

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 612, § 728; GG Art. 101, 103; ZPO §§ 114,
127 Satz 2, §§ 139, 162 Abs. 2 Satz 2, §§ 284,
286, 295, 358, 359, 377 Abs. 3, §§ 396, 397, 398;
ArbGG §§ 53, 64 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 531/77
Urteil des BAG vom 7. April 1978 LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 531/77

5 Sa 832/75 München

Verkündet
am 7. April 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. April 1978 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Toeche-Mittler und Döring für Recht erkannt:

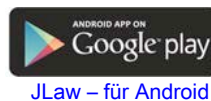
1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 15. März 1977
- 5 Sa 832/75 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

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:

Die Parteien streiten darüber, ob der Klägerin für die Zeit vor und nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen ihres Ehemannes Ansprüche auf Arbeitsentgelt zustehen.

Die Klägerin ist die Ehefrau des Fabrikanten H F , der eine Verbandstoffabrik mit mehreren Zweigbetrieben besessen hatte. Die Eheleute leben in Gütertrennung.

Die Klägerin, die zuvor als Modezeichnerin und Moderverlegerin sowie als Lehrerin an der Meisterschule für Mode in M tätig gewesen war, wechselte 1943 auf Wunsch ihres Ehemannes in dessen Betrieb über. Nachdem der Betrieb zeitweise von M nach G P verlegt worden war, wurde die Betriebsstätte Ende 1945 wieder in M errichtet. In den Jahren 1946 bis 1951 wurde der Betrieb erheblich erweitert und auf einem Grundstück in der K straße in M untergebracht. In der Folgezeit übernahm Herr F weitere inzwischen wieder aufgegebenen Betriebe. Mitte 1963 baute er ein Werk M im Zonenrandgebiet auf, in dem maximal etwa 100 Arbeiter beschäftigt waren.

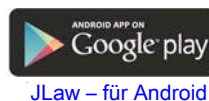
Am 25. März 1965 veräußerte Herr F das in seinem Alleineigentum stehende Grundstück in der K straße. Von dem Verkaufserlös erhielt die Klägerin einen Anteil von 200.000,-- DM. Mit Bericht vom 1. Januar 1966 wandte sich Herr F an staatliche Behörden mit der Bitte um Subventionen; er bezeichnete darin die Lage seines Betriebes als existenzbedroht. Im Laufe des Jahres 1966 kam der Betrieb in M praktisch zum Erliegen. Nach gescheiterten Verkaufsverhandlungen wurde er schließlich 1969 versteigert.

1966 geriet Herr F in Zahlungsschwierigkeiten. Nachdem seine Gläubiger Antrag auf Konkurseröffnung gestellt hatten, beantragte er am 11. Januar 1967 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses. Dieser Antrag wurde abgelehnt und das Anschlußkonkursverfahren am 6. Juni 1967 eröffnet.

- 3 -



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



- 3 -

Die Klägerin, die seit 1943 im Betrieb ihres Ehemannes mitgearbeitet hatte, verlangt mit ihrer Klage die Feststellung einer Forderung auf rückständigen Arbeitslohn für das letzte Jahr vor Konkurseröffnung zur Konkurstabelle als bevorrechtigte Konkursforderung sowie weitere Vergütung für die Zeit nach Konkurseröffnung bis zum 5. März 1969.

Sie hat beantragt,

1. festzustellen, daß der Widerspruch des Beklagten als Konkursverwalter der Firma H F gegen die von der Klägerin als bevorrechtigt nach § 61 Abs. 1 Nr. 1 KO angemeldete Gehaltsforderung in Höhe von 28.200,-- DM für die Zeit vom 6. Juni 1966 bis einschließlich 5. Juni 1967 unbegründet ist;
2. den Beklagten zu verurteilen, als Konkursverwalter der Firma H F für die Zeit vom 6. Juni 1967 bis einschließlich 5. März 1969 49.350,-- DM nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte hat die Klageforderung bestritten und beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Eine erste Revision der Klägerin führte zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, das die Berufung nach erneuter Verhandlung wiederum zurückgewiesen hat. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Klageantrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Die Klägerin ist der Ansicht, sie habe zu ihrem Ehemann in einem entgeltlichen Arbeitsverhältnis gestanden. Das Landesarbeitsgericht ist jedoch aufgrund einer eingehenden Beweiswürdigung ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gekommen, daß die



