

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

86

7. JUNI 1972

Gesetz: BGB § 611 Stripteasetänzerin, §§ 138, 242.
ZPO §§ 398, 526, 445; ArbGG § 67

Leitsätze:

1. Das Arbeitsverhältnis einer Stripteasetänzerin ist im Regelfall, solange es in Funktion gesetzt ist, ungeachtet einer etwaigen Nichtigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) wie ein mangelfrei zustandegekommenes zu behandeln.
2. Es steht im freien Ermessen des Berufungsgerichts, ob es die wiederholte Vernehmung eines bereits in erster Instanz zu derselben Beweisfrage gehörten Zeugen anordnet. Nur bei der Tatsachenfeststellung beeinflussenden Zweifeln an der persönlichen Glaubwürdigkeit des Zeugen ist die erneute Vernehmung erforderlich (Bestätigung von AP Nr. 31 zu § 63 HGB).

Aktenzeichen: 5 AZR 512/71

Urteil des BAG vom 7. Juni 1972 LAG Baden-Württemberg
(Freiburg)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

86

Verkündet
am 7. Juni 1972

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 1972 durch die Bundesrichter Dr. Auffarth, Siara und Bichler sowie den Bundesarbeitsrichter Dr. Toeche-Mittler und die Bundesarbeitsrichterin Kempe für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 27. Oktober 1971 - 8 Sa 137/70 - wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Klägerin war in der Zeit vom 1. Februar bis zum 31. Mai 1970 im Cabaret "R S " des Beklagten in L als Stripteasetänzerin beschäftigt. Die Tagesgage betrug lt. Engagement-Vertrag vom 15. Januar 1970 173,-- DM brutto.

In der Revisionsinstanz ist, nachdem weitere Ansprüche in den Vorinstanzen rechtskräftig erledigt worden sind, noch der Anspruch der Klägerin auf Nachzahlung von Gehalt anhängig.

Der Beklagte hat sich gegen diesen Anspruch vor allem mit der Behauptung gewandt, die Tagesgage der Klägerin sei nachträglich einverständlich auf 100,-- DM herabgesetzt worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Es hält das Nachzahlungsbegehren für gerechtfertigt, weil der Beklagte den Beweis für die behauptete Herabsetzung der Tagesgage nicht erbracht habe.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Die Verfahrensrügen der Revision gegen die tatsächliche Feststellung des Landesarbeitsgerichts, die schriftlich vereinbarte Tagesgage der Klägerin sei entgegen der Darstellung des Beklagten nicht nachträglich herabgesetzt worden, gehen fehl.

a) Keinen Verfahrensverstoß stellt es dar, daß das Landesarbeitsgericht die im ersten Rechtszug gehörten Zeugen nicht nochmals vernommen hat. Das Landesarbeitsgericht hat sich bei der Beweiswürdigung mit der Aussage dieser

Zeugen auseinandergesetzt und hat dabei ihren Inhalt als richtig angesehen; es hat diese Aussagen jedoch als zu unbestimmt angesehen und ihnen daher keinen Beweiswert beigemessen. Zu einer solchen Bewertung der Aussagen konnte das Landesarbeitsgericht auch ohne erneute Vernehmung der Zeugen gelangen. Es steht grundsätzlich im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es die im ersten Rechtszug gehörten Zeugen nochmals gemäß § 398 ZPO vernimmt oder sich mit der Verwertung der protokollierten erstinstanzlichen und gemäß § 526 ZPO vorgetragenen Aussagen begnügt. Die Unterlassung der nochmaligen Vernehmung ist verfahrensrechtlich im allgemeinen nur zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit der erstinstanzlich gehörten Zeugen anders als der Richter erster Instanz beurteilt und dies die Tatsachenfeststellung beeinflusst (BAG AP Nr. 31 zu § 63 HGB; BAG AP Nr. 3 zu § 19 HAG); das ist hier nicht geschehen.

b) Die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts verliert auch nicht dadurch die rechtliche Grundlage, daß das Landesarbeitsgericht nicht, wie vom Beklagten beantragt, die Klägerin als Partei zur streitigen Frage der Gagenherabsetzung vernommen hat. Dieser Beweis Antrag war an sich gemäß § 445 Abs. 1 ZPO zulässig. Er brauchte nur dann nicht berücksichtigt zu werden, wenn das Landesarbeitsgericht das Gegenteil der zu beweisenden Tatsache für erwiesen erachtet hätte (§ 445 Abs. 2 ZPO); nach der Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts liegt diese Ausnahme hier nicht vor.

