriebs-
versammlung statt, in der auch über die am 21. April 1969
unterzeichneten Verträge gesprochen wurde. Am 20. Mai 1969
zahlte die Beklagte die restlichen Lohnforderungen nach Un-
terzeichnung entsprechender "Darlehnsverträge" ebenfalls aus.
Bei den in der Folgezeit ausgeschiedenen Arbeitnehmern for-
derte die Beklagte die am 21. April und 20. Mai 1969 aus-
gezählten Beträge zurück bzw. behielt sie vom Lohn ein. Am
14. Juni 1969 gab der Kläger sein Arbeitsverhältnis bei der
Beklagten ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist auf. Die
Beklagte behielt von seinem Restlohn die Zahlungen vom 21.
April und 20. Mai 1969 in Höhe von insgesamt 627,41 DM ein.

Der Kläger verlangt Auszahlung dieses Betrages und hat
vorgetragen: Die Beklagte sei Rechtsnachfolgerin der M
v E GmbH. Die Arbeitnehmer dieser Firma seien von der
Beklagten mit allen Rechten und Pflichten, also auch mit der
Lohnzahlungspflicht, übernommen worden. Die "Darlehnsverträge"
seien nur unterzeichnet worden, um der Beklagten die Konkurs-
vorrechte für diese Lohnansprüche zu verschaffen. Deshalb sei
auch von der Aufnahme einer Rückzahlungsklausel in den Verträ-
gen Abstand genommen worden. Die in den Verträgen enthaltenen

Abtretungen seien nicht erfüllungshalber sondern an Erfüllung Statt erfolgt. Auch für den Betriebsratsvorsitzenden P - , der die Verhandlungen geführt habe, sei niemals fraglich gewesen, daß keine Rückzahlungsverpflichtung bestehen sollte.

Die Beklagte hat vorgetragen, sie treffe für die Lohnverbindlichkeiten der Firma M v E GmbH keine Zahlungspflicht. Sie habe die Zahlungen nur als Darlehen geleistet, da sie ein Interesse daran gehabt habe, die Arbeitnehmer der Firma M v E GmbH, die auf den von ihr übernommenen Baustellen tätig gewesen seien, zu übernehmen. Die Darlehen habe sie zur Überbrückung der akuten Geldnot der betreffenden Arbeitnehmer gewährt, weil sie vom Betriebsratsvorsitzenden P - bedrängt worden sei, Hilfe zu leisten. Diese Hilfe sei den Arbeitnehmern zugesagt worden, soweit sie ein Arbeitsverhältnis mit ihr begründet hätten. Auf die Rückzahlung habe sie niemals verzichtet. Man habe jedoch allseitig gehofft, daß die Lohnforderungen als bevorrechtigte Konkursforderungen befriedigt würden. Eine Sicherheit hierfür habe wegen des fehlenden Überblicks über die Bücher der Gemeinschuldnerin nicht bestanden. Um nicht Gefahr zu laufen, das Geld zu verlieren, habe sie daher nur Darlehensverträge abschließen können. Auch dem Betriebsratsvorsitzenden P sei es nur darum gegangen, Lohngehälter in den Händen der Arbeitnehmer zu sehen, ohne daß ihn die Modalitäten hierfür interessiert hätten. Da der Kläger ausgeschieden sei, habe sie das Darlehen zurückfordern können. Im übrigen sei mit Schreiben vom 26. Juni 1970 die Rückabtretung der Lohnforderungen an den Kläger erfolgt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage nach Vernehmung des Zeugen P stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat erneut den Zeugen P und einen weiteren Zeugen vernommen. Der zur Beweisaufnahme geladene Zeuge H hat sich wegen Krankheit entschuldigt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dazu ausgeführt: Die Beklagte habe inzwischen den fällig gewordenen Darlehensbetrag vom restlichen Lohnanspruch des Klägers einbehalten können. Es habe sich nämlich um echte Darlehen gehandelt. Der Wortlaut der Verträge sei eindeutig. Dem stünden