- 4 -

Klägerin den ihr obliegenden Beweis für eine Entgeltvereinbarung nicht hat erbringen können.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß es Eheleuten grundsätzlich freistehe, ein Arbeitsverhältnis miteinander zu vereinbaren. Für die Feststellung, ob zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, komme es wesentlich darauf an, ob die von der Klägerin erbrachten Dienste als Gegenleistung für eine vereinbarte Vergütung geschuldet und erbracht worden seien. An den Nachweis eines dahingehenden Willens der Ehegatten seien strenge Maßstäbe anzulegen. Die tatsächliche Mitarbeit der Klägerin im Betrieb ihres Ehemannes besage noch nicht, daß die Mitarbeit auf arbeitsvertraglicher Grundlage erfolgt sei, wenn die behauptete arbeitsvertragliche Grundlage über Jahrzehnte hinweg in der tatsächlichen Handhabung keinen klaren Niederschlag gefunden habe, schriftliche Unterlagen überhaupt fehlten und das Verhalten der Ehegatten sowie die Gesamtumstände erhebliche Zweifel begründeten, ob eine ernstgemeinte arbeitsvertragliche Bindung begründet worden sei. Alles dies ist rechtlich nicht zu beanstanden.

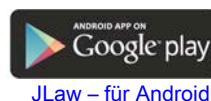
2. Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß die Klägerin von 1943 "bis Kriegsende" als Angestellte im Unternehmen ihres Ehemannes "geführt wurde", und daß die Klägerin in den Jahren seit Wiederaufnahme des Betriebes bis zum Konkurs ihres Ehemannes im wesentlichen in dem gleichen Umfang mitgearbeitet hat, "wie dies bei einem Betriebsleiter im Angestelltenverhältnis erwartet werden kann". Das Landesarbeitsgericht hat mithin - entgegen der Revision - nicht festgestellt, daß die Klägerin als Angestellte im Unternehmen ihres Mannes tätig war.

Selbst wenn die Klägerin während des Krieges in einem Arbeitsverhältnis zu ihrem Ehemann gestanden hat - wie die Revision meint - und nicht nur als Angestellte geführt wurde,

- 5 -



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



- 5 -

um einer sonst drohenden Dienstverpflichtung durch Mitarbeit in einem kriegswichtigen Betrieb (Herstellung von Verbandstoffen) zu entgehen, besagt dies nichts darüber, wie die Eheleute F ihre Rechtsbeziehungen nach Kriegsende gestaltet haben. Da die Gefahr einer Dienstverpflichtung mit Kriegsende wegfiel, entfiel auch dieser besondere Anlaß für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Die Eheleute F können eine etwa bestehende arbeitsvertragliche Bindung fortgesetzt haben. Sie können aber ebenso gut ein etwa zunächst begründetes Arbeitsverhältnis in der Folgezeit durch einverständliche Handhabung stillschweigend in eine Vereinbarung der Zusammenarbeit auf familienrechtlicher oder gesellschaftsrechtlicher Grundlage umgewandelt haben.

Unter diesen Umständen ist das Landesarbeitsgericht zu Recht davon ausgegangen, daß die Klägerin ihre Behauptung beweisen mußte, sie habe während des Klagezeitraumes in einem entgeltlichen Arbeitsverhältnis zu ihrem Ehemann gestanden.

3. Aus § 612 BGB kann die Revision nichts anderes herleiten. Nach dieser Vorschrift gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. § 612 BGB setzt jedoch voraus, daß ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis besteht. Das ist gerade im Verhältnis von Eheleuten zueinander nicht ohne weiteres anzunehmen (Wacke, Münchner Kommentar z. BGB, § 1356 RdNr. 24 zu Fn. 68).

II. Von seinem somit zutreffenden rechtlichen Ausgangspunkt aus hat das Landesarbeitsgericht für die allein interessierende Zeit des Wiederaufbaus nach Kriegsende aufgrund des nach außen gezeigten Verhaltens der Eheleute den Abschluß eines Arbeitsvertrages nicht als erwiesen angesehen. Zu diesem Ergebnis ist das Berufungsgericht aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen ohne erkennbaren Rechtsfehler gelangt. Im einzelnen gilt hierzu folgendes:

- 6 -

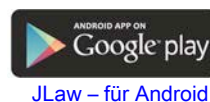


1. Entgegen der Auffassung der Revision stehen Tenor und Entscheidungsgründe des Berufungsgerichts nicht in Widerspruch zueinander.