Es ist jedoch revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht den Antrag auf Parteivernehmung gemäß § 67 Satz 2 ArbGG als verspätet zurückgewiesen hat. Offensichtlich hat das Landesarbeitsgericht es als schuldhaft i. S. dieser Vorschrift angesehen, daß der Beklagte erst in der letzten mündlichen Verhandlung - nach einem vorausgegangen ersten Verhandlungstermin und einem weiteren Vergleichstermin - den Antrag auf Parteivernehmung gestellt hat. Diese freie Überzeugung des Berufungsgerichts kann in der Revi-



sionsinstanz nur dahin überprüft werden, ob die Grenzen des § 67 Satz 2 ArbGG verkannt sind oder die Zurückweisung mit sachfremden bzw. willkürlichen Überlegungen begründet ist (BAG 8, 156 = AP Nr. 13 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche; BAG AP Nr. 13 zu § 554 ZPO). Beides scheidet hier aus. Das folgt allein schon daraus, daß der Beklagte allen Grund gehabt hätte, spätestens aus Anlaß des Widerrufs des Prozeßvergleichs vom 14. Juli 1971 den zurückgewiesenen Beweisantrag zu stellen; in diesem Falle hätte die Klägerin noch ohne Prozeßverzögerung zur abschließenden mündlichen Verhandlung geladen werden können.

2. Sachliche Rechtsfehler läßt das Urteil des Landesarbeitsgerichts, soweit es mit der Revision angegriffen ist, nicht erkennen. Insbesondere geht die Sachrüge der Revision fehl, die Klägerin habe keinen weiteren Lohnanspruch, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Es kann offen bleiben, ob der Nichtigkeitsgrund des § 138 Abs. 1 BGB durchgreift. Denn der Beklagte verstößt mit der Berufung auf die Nichtigkeit gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Er hat, wie nicht zweifelhaft sein kann, in voller Kenntnis aller für den Sittenverstoß in Betracht kommenden Umstände die Klägerin zur vereinbarten Arbeitsleistung veranlaßt; dabei ist der befristete Vertrag wiederholt verlängert worden. Er hat sich also die Vorteile der von der Klägerin geleisteten Arbeit für längere Zeit zunutze gemacht, ohne jemals die jetzt vorgetragenen sittlichen Bedenken zu äußern. Es erscheint nicht mit Treu und Glauben vereinbar, wenn der Beklagte unter diesen Umständen nach Vertragsende den etwaigen Sittenverstoß benutzt, um sich von der Lohnzahlungspflicht zu lösen.

Abgesehen davon hat die Nichtigkeit eines Arbeitsverhältnisses in der Regel anerkanntermaßen keine rückwirkende Kraft; für den Zeitraum, in dem es trotz der ihm anhaftenden Mängel in Funktion gesetzt war, ist es wie ein fehlerfrei



zustandegekommenes zu behandeln (BAG 5, 58 ff. = AP Nr. 2 zu § 125 BGB; BAG/Nr. 2 zu § 138 BGB unter III der Gründe; BAG 8, 47 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis). Für diesen Grundsatz läßt die Rechtslehre allerdings in Fällen besonders schwerer Mängel Ausnahmen dahin gelten, daß die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses in vollem Umfang zu beachten ist; der Arbeitnehmer kann in diesem Falle einen Ausgleich für die geleistete Arbeit nur nach § 812 BGB erreichen (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. 1, S. 191, 192; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 216 ff.). Der Senat kann den hier etwa vorliegenden Sittenverstoß nicht als einen aus dem Rahmen fallenden, besonders schwerwiegenden Mangel des Arbeitsverhältnisses ansehen; es muß daher bei der dargelegten Regel bleiben.

gez. Dr. Auffarth

Bichler

Siara

Dr. Toeche-Mittler

Kempe