auch die in den Verträgen enthaltenen Abtretungen nicht entgegen. Unbeachtlich sei, daß sich die Arbeitnehmer und auch der Betriebsratsvorsitzende P über die Rückzahlungspflicht bei Unterzeichnung der Verträge nicht im klaren gewesen seien. Diese Klarheit hätten die Arbeitnehmer aber spätestens bei der Betriebsversammlung vom 28. April 1969 erhalten. Die Wahl der Rechtsform eines Darlehens würde auch der Interessenlage beider Seiten entsprechen. Die Arbeitnehmer hätten zunächst einmal Geld erhalten, während die Beklagte sich die Arbeitskräfte gesichert hätte und gleichzeitig nicht verpflichtet gewesen wäre, für die ausbezahlten Lohnbeträge die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Finanzamt und der AOK zu übernehmen. Die Beklagte habe auch nicht auf die Rückzahlung verzichtet. Ein Verzicht sei von ihr ausdrücklich abgelehnt worden. Auch bei der Betriebsversammlung vom 28. April 1969 sei das klar zum Ausdruck gekommen. Aus den Darlehensverträgen ergebe sich kein Verzicht, zumal die Lohnabtretungen lediglich erfüllungshalber erfolgt seien. Die Darlehensverträge seien auch nicht deshalb gegenstandslos geworden, weil - wie der Kläger meine - die Beklagte zur Übernahme der Lohnzahlungsverbindlichkeiten verpflichtet gewesen wäre. Eine Rechtsnachfolge habe nicht bestanden. § 25 Abs. 1 HGB gelte nicht bei Übernahme eines Handelsgeschäfts aus der Konkursmasse. Eine Betriebsübernahme lasse die Lohnzahlungspflicht erst im Zeitpunkt der Übernahme entstehen. Auch die Vereinbarung vom 15. April 1969 habe sich, wie die Aussage des Zeugen P ergeben habe, nicht auf eine Übernahme der Lohnverbindlichkeiten bezogen, sondern in erster Linie auf die Übernahme der Sozialeinrichtungen. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision aus wirtschaftlichen Gründen zugelassen, weil beim Arbeitsgericht Wesel noch ca. 60 tatsächlich und rechtlich gleichgelagerte Arbeitssachen anhängig sind.

Der Kläger verfolgt mit der Revision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Er meint, ein Darlehen habe nicht vorgelegen. Insbesondere rügt er mangelhafte Auseinandersetzung mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme erster Instanz sowie Übergehen des Beweisangebotes H .

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

1. Die Revision rügt zu Recht eine Verletzung des § 286 ZPO, weil das Landesarbeitsgericht den vom Kläger benannten Zeugen H nicht vernommen hat. Dieser Zeuge war bereits zum Verhandlungstermin am 11. September 1970 geladen worden, aber wegen Erkrankung nicht erschienen. In dem angefochtenen Urteil wird dieser Zeuge überhaupt nicht erwähnt.

Der Beweisantritt ist auch nicht offenbar unschlüssig, so daß das Landesarbeitsgericht aus diesem Grund von einer Beweiserhebung etwa hätte absehen können (vgl. BAG 15, 163 [165] = AP Nr. 105 zu § 3 TOA). Der Zeuge H war im Berufungsrechtszug erneut benannt worden, und zwar zu folgenden Punkten:

"Am Tage des Vertragsabschlusses war für alle Beteiligten klar, daß der Lohn weitergezahlt wird, und zwar von der Beklagten, da diese Zusagen, gemeint sind die Weiterzahlung des Lohnes und die Übernahme zu allen Rechten und Pflichten, am Tage des Vertragsabschlusses gemacht wurden.

Beweis: durch Arbeitsvertrag
und die Vernehmung der Zeugen
H und P, bereits benannt.

Die Aufnahme einer Rückzahlungsklausel in diese Regelung wurde nachweislich von Herrn W abgelehnt.