Die Auffassung der Revision, das Landesarbeitsgericht habe in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils festgestellt, daß das von der Klägerin behauptete Arbeitsverhältnis zu ihrem Ehemann bestanden habe, findet in dem Urteil keine Grundlage. Das Gericht geht zwar in den Gründen zunächst aufgrund der verschiedenen Zeugenaussagen davon aus, daß die Klägerin ihre Arbeitskraft in erheblichem Umfang in den Dienst des Unternehmens ihres Ehemannes gestellt hat. Es hat aber dann weiter ausgeführt, daß den Aussagen dieser Zeugen - abgesehen von den Bekundungen der Zeugen F und S, deren Aussagen es nicht für glaubwürdig erachtet hat - nicht entnommen werden könne, daß und gegebenenfalls welche auf ein Arbeitsverhältnis hindeutenden Vereinbarungen zwischen den Eheleuten F bestanden haben. Infolgedessen hat das Berufungsgericht deutlich erkennbar das Bestehen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses über die reine Familienmitarbeit hinaus verneint. Alle weiteren Ausführungen der Revision, die von der falschen Grundannahme ausgehen, das Berufungsgericht habe ein Arbeitsverhältnis festgestellt, sind deshalb unerheblich.

Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht auch in diesem Zusammenhang die Beweislast nicht verkannt. Aus demselben Grund ist es nicht richtig, wenn die Revision die Folgerungen für unerheblich hält, die das Landesarbeitsgericht aus dem sog. "Schippel-Vertrag" vom 22. März 1966 gezogen hat.

In diesen Zusammenhang gehört schließlich auch der Vortrag der Revision, daß die Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht verschieden beurteilt werden dürfe, wenn alle Zeugen übereinstimmend gleiche Tatsachen über das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses der Klägerin bekundet hätten. Die Zeugen haben gerade nicht übereinstimmende Aussagen gemacht. Aus den Entscheidungsgründen geht vielmehr klar hervor, daß von allen Zeugen lediglich die Zeugen F und S das Bestehen arbeitsvertraglicher Vereinbarungen



mit der Klägerin bekundet haben. Alle übrigen Zeugen haben nur etwas über den Umfang der Mitarbeit der Klägerin in dem Unternehmen ihres Ehemannes ausgesagt.

2. Es ist weiter nicht richtig, wenn die Revision meint, es komme rechtlich nicht darauf an, ob und gegebenenfalls welche Vereinbarungen über ein Arbeitsverhältnis bestanden haben, da Arbeitsverhältnisse auch, wie hier, stillschweigend zustande kommen oder zumindest "faktisch" begründet werden könnten. Die bloße Tatsache, daß Arbeit geleistet wurde, reicht jedenfalls bei Mitarbeit von Ehegatten nicht aus, einen Vergütungsanspruch aufgrund eines durch schlüssiges Verhalten zustande gekommenen oder eines faktischen Arbeitsverhältnisses zu begründen. Ein solches Arbeitsverhältnis kann vielmehr nur dann bestanden haben wenn bei einem ausdrücklich zustande gekommenen Vertrag nach der inhaltlichen Ausgestaltung der beiderseitigen Beziehungen ein Arbeitsverhältnis zwischen dem dienstleistenden und dem als Arbeitgeber in Anspruch genommenen Ehepartner bestanden haben würde. Dies würde aber voraussetzen, daß der Ehemann der Klägerin wissentlich und willentlich eine ihm gegenüber in persönlicher Abhängigkeit erbrachte Tätigkeit der Klägerin als eine ihm geschuldete Dienstleistung entgegengenommen hat (vgl. BAG AP Nr. 19 zu § 611 BGB Faktisches Arbeitsverhältnis [Bl. 2]). Solche für ein Arbeitsverhältnis sprechende Umstände hat das Landesarbeitsgericht gerade nicht angenommen.

