

**5 Sa 1051/01**

5 Ca 7166/99

(Nürnberg)



**LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG**

IM NAMEN DES VOLKES

# URTEIL

in dem Rechtsstreit

**A...**

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

**g e g e n**

**B... als Insolvenzverwalter der Fa. C...**

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

**wegen** Arbeitsentgelt und sonstiges

Die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **M a l k m u s** und die ehrenamtlichen Richter Dr. Schneider und Dabovic aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 2004

## **für Recht erkannt:**

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 22.08.2001, Aktenzeichen: 5 Ca 7166/99, in Ziffern 2. und 3. abgeändert.
2. Die Widerklage wird insgesamt abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen trägt der Beklagte.

-

## **Tatbestand:**

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob dem Beklagten, dem Insolvenzverwalter der ursprünglichen Beklagten Firma C..., Schadensersatzansprüche in Höhe von DM 6.183,37 (EUR 3.161,51) zustehen, die im Rahmen einer Widerklage gegen den Kläger geltend gemacht worden sind.

Gegenstand der ursprünglichen Klage waren Lohnforderungen des Klägers; dieser Teil des Rechtsstreits wurde mit Beschluss vom 06.04.2004 abgetrennt.

Die ursprüngliche Beklagte und Widerklägerin stützte ihre Widerklageforderung auf einen Schadensersatzanspruch, den sie damit begründete, der Kläger habe veranlasst, dass ihm 20 Paletten Ware 1. Wahl geliefert worden sind, obwohl er ausweislich des Lieferscheines nur Ware 2. Wahl bestellt und bezahlt habe und dass ihm auf seine Veranlassung 4 weitere Paletten geliefert worden seien, die weder auf dem Lieferschein aufgeführt gewesen noch von ihm bezahlt worden seien.

Der Kläger, der in der Zeit vom 01.06.1996 bis 31.03.1999 als arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger und in der Zeit vom 01.04.1999 bis 31.05.1999 als Arbeitnehmer für die frühere Beklagte tätig war, bestreitet das Vorbringen der Beklagtenseite. Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme mit Endurteil vom 22.08.2001 - soweit es den Gegenstand vorliegenden Verfahrens betrifft - den Kläger zur Zahlung von DM 6.183,37 (EUR 3.161,51) nebst 4 % Zinsen hieraus unter Abweisung eines darüber hinaus geltend gemachten Zinsanspruches verurteilt. Auf den Inhalt des arbeitsgerichtlichen Urteils wird, auch hinsichtlich des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien im Einzelnen, Bezug genommen.

Zur Begründung seiner dagegen gerichteten Berufung lässt der Kläger vorbringen der im Wege der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch bestehe weder dem Grunde noch der Höhe nach. Wegen des Inhalts des Berufungsvorbringens des Klägers im Einzelnen wird auf den Inhalt des Berufungsbegründungsschriftsatzes vom 10.12.2001 Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 27.12.2001 wurde über das Vermögen der früheren Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet und der jetzige Beklagte als Insolvenzverwalter bestellt; damit war der vorliegende Rechtsstreit gemäß § 240 Abs. 1 ZPO unterbrochen.

Mit Schriftsatz vom 06.08.2002, dem Beklagten förmlich zugestellt am 08.09.2003, hat der Kläger den Beklagten zur Aufnahme des Verfahrens aufgefordert und beantragt zur Verhandlung in der Hauptsache zu laden.

Mit Schriftsätzen vom 25.09.2002 und 21.11.2002 hat es der Beklagte abgelehnt, den Rechtsstreit aufzunehmen.

Mit Schriftsatz vom 23.01.2003, dem Beklagten förmlich zugestellt am 08.09.2003, weist die Klagepartei darauf hin, dass es sich bei der Forderung aus der Widerklage um einen Aktivprozess handele, bei dem sowohl der Schuldner wie auch der Gegner den Rechtsstreit aufnehmen könnten, was beantragt worden sei.

Mit Schriftsätzen vom 03.02.2003 und 15.09.2003 hat der Beklagte erneut erklärt, er sei nicht bereit, den Rechtsstreit ganz oder teilweise aufzunehmen. In dem daraufhin anberaumten Termin zur Berufungsverhandlung hat der Kläger beantragt,

auf die Berufung das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 22.08.2001, Aktenzeichen: 5 Ca 7166/99 in Ziffer 2 dahingehend abzuändern, dass die Widerklage insgesamt abgewiesen wird.

Der Beklagte hat beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung des Klägers hat auch in der Sache Erfolg.

Bei dem die Widerklage betreffenden Teil des Rechtsstreits handelt es sich um einen Aktivprozess im Sinne des § 85 InsO (Zöller-Greger, ZPO, 24. Aufl., § 240 RdNr. 10; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 62. Aufl., § 240 RdNr. 15 f.; Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung-App, 3. Aufl., § 85 RdNr. 5). Lehnt im Rahmen eines solchen Aktivprozesses im Sinne des § 85 InsO der Insolvenzverwalter die Aufnahme des Rechtsstreits ab, so können sowohl der Schuldner als auch der Gegner den Rechtsstreit aufnehmen (§ 85 Abs. 2 InsO).

Vorliegend hat die Klagepartei den Beklagten mit Schriftsätzen vom 06.08.2002 und 23.01.2003 zur Aufnahme des Rechtsstreits aufgefordert. Diese Schriftsätze wurden dem Beklagten förmlich am 08.09.2003 zugestellt. Der Beklagte hat daraufhin erneut erklärt, dass er nicht bereit sei, den Rechtsstreit ganz oder teilweise aufzunehmen.

In der Folge hat sich der Beklagte zur Berufungsbegründung des Klägers nicht geäußert. Damit wird er dem an den Inhalt einer Berufungserwiderung im Sinne des § 66 Abs. 1 Satz 3 ArbGG zu stellenden Mindestanforderung nicht gerecht. An den Inhalt einer Berufungserwiderung werden keine hohen Anforderungen gestellt, der Berufungsgegner als die in 1. Instanz obsiegende Partei kann sich in der Regel darauf beschränken, das ihr günstige Urteil zu verteidigen (Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 521 RdNr. 7; Zöller-Gummer/Hässler, ZPO, 24. Aufl., § 522 RdNr. 15).

Eine solche Verteidigung des Ersturteils könnte allenfