

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

46
16. MÄRZ 1972

Gesetz: ZPO §§ 542, 330, 128

Leitsätze:

1. Im Falle der Säumnis des Berufungsklägers ist die Berufung durch Versäumnisurteil zurückzuweisen. Die Klage ist in diesem Fall in der Berufungsinstanz nicht erneut auf ihre Begründetheit hin zu prüfen.
2. Verstöße des Berufungsgerichts gegen §§ 542, 330 ZPO sind in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu beachten.
3. Der Verhandlungsgrundsatz gebietet dem Tatrichter, nur von den vorgetragenen Tatsachen auszugehen und sich auf die Prüfung der vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel zu beschränken.

Aktenzeichen: 5 AZR 435/71

Urteil des BAG vom 16. März 1972

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 16. März 1972

Im Namen des Volkes!

46

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 1972 durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Weimer und Dr. Sohler für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 16. September 1971 - 2 Sa 45/71 - insoweit, als es die Beklagte zu 1) betrifft, im Wege des Versäumnisurteils, im übrigen durch streitiges Urteil aufgehoben.

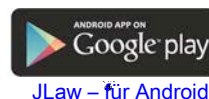
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die erste Kammer des Landesarbeitsgerichts Berlin zurückverwiesen.

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:

Der Kläger ist Schauspieler. Die Beklagte zu 1) ist ein Tournee-Theaterunternehmen in der Rechtsform einer Stiftung schweizerischen Rechts mit Sitz in V /Liechtenstein. Stiftungsräte sind laut Handelsregistrauszug vom 19. August 1968 die Herren T J und E S aus V , während die künstlerische Leitung des Unternehmens Herrn W Di aus L bei Bregenz oblag, der als Generalbevollmächtigter des Stiftungsrates fungierte. Der im Handelsregister eingetragene Firmenname lautet: "D ". Unter diesem Namen hat sie auch bis Sommer 1968 Theatertourneen veranstaltet. Die Eintragung im Handelsregister ist auch nach dem Sommer 1968 bestehen geblieben.

Die Beklagte zu 2) ist eine schweizerische Aktiengesellschaft, die ein Tournee-Theater mit dem Namen "D " betreibt und ihren Sitz in Z hat. Sie ist auf Grund der Statuten vom 24. Juli und 19. August 1968 am 15. Oktober 1968 in das Handelsregister eingetragen worden. Einzelzeichnungsberechtigter Präsident des Verwaltungsrates ist laut Handelsregistrauszug vom 16. Oktober 1968 Herr W Di . Kollektivprokura besitzt unter anderen Frau E Di (vor ihrer Eheschließung: Frau Da). Seit Sommer 1968 betreibt die Beklagte zu 2) das Tournee-Theater "D ".

Beide Rechtspersönlichkeiten bestehen nach wie vor. Es ist jedoch unstreitig, daß beide Beklagten das Tournee-Theater "D " niemals gemeinsam betrieben haben und daß es auch niemals gleichzeitig zwei verschiedene Tournee-Theater "D " gegeben hat.

Während eines Urlaubs auf Sylt erhielt der Kläger am 22. August 1968 von der damaligen Sekretärin des Herrn Di , Frau Da (jetzt Frau Di), einen Anruf. Er wurde darüber unterrichtet, daß die Besetzung einer vorgesehenen Tournee mit dem Stück "Die Caine war ihr Schicksal" kurzfristig umdisponiert werden müsse, und gefragt, ob er für die Hauptrolle des "Greenwald" ab sofort zur Verfügung stehen könne. Der Kläger sagte zu und nannte als Gegenforderung 1.000,-- DM pro Abend.



- 3 -

Frau Da fragte daraufhin wegen der Höhe der Gegenforderung bei Herrn Di zurück und rief den Kläger am gleichen Tag erneut an. Sie akzeptierte die Gage von 1.000,-- DM pro Abend mit einer Garantie von 60 Abendvorstellungen und einer Option von weiteren 10 bis 15 Vorstellungen. Als Spesenbetrag nannte sie einen Satz von zusätzlichen 100,-- DM für jeden Probenstag und 50,-- DM für jeden Tag der Tournee, die nicht länger als bis zum 17. Dezember 1968 dauern sollte. Der Beginn der Proben, die in München stattfinden sollten, sollte vom Kläger mit dem Regisseur des Stückes, Generalintendant B , abgesprochen werden.

Der Kläger, der hiermit voll einverstanden war, setzte sich noch am gleichen Abend mit dem Regisseur B in Verbindung, um mit ihm detaillierte Absprachen über den Probenbeginn zu treffen. Schon am nächsten Morgen (23. August 1968) ging dem Kläger das Textbuch per Eilpost zu. Ebenfalls am 23. August 1968 sagte der Kläger ein Angebot auf Übernahme einer Hauptrolle in einem Film unter der Regie von H K sowie ein Angebot der Firma Berliner U für eine dreizehnteilige Folge unter Hinweis auf den Inhalt der Telefonate vom Vortag ab.

Am Abend des 23. August 1968 erhielt der Kläger von Herrn Di ein Telegramm folgenden Inhalts:

"Auf Ihre Bereitwilligkeit einzuspringen müssen wir leider verzichten, da Ihr spätes Eintreffen eine Premierenverschiebung bedingen würde, was aus kontraktlichen Gründen unmöglich ist. Mit Dank etc."

Hierauf richtete der Kläger noch am selben Abend ein Telegramm an den "G " - Niederlassung München:

"Muß auf unserer vertraglichen Vereinbarung bestehen, stehe ab sofort zur Verfügung."

Am 26. August 1968 erhielt der Kläger als Antwort ein Telegramm aus München, in dem es hieß:

"Vertragliche Vereinbarungen bestehen nicht.
Danken für Ihre Bemühungen. G ."

Der Kläger übersandte nunmehr der Gastspielformation des "G " - unter der Privatadresse des Herrn Di in Bregenz - ein Schreiben vom 28. August 1968, in dem er

- 4 -



Errüllung des nach seiner Ansicht bereits zustande gekommenen Vertrages verlangte und die Bereitschaft zur Übernahme der Rolle aussprach.

Am 2. September 1968 erhielt der Kläger ein Schreiben auf dem Briefbogen des Theaterunternehmens "G", eingetragene Stiftung in V /Fl., auf dessen Briefkopf W Di als Leiter des Unternehmens ausgewiesen war. Als Absender war die Privatschrift von Herrn Di in L /Bregenz unter Streichung der Anschrift der Beklagten zu 1) angegeben. In dem Schreiben heißt es u.a.:

"Die Beantwortung Ihres Briefes vom 28. August 1968 hat Herr Di mir übergeben, da ich mit Ihnen am Telefon verhandelt habe betr. die Übernahme der Rolle des "Greenwald" in "Meuterei auf der Caine". Da Sie im Prinzip bereit waren, einzuspringen, ging unser Gespräch hauptsächlich um den Zeitpunkt Ihres Kommens.

Ihrer Gagenforderung stimmten wir nur unter Druck zu, wenn Sie am nächsten Tag nach München fliegen würden. Darüber wollten Sie mit Herrn B persönlich telefonieren. In diesem Gespräch haben Sie Herrn B gesagt, daß Sie erst am folgenden Dienstag, also 5 Tage später, in München sein könnten. Als wir das erfuhren, haben wir Ihnen telegrafisch mitgeteilt, daß wir auf Ihr Kommen verzichten müssen, da etc.

E Da "

Die Tournee wurde ohne Mitwirkung des Klägers durchgeführt. Die Tourneeorte lagen mit einer Ausnahme in Deutschland; die meisten Aufführungen fanden in München statt.

Die Aufführungsrechte für das Stück "Die Caine war ihr Schicksal" waren von der Beklagten zu 1) durch Vertrag vom 9. Februar 1967 vom S. Fischer Verlag erworben worden. Auch die Terminierung der Tournee war von der Beklagten zu 1) vorbereitet worden.

Mit der am 28. September 1968 gegen die Beklagte zu 1) erhobenen Klage begehrt der Kläger aus Annahmeverzug die vereinbarte Gage für 60 Vorstellungen. Er hat sich dabei auf die nach seinem Vertrag mit der Beklagten zu 1) getroffene feste Vereinbarung über seine Mitwirkung in der Tournee gestützt.



Während des ersten Rechtszuges hat der Kläger die Klage auf die Beklagte zu 2) ausgedehnt; er nimmt sie aus Vermögensübernahme und Betriebsnachfolge in Anspruch. Hierzu hat er behauptet, daß die Beklagte zu 2) das Tourneetheater von der Beklagten zu 1) übernommen habe. Die Beklagte zu 2) habe auch die von der Beklagten zu 1) vorbereitete Tournee des Stückes "Meuterei auf der Caine" durchgeführt und sämtliche Einnahmen aus der Tournee erhalten.