3. Das angefochtene Urteil steht auch nicht im Widerspruch zu dem Beschluß des Berufungsgerichts vom 11. März 1977, mit dem der Klägerin in Abänderung vorangegangener das Armenrecht verweigernder Beschlüsse das Armenrecht bewilligt wurde. Die Revision bemängelt an dieser Verfahrensweise, daß es mit der Gewährung des Armenrechts in diesem späten Verfahrensstadium nicht vereinbar sei, daß gleichwohl der Klage der Erfolg versagt worden sei, besonders im Hinblick darauf, daß nur noch die Zeugin B zu vernehmen war.



Mit diesem Vortrag verkennt die Revision die Bedeutung des Armenrechts, das einer armen Partei stets zu gewähren ist, wenn bereits die hinreichende, nicht erst die gewisse Erfolgsaussicht einer Klage festzustellen ist. Wird eine hinreichende Erfolgsaussicht bejaht, ist damit die endgültige Entscheidung über eine Klage nicht vorweggenommen. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Gründen des bewilligenden Armenrechtsbeschlusses vom 11. März 1977, daß erst aufgrund der Aussagen der Zeuginnen R und M einer der für ein Arbeitsverhältnis sprechenden Umstände, nämlich die tatsächliche Arbeitsleistung der Klägerin nicht mehr auszuschließen war. Unter dieser Voraussetzung hätte möglicherweise eine einzige noch ausstehende Zeugenaussage das Gericht überzeugen können, daß auch die weiteren für ein Arbeitsverhältnis sprechenden Umstände vorlagen. Ob dieser Nachweis durch die Aussage der Zeugin von B erbracht werden konnte, war aber gerade offen und deshalb auch der Ausgang des Prozesses. Es kann folglich keine Rede davon sein, daß die Klageabweisung im Hinblick auf das zuvor gewährte Armenrecht eine Überraschungsentscheidung für die Klägerin gewesen wäre.

4. Die von der Revision unter der Überschrift Sachrügen ab S. 42 der Revisionsbegründungsschrift dargelegten Urteilsängel betreffen ab 5.5 ausschließlich Feststellungen in dem angefochtenen Urteil, die für das Revisionsgericht bindend sind, sofern nicht begründete Verfahrensrügen gegen sie erhoben werden. Die Darlegungen der Revision erfüllen jedoch nicht die an eine zulässige Verfahrensrüge zu stellenden Anforderungen. Soweit die Revision auf Verletzung von Verfahrensvorschriften gestützt wird, müssen die den Mangel ergebenden Prozeßtatsachen in den wesentlichen Punkten genau und bestimmt angegeben werden (BAG AP Nr. 3 zu § 554 ZPO). Dagegen stellt die Revision den Feststellungen des Berufungsgerichts lediglich eine eigene abweichende Würdigung des Prozeßstoffes gegenüber, ohne die erforderlichen Tatsachen für das angeblich fehlerhafte Verfahren, aufgrund dessen die Feststellungen getroffen wurden, anzugeben.



Auf offensichtliche Schreibfehler oder Versehen in den Entscheidungsgründen (Revisionsbegründung ab 5.15) könnte die Revision nur gestützt werden, wenn die Entscheidung darauf beruhte. Das ist nicht ersichtlich.

Im übrigen rügt die Revision als Verfahrensverstöße im wesentlichen die Verletzung der Verfassungsnormen der Art. 101 und 103 GG.

a) Die Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Landesarbeitsgerichts ist unbegründet. Wenn, wie die Revision vorträgt, ehrenamtliche Richter unter Mißachtung der Reihenfolge auf der Liste (§ 39 ArbGG) herangezogen werden, so ist das Gericht nur dann nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, wenn der Nächstberufene willkürlich übergangen worden ist (BAG 12, 321 = AP Nr. 1 zu § 39 ArbGG 1953; BAG AP Nr. 2 zu § 39 ArbGG 1953; Grunsky, ArbGG, 2. Aufl., § 73 RdNr. 25. Willkürlich im Sinne des Art. 101 GG ist die getroffene Maßnahme dann, wenn sie sachfremd, d.h. ohne zureichende sachliche Gründe ergangen ist (vgl. auch BVerfGE 27, 297 [304] m.w.N.; Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 101 RdNr. 51). Dies ist im vorliegenden Fall nicht anzunehmen, wie sich aus der den Parteien bekannten dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden der 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts München ergibt. Die in dieser Äußerung angeführten Gründe, nimmt man bei dem bereits sehr lang andauernden Verfahren das Gebot der Beschleunigung hinzu, lassen es als sachgerecht erscheinen, für den verhinderten ehrenamtlichen Richter einen zwar außerhalb der Reihenfolge aber dafür schnell verfügbaren Ersatzrichter hinzuzuziehen.

b) Soweit sich die Revision dagegen wendet, daß an den dem Terminstag vom 10. Februar 1976 noch folgenden mündlichen Verhandlungen bis zur Verkündung des Urteils am 15. März 1977 jeweils verschiedene ehrenamtliche Richter teilgenommen haben, ergibt sich daraus keine Verletzung der Art. 101, 103 GG. Nach § 39 ArbGG sind für jeden Sitzungstag die ehrenamtlichen Richter nach der Reihenfolge der Liste heranzuziehen (vgl. BAG 12, 321 = AP Nr. 1 zu § 39 ArbGG 1953). Nur ausnahmsweise



wird es im Einzelfall als gerechtfertigt angesehen, von der Beachtung der Liste abzugehen, wenn ein ehrenamtlicher Richter, der in derselben Sache schon an einer Sitzung beteiligt war, auch für den nächsten Termin herangezogen wird. Einen Anspruch hierauf haben aber die Parteien nicht.

c) Ein Verstoß gegen den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör kann auch nicht darin gesehen werden, daß ihr das Landesarbeitsgericht nicht von Anfang an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gem. § 11 a ArbGG beigeordnet und nach § 114 ZPO das Armenrecht gewährt hat.

Eine Beiordnung nach § 11 a ArbGG im zweiten Rechtszug ist nicht möglich; diese Vorschrift gilt nur im Verfahren vor den Arbeitsgerichten; für das Berufungsverfahren nimmt das Gesetz nicht auf § 11 a Bezug (§ 64 Abs. 3 ArbGG). Der Zweck der Vorschrift geht dahin, einer finanziell schwachen Partei in der ersten Instanz eine gleichwertige Stellung im Prozeß zu gewähren, wenn der Gegner durch einen Rechtsanwalt vertreten ist. Vor den Landesarbeitsgerichten besteht dagegen für die Parteien Anwaltszwang, jedenfalls, wenn sie wie hier, nicht durch einen Verband vertreten sind. Die Klägerin war daher als arme Partei allein auf den Weg der §§ 114 ff. ZPO verwiesen. Die für die Bewilligung des Armenrechts erforderliche Voraussetzung der hinreichenden Aussicht auf Erfolg der Klage hat das Berufungsgericht bis zu der wiederholten Antragstellung im Termin vom 11. März 1977 nicht für erfüllt angesehen und die Anträge jeweils abgelehnt. Diese Verfahrensweise ist vor dem Revisionsgericht nicht angreifbar; gegen die Armenrechtsverweigerungsbeschlüsse des Berufungsgerichts ist kein Rechtsmittel gegeben (§ 127 Satz 2, Halbs. 2 ZPO).

Der von der Revision in diesem Zusammenhang auch gerügte Verstoß gegen die Hinweispflicht (§ 139 ZPO) erfüllt nicht die Voraussetzungen einer zulässigen Verfahrensrüge (BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das angefochtene Urteil auf einer vermeintlichen Verletzung des § 139 ZPO beruhen soll.



d) Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt ferner nicht darin, daß der Vorsitzende des Landesarbeitsgerichts am 23. Dezember 1975 die Einvernahme der Zeugen F und S ohne förmlichen Beweisbeschluß angeordnet hat.

Diese Entscheidung durch den Vorsitzenden ist zunächst nach § 64 Abs. 3, § 53 ArbGG gerechtfertigt, da sie nicht aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist. Eine Beteiligung der Beisitzer war daher nicht erforderlich.