Beweis: durch Vernehmung des Zeugen H, bereits benannt"

Das letztere Beweisthema, die Nichtaufnahme einer Rückzahlungsklausel in die Regelung, kann allerdings verschieden aufgefaßt werden. Die Beklagte meint in ihrer Revisionserwiderung, damit habe Einigkeit zwischen allen Beteiligten darüber bestanden, daß zurückzuzahlen sei, während der Kläger ausführt, die Beklagte habe von vornherein keine Rückzahlung gewollt. Bei dieser Sachlage hätte das Landesarbeitsgericht gemäß § 139 ZPO auf eine Klärung hinwirken müssen, wie das Beweisthema zu verstehen sei (Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 373 Anm. II). Nur wenn der Beweisantritt im Sinne der von der Beklagten gegebenen

Auslegung aufzufassen wäre, hätte das Landesarbeitsgericht von der Vernehmung des Zeugen Abstand nehmen können. Offenbar hat aber das Landesarbeitsgericht das Beweisthema für erheblich erachtet – sonst wäre der Beweisantritt vom Standpunkt des Klägers aus auch sinnlos – und deshalb den Zeugen H geladen. Dann konnte das Landesarbeitsgericht aber nicht ohne jede Begründung von der Vernehmung dieses Zeugen absehen. Denn wenn bei den maßgeblichen Verhandlungen etwa Einigkeit darüber bestanden haben sollte, eine Rückzahlung der Darlehen seitens der Arbeitnehmer käme nicht in Betracht, so würde es sich trotz der Überschrift der Verträge nicht um Darlehen im Rechtssinne handeln.

Es ist im vorliegenden Fall auch nicht davon auszugehen, der Kläger habe am Schluß der mündlichen Verhandlung vom 11. September 1970 seinen Beweisantritt auf Vernehmung des Zeugen H nicht mehr aufrechterhalten. Zwar war im ersten Rechtszug lt. Protokollvermerk von beiden Parteien ausdrücklich auf die Vernehmung dieses Zeugen verzichtet worden. Nach dem für den Kläger nicht unbedingt günstigen Ergebnis der Aussagen der Zeugen W und P im zweiten Rechtszug kann aber gerade nicht ohne weiteres unterstellt werden, der Kläger wolle auf die Vernehmung des von ihm noch weiter benannten und auch schon zum Termin geladenen Zeugen H verzichten.

2. Bereits aus dem unter Ziff. 1 genannten Grunde kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die notwendige weitere tatsächliche Aufklärung obliegt dem Landesarbeitsgericht. Dabei könnte es auch zweckmäßig sein, den Zeugen P nochmals zu hören. Zwar ist es durchaus möglich, daß sich ein Zeuge bei einer späteren Vernehmung genauer erinnern kann als bei einer früheren. Auch die Art der Fragestellung seitens des Gerichts und der Parteien spielt dabei eine Rolle. Die Aussage des Zeugen P vor dem Landesarbeitsgericht steht auch nicht in direktem Widerspruch zu seinen Bekundungen vor dem Arbeitsgericht, was das Landesarbeitsgericht hätte veranlassen müssen, sich mit beiden Aussagen auseinanderzusetzen (BAG 15, 261 [269] = AP Nr. 6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß). Immerhin konnte



aber das Arbeitsgericht u.a. auf Grund der ersten Vernehmung des Zeugen P für erwiesen ansehen, eine Rückforderung der Beträge sei ausgeschlossen, während das Landesarbeitsgericht auf Grund der erneuten Aussage des Zeugen nunmehr das Gegenteil annahm. Bei einer derartigen Sachlage ist es angebracht, einem Zeugen seine frühere Aussage vorzuhalten, um auf diese Weise zu größtmöglicher Klarheit vorzudringen.

Da das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend das Bestehen einer Rechtsnachfolge durch die Beklagte verneint hat, wird es darauf ankommen, ob es sich entsprechend dem Wortlaut der Verträge vom 21. April und 20. Mai 1969 um echte Darlehen handelte, was die Beklagte beweisen muß, da sie den Restlohn des Klägers einbehalten hat und ggfs. noch, ob die Beklagte etwa nachträglich noch auf die Rückzahlung der Darlehen verzichtet hat, was vom Kläger zu beweisen wäre.

gez. Dr. Schröder

Schumacher

Dr. Auffarth

Dr. Toeche-Mittler

Siara

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