Der Kläger hat beantragt, beide Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 60.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte zu 2) hat sich auf die Beschränkung ihrer Haftung aus § 419 Abs. 2 BGB berufen.

Beide Beklagten haben vorab die sachliche und örtliche Zuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts gerügt.

In der Sache haben beide Beklagten bestritten, daß es zu einem festen Vertragsabschluß mit dem Kläger gekommen sei.

Die Beklagte zu 1) hat behauptet, die Vertragsverhandlungen hätten zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) stattgefunden. Sie komme als Vertragspartner schon deshalb nicht in Betracht, weil das Tourneetheater schon seit Sommer 1968, zu einem Zeitpunkt vor den Vertragsverhandlungen, von der Beklagten zu 2) betrieben worden sei. Zwar sei die Beklagte zu 2) zum Zeitpunkt der Verhandlungen noch nicht ins Handelsregister eingetragen gewesen, jedoch habe bereits festgestanden, daß nicht die Beklagte zu 1), sondern die Beklagte zu 2) die Tournee durchführen werde.

Die Beklagte zu 2) hat bestritten, Vertragsverhandlungen mit dem Kläger geführt zu haben. Eine Haftung nach den Grundsätzen der Vermögensübernahme bzw. der Betriebsnachfolge scheide aus, da es hierfür an den Voraussetzungen fehle. Sie habe weder das Vermögen noch den Betrieb der Beklagten zu 1) übernommen.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagten entragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung beider Beklagten hat das Landes-



arbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und hat die Klage als unzulässig abgewiesen, weil die deutschen Gerichte nach deutschem internationalem Privatrecht zur Entscheidung nicht zuständig seien.

Auf die Revision des Klägers hat das Bundesarbeitsgericht dieses Urteil aufgehoben und hat den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil das Landesarbeitsgericht die örtliche und damit die internationale Zuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts zu Unrecht verneint habe.

In der erneuten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht war die Beklagte zu 1) nicht vertreten. Der Kläger hat daraufhin beantragt, gegen die Beklagte zu 1) Versäumnisurteil zu erlassen.

Auf Grund der erneuten Verhandlung hat das Landesarbeitsgericht sodann die Klage gegen die Beklagte zu 1) durch unechtes Versäumnisurteil und die Klage gegen die Beklagte zu 2) durch streitiges Urteil abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel gegen beide Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

Auch das erneute Urteil des Berufungsgerichts leidet an durchgreifenden Rechtsfehlern, die seine Aufhebung erforderlich machen.

1. Rechtsfehlerhaft ist zunächst die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 1). Die Beklagte zu 1) war im Berufungstermin säumig; sie galt nicht gemäß § 62 ZPO als durch die erschienene Beklagte zu 2) vertreten, da ein Fall notwendiger Streitgenossenschaft auf der Seite der beiden Beklagten nicht vorliegt. Gegen die Beklagte zu 1) ist auch der Erlass eines Versäumnisurteils beantragt worden. Gleichwohl hat das Landesarbeitsgericht zu ihren Gunsten erkannt. Dies ist ein Verstoß gegen §§ 542, 330 ZPO. Danach sind im Berufungsverfahren die Vorschriften über das Versäumnisverfahren im ersten Rechtszuge entsprechend anzuwenden. Ist im Berufungsrechtszuge der Berufungskläger säumig - die Beklagte zu 1) war Berufungsklägerin -,



so ist gemäß § 542 die Vorschrift des § 330 ZPO anzuwenden, nicht, wie das Landesarbeitsgericht offenbar annimmt, die Vorschrift des § 331 ZPO. Ebenso wie im ersten Rechtszug der säumige Kläger ohne Sachprüfung mit der Klage abgewiesen wird, ist im zweiten Rechtszug der säumige Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel zurückzuweisen (Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 542 Anm. II; Wieczorek, Großkommentar zur ZPO, § 542 Anm. B IV a). Die Klage ist also in diesem Falle nicht etwa im zweiten Rechtszuge erneut auf Schlüssigkeit und Begründetheit zu überprüfen (vgl. hierzu auch Dietz-Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 72 Anm. 77).

Allerdings hat der Kläger die Verletzung der §§ 542, 330 ZPO nicht gerügt. Das war jedoch nicht erforderlich. Denn die richtige Anwendung dieser Vorschriften ist von Amts wegen zu beachten; es steht nicht in der Dispositionsbefugnis der Parteien, das Versäumnisverfahren abweichend von § 542 ZPO zu handhaben. Will eine Partei kein Versäumnisurteil gegen den säumigen Gegner, so braucht sie keinen dahingehenden Antrag zu stellen. Ist der Antrag gestellt, so muß das Gericht nach ihm verfahren und das Verfahren nach den Vorschriften weiterführen, die für das Versäumnisverfahren gelten. Soweit Verfahrensvorschriften von Amts wegen zu beachten sind, bedarf es in höherer Instanz im Falle ihrer Verletzung keiner Rüge (Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 559 Anm. IV 2 a).

Hinsichtlich der Beklagten zu 1) ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts also bereits aus prozessualen Gründen aufzuheben. Diese Entscheidung war gegenüber der auch in der Revisionsinstanz säumigen Beklagten zu 1) durch Versäumnisurteil zu treffen.

zu 2)
2. Auch hinsichtlich der Beklagten/ist das Berufungsurteil nicht haltbar.

a) Nicht mehr zu prüfen ist die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts, da die Beklagte zu 2) die Rüge der sachlichen Zuständigkeit des angerufenen Arbeitsgerichts in der Revisionsinstanz nicht wiederholt hat (BAG AP Nr. 14 zu § 528 ZPO).



b) Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Verhandlungen mit dem Kläger hätten zu einem festen Vertragsabschluß geführt; es habe sich nicht nur um Vorverhandlungen ohne bindende Wirkung gehandelt. Sie ist mit Erwägungen begründet, die keinen Rechtsfehler erkennen lassen. Die Beklagte zu 2) hat insoweit keine Angriffe gegen das Berufungsurteil gerichtet.

Rechtlich unbedenklich ist ferner, wenn das Landesarbeitsgericht in dem abgeschlossenen Vertrag einen Arbeitsvertrag erblickt.

3. Das Landesarbeitsgericht verneint, daß dieser bindende Vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) geschlossen worden sei. Es nimmt aber auch keinen Vertragsabschluß zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) an, sondern nur mit den Personen, die vor der Eintragung der Beklagten zu 2) ins Handelsregister für diese gehandelt hätten (der sog. "Gründungsgesellschaft" der Beklagten zu 2). Es verneint auch einen Übergang der Verpflichtungen von der Gründungsgesellschaft auf die Beklagte zu 2). Dabei hat es schweizerisches Recht, hier Art. 643 und 645 schweizerisches Obligationsrecht, angewendet, weil nach deutschem internationalen Privatrecht über die Rechtsfähigkeit juristischer Personen nach materiellem Recht des Staates zu entscheiden sei, in dem die juristische Person ihren tatsächlichen Verwaltungssitz habe.

Die gesamten Darlegungen des Landesarbeitsgerichts hierzu sind aus prozessualen Gründen unbeachtlich. Der Kläger hat im gesamten Verfahren nichts anderes vorgetragen, als daß er mit der Beklagten zu 1) verhandelt und vertragliche Vereinbarungen erzielt habe. Die Verpflichtungen der Beklagten zu 2) leitet er nicht aus seinem rechtsgeschäftlichen Handeln der Beklagten zu 2) gegenüber her, sondern daraus, daß die Beklagte zu 2) entweder das Vermögen oder das Geschäft der Beklagten zu 1) übernommen habe. Auch die Beklagte zu 2) hatte nicht vorgetragen, sie habe mit dem Kläger verhandelt; falls überhaupt – was auch sie bestritten hatte – ein Vertrag zustande gekommen war, kam nach ihrer Darstellung allein die



Beklagte zu 1) als Vertragspartner in Betracht.

46

Der Kläger hat bis zuletzt in der Tatsacheninstanz die Beklagte zu 1) als Vertragspartner angesehen; dies zeigt unwiderleglich der Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils gegen diese Beklagte, die auf anderer als vertraglicher Rechtsgrundlage nicht in Anspruch genommen werden konnte. Ein weiterer bereits auf Grund des Vertragsabschlusses verpflichteter Schuldner der eingeklagten Forderung kam daneben nicht in Betracht. Dies hat das Landesarbeitsgericht selbst dargelegt (S. 19 der Gründe) und zu Recht angenommen, daß entweder nur die Beklagte zu 1) oder nur die Beklagte zu 2) als Vertragspartner in Frage komme.