Ob gem. § 358 ZPO ein förmlicher Beweisbeschluß mit dem Inhalt des § 359 ZPO nötig war, weil etwa die angeordnete Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren (eine Vertagung) bedingte, oder ob er nicht deshalb entbehrlich war, weil es sich um eine wiederholte Vernehmung nach § 398 ZPO handelte, kann hier offenbleiben. Auch wenn ein förmlicher Beweisbeschluß hätte ergehen müssen, kann dieser Verfahrensfehler nicht mehr gerügt werden, weil die Klägerin im nächsten Verhandlungstermin am 10. Februar 1976 ausweislich des Protokolls keine entsprechende Rüge vorgebracht hat (§ 295 ZPO).

e) Die Nichtverwertung der schriftlichen Unterlagen des Zeugen F verstößt nicht gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Zulassung der schriftlichen Zeugenaussage des Zeugen S ist kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Beim Zeugenbeweis soll der Zeuge sein Wissen über bestimmte Tatsachen bekunden. Dasjenige, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, soll er dabei im Zusammenhang angeben (§ 396 ZPO). Für seine mündliche Aussage kann er sich auf schriftliche Unterlagen und Notizen stützen. Der Zeuge darf auch seine Aussage schriftlich übergeben, dann ist sie aber mit den Zeugen und den Parteien zu erörtern (Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 36. Aufl., § 396 Anm. 1 I B). Mit der schriftlichen Aussage des Zeugen S ist so verfahren worden. Das Gericht braucht aber schriftliche Unterlagen, die ein Zeuge dem

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



Gericht vorlegt, nicht zu verwerten; es ist auch nicht gehalten, sie vorzulesen. Ob es solche vom Zeugen nicht für seine Aussage benutzten Unterlagen verwertet, liegt vielmehr im nicht nachprüf-baren Ermessen des Gerichts. Damit wird dem für die Beweisaufnahme gesetzlich vorgesehenen Grundsatz Rechnung getragen, daß eine ge-rechte Würdigung am ehesten durch die vom Zeugen mündlich zum Be-weisthema vorgebrachten Bekundigungen erreichbar ist. Ein Fall des § 377 Abs. 3 ZPO liegt nicht vor, da eine entsprechende Anordnung durch das Gericht nicht ergangen ist.

f) Auch das weitere Verfahren bei der Zeugenvernehmung am 10. Februar 1976 ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden. Aus dem Protokoll ergibt sich, daß an die Vernehmung des Zeugen F zur Sache gem. § 396 ZPO sich die Befragung des Zeugen durch die Parteien i.S. von § 397 ZPO angeschlossen hat und die Beweisaufnahme, wie aus dem Protokoll ersichtlich, dadurch zum Abschluß gekommen ist, daß die Parteien weitere Fragen an den Zeugen nicht mehr gestellt haben. Da somit die mündliche Vernehmung des Zeugen abgeschlossen, eine Verwertung seiner schriftlichen Unter-lagen abgelehnt wurde, kann der Revision nicht zugestimmt werden, daß die Beweisaufnahme mit dem Zeugen F noch nicht beendet ge-wesen sei bzw. daß kein ordnungsgemäßes Beweisverfahren durchgeführt worden wäre.

Allerdings ist der Revision einzuräumen, daß der förmliche aus dem Protokoll zu entnehmende Abschluß einer Beweisaufnahme durch die Worte "vorgelesen und genehmigt" oder durch den Satz "der Zeuge und die Parteivertreter verzichten auf die Verlesung der diktierten Aus-sage" (§ 162 Abs. 2 Satz 2 ZPO) nicht vorgenommen wurde. Darin liegt zwar ein Verstoß gegen § 162 ZPO; die angefochtene Entscheidung beruht aber nicht hierauf. Beruhen auf diesem Verstoß würde sie nur dann, wenn die Aussage des Zeugen F falsch protokolliert worden wäre (BAG AP Nr. 1 zu § 162 ZPO a.F.). Hierfür bestehen keine Anhalts-punkte, vor allem deshalb nicht, weil der Zeuge zu der sachlichen Richtigkeit des Protokolls keine Ausführungsgemacht hat, obwohl er hierzu vom Vorsitzenden aufgefordert worden war. Der Klägerver-treter hat demgegenüber das Protokoll im Termin vom 17. Dezember 1976 als richtig bezeichnet. Die Revision hat auch nicht vorgetragen,



daß der Zeuge noch etwas hätte aussagen wollen, was zu einer anderen Würdigung seiner Aussage durch das Berufungsgericht hätte führen können.