Im Verhältnis des Klägers zu der Beklagten zu 2) war nach dem vorliegenden Sachstand also außer Streit, daß diese beiden Parteien nicht miteinander verhandelt hatten und der Vertrag, wenn überhaupt, jedenfalls nicht zwischen ihnen zustande gekommen war. Das Landesarbeitsgericht hat dies unter Verletzung des zivilprozessualen Verhandlungsgrundsatzes außer acht gelassen. Dieser Grundsatz gebietet dem Tatrichter, nur von den vorgetragenen Tatsachen auszugehen und sich auf die Prüfung der vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel zu beschränken (Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., Anm. III, 2 vor § 128; Wieczorek, Großkommentar zur ZPO, § 128 Anm. B III, a). Der bezeichnete Verfahrensverstoß ist gehörig gerügt, da der Kläger sich auch noch in der Revisionsinstanz gegen die Haftung der Beklagten zu 2) bzw. der "Gründungsgesellschaft" auf unmittelbar vertraglicher Grundlage wendet; daher kann offen bleiben, ob er auch von Amts wegen zu berücksichtigen wäre.

Die entgegen dem Verhandlungsgrundsatz festgestellten Tatsachen und alle hierauf aufbauenden weiteren rechtlichen Folgerungen müssen somit unbeachtlich bleiben. Dies gilt hier besonders für die rechtlichen Erörterungen des Landesarbeitsgerichts im Hinblick auf die Haftung der "Gründungsgesellschaft" und den etwaigen Übergang der Verpflichtungen der "Gründungsgesellschaft" auf die Beklagte zu 2). Alle diese



Erörterungen setzen voraus, daß mit der Beklagten zu 2) bzw. mit deren Gründungsgesellschaft - nicht aber mit der Beklagten zu 1) - rechtsgeschäftlich verhandelt worden ist.

Wegen des dargelegten Verstoßes muß auch das Urteil des Landesarbeitsgerichts im Hinblick auf die Beklagte zu 2) aufgehoben werden.

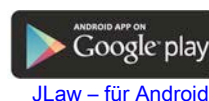
Der Rechtsstreit war zugleich an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Der Senat bemerkt hierzu folgendes:

a) Es erscheint zweckmäßig, daß das Landesarbeitsgericht die Versäumnisentscheidung gegen die Beklagte zu 1) erläßt. In entsprechender Anwendung des § 336 Abs. 1 Satz 2 ZPO wird das Versäumnisurteil zu erlassen sein, ohne daß die Beklagte zu 1) zu dem neuen Termin geladen wird.

b) Sollte die Beklagte zu 1) Einspruch gegen das Versäumnisurteil einlegen, so wird für das weitere Verfahren die Vorschrift des § 164 Abs. 2 BGB zu beachten sein. Das Landesarbeitsgericht hat offenbar diese Vorschrift übersehen, wenn es ausführt (S. 21 der Gründe):

"Es kann der Beklagten zu 1) aber unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt angelastet werden, daß ihr Vertreter auf einem ihrer Briefbögen - aber mit seiner eigenen Privatadresse - in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gründungsgesellschaft ein Schreiben abgesandt hat, das einen Vertrag betraf, aus dem nicht sie, sondern die Gründungsgesellschaft berechtigt und verpflichtet war."

c) Hinsichtlich der Beklagten zu 2) wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob der Klageanspruch - solange er gegen diese Beklagte nicht auf unmittelbare vertragliche Haftung gestützt wird - aus den rechtlichen Gesichtspunkten der Geschäftsnachfolge ("Betriebsnachfolge") oder der Vermögensübernahme begründet ist. Hierbei kann von der Anwendbarkeit deutschen Rechts ausgegangen werden, da das Geschäft - das Tournee-Theater - in Deutschland betrieben wird. Das wird daraus zu folgern sein, daß der wirtschaftliche Erfolg des Tournee-Theaters entscheidend von den Aufführungen in Deutschland abhängen dürfte. Gerade die hier in Rede stehende Tournee ist nahezu vollständig in Deutschland durchgeführt worden.



Der Senat hat es für zweckmäßig angesehen, den Rechts⁴⁶streit an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

gez. Dr. Schröder

Dr. Auffarth

Siara

Weimer

Dr. Sohler

Vorstehende Entscheidung ist auch hinsichtlich
des Versäumnisurteils rechtskräftig.

Kassel, den 12. Mai 1972

gez. Kühnel
Amtsrat