Vorstehendes steht nicht im Widerspruch zu der Entscheidung des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG 14, 313 = AP Nr. 2 zu § 163 a ZPO). Dort war eine in Kurzschrift gefertigte Zeugenvernehmung, die weder vorgelesen und genehmigt noch unverzüglich vom Urkundsbeamten unterschrieben, in gewöhnliche Schrift übertragen und dem Protokoll als Anlage beigefügt worden war, als ein Verstoß gegen § 163 a ZPO (in der bis zum 31. Dezember 1974 geltenden Fassung) gewertet worden, auf dem das Urteil beruhte. Im vorliegenden Fall ist - anders als im Fall BAG 14, 313 - das Urteil nicht aufgrund der mündlichen Verhandlung ergangen, in der die Beweisaufnahme mit der fehlerhaften Protokollierung stattgefunden hat. Die Parteien hatten Gelegenheit, etwaige Fehler zu korrigieren.

g) Da das Beweisverfahren mit dem Zeugen F somit ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, ist das Berufungsgericht nicht gehindert, den Zeugen nicht für glaubwürdig zu halten. Die Ausführungen der Revision ab 4.8 treffen daher nicht zu. Eine neuerliche Vernehmung des Zeugen F nach der vom 10. Februar 1976 lag gem. § 398 ZPO allein im Ermessen des Gerichts und wäre nur angezeigt gewesen, wenn die bisherige Aussage nicht genügt hätte. Diese Vorstellung hatte aber das Gericht ersichtlich nicht, wie sich daraus ergibt, daß in der letzten mündlichen Verhandlung die Kammer eine erneute Vernehmung ausdrücklich abgelehnt hat.

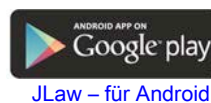
Da die Beweisaufnahme ordnungsgemäß war, liegt insoweit auch kein Verstoß gegen die §§ 284, 286 ZPO vor.

h) Die Revision rügt die Nichtberücksichtigung wesentlicher Beweisanträge. Grundsätzlich muß das Gericht gem. § 286 ZPO die angetretenen Beweise auch erheben. Dies gilt dann nicht, wenn die unter Beweisangebot gestellte Tatsache für die Entscheidung unerheblich ist, was allerdings näher begründet werden



muß (Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 36. Aufl., § 286 Bem. 3 A b). Eine Begründung, weshalb der von der Klägerin angebotene Zeuge Steuerrat B nicht vernommen worden ist, fehlt im angefochtenen Urteil. Gleichwohl kann die Verfahrensrüge keinen Erfolg haben. Zu den Voraussetzungen einer zulässigen Verfahrensrüge gehört, daß entweder offenkundig ist oder vom Revisionskläger im einzelnen die Möglichkeit dargelegt wird, daß ohne die gerügte Verfahrensverletzung anders entschieden worden wäre (BAG AP Nr. 13 zu § 554 ZPO). Das ist hier nicht der Fall. Die Klägerin hatte den Zeugen B zum Beweis dafür angeboten, daß "mit ausdrücklicher Zustimmung des zuständigen Finanzamtes G P anlässlich einer Betriebsprüfung im Jahre 1962 unter den besonderen Umständen dieses Falles keine Lohnsteuerunterlagen geführt und - vorerst - keine Lohnsteuer abgeführt werden mußte". Es kann unterstellt werden, daß Herr B diese Tatsache bestätigt hätte. Abgesehen davon, daß die unter Beweis gestellte Tatsache das Jahr 1962 betraf, hat die Revision nicht dargelegt, inwiefern eine Erklärung des Betriebsprüfers, für die Klägerin habe 1962 keine Lohnsteuer abgeführt zu werden brauchen, als Beweis für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zu werten sein soll.

Ferner rügt die Revision, daß das Landesarbeitsgericht den Zeugen W nicht als Zeugen vernommen habe. Der Zeuge ist in erster Instanz im Verhandlungstermin vom 25. Juni 1970 bereits vernommen worden. Eine Vernehmung durch das Landesarbeitsgericht wäre daher eine wiederholte Vernehmung nach § 398 ZPO gewesen. Diese steht grundsätzlich im Ermessen des Berufungsgerichts und muß nur durchgeführt werden, wenn die frühere Vernehmung nicht ordnungsgemäß war oder die Aussage anders als vom Vorgericht beurteilt werden soll. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte. Im angefochtenen Urteil ist vielmehr zutreffend ausgeführt, daß es für die Entscheidung nicht darauf ankommt, ob angebahnte Verkaufsverhandlungen aussichtsreich waren, so daß eine Vernehmung des



Zeugen W hierzu entbehrlich gewesen sei. Es kann auch unterstellt werden, daß die Klägerin im Fall einer Veräußerung des Betriebes als Betriebsleiterin bei dem neuen Betriebsinhaber hätte arbeiten sollen. Daraus wäre entgegen der Auffassung der Revision nicht zu folgern, daß sie auch für ihren Ehemann als Angestellte gearbeitet hat.

i) Die Revision rügt ab 4.9.3, daß das Berufungsgericht deshalb unrichtige Feststellungen über die steuerliche Behandlung des dem Unternehmen von der Klägerin nach ihrer Behauptung überlassenen Darlehens getroffen habe, weil es hierfür angebotene Beweise nicht erhoben habe. Diese Rüge ist unzulässig, weil sie nicht genau die Beweismittel bezeichnet. Unbegründet ist die Rüge, soweit vorgetragen wird, daß es den Steuerrat B nicht gehört habe; insoweit kann auf II 4 h der Entscheidungsgründe verwiesen werden.

j) Schließlich stellt die Revision erneut ab 4.9.4 (Bl. 68 SenA) unzulässigerweise ihre eigene Würdigung an die Stelle der gerichtlichen Wertungen. Dies trifft insbesondere für die rechtliche Bewertung des sog. "Schippe-Vertrages" zu. Auch die Ausführungen der Revision, es sei mit der Zeugin M Beweis dafür angeboten, daß zur Zeit des Abschlusses des "Schippe-Vertrages" keine Schwierigkeiten in der Firma F bestanden hätten, so daß die Absicht der Gläubigerbenachteiligung unwahr sei, übersehen, daß in den Entscheidungsgründen auf S. 47 dieser Umstand berücksichtigt ist.

5. Nach allem hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei die Vereinbarung eines entgeltlichen Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann nicht als erwiesen angesehen. Damit entfällt ein arbeitsvertraglicher Gehaltsanspruch als Rechtsgrundlage der Klageforderung.

III. Eine andere Anspruchsgrundlage ist nicht zu erkennen.

Wenn die Klägerin gegenüber ihrem Ehemann keine arbeitsrechtlichen Vergütungsansprüche hat, bedeutet das zwar nicht,



daß dieser ihr für ihre nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erhebliche Mitarbeit keinen Ausgleich schuldet. Etwa in Betracht kommende Ausgleichsansprüche können aber die Forderung gegenüber dem Beklagten nicht rechtfertigen.

1. Möglicherweise bestand zwischen den Eheleuten F eine Innengesellschaft (vgl. BGH NJW 1974 S. 1554 und S. 2278, jeweils m.w.N.). Diese Innengesellschaft wäre nach § 728 BGB durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes F aufgelöst. Die Klägerin könnte außerhalb des Konkursverfahrens von dem Beklagten eine Auseinandersetzung verlangen (§ 16 i. V. mit § 6 KO). Dafür, daß dies geschehen wäre, ergibt der Akteninhalt keinen Anhaltspunkt.

2. Auch ein familienrechtlicher Ausgleichsanspruch ist in Betracht zu ziehen (dafür insbes. Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 2. Aufl., § 20 II 4, S. 186). Voraussetzung eines solchen Ausgleichsanspruchs wäre, daß die gemeinsame Arbeit der Eheleute einen Gewinn abgeworfen hat. Auch dafür bietet der Parteivortrag nichts.

Das Berufungsgericht hat die Klage mithin zu Recht abgewiesen.

gez.: Dr. Hilger

Siara

Dr. Fenge

Dr. Toeche-Mittler

Döring



Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: ArbGG § 72 Abs. 1, § 61 Abs. 2, § 69 Abs. 2;
 ZPO § 300 Abs. 1, § 301 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 544/77

Urteil des BAG vom 17. Januar 1979

LAG Frankfurt/Main



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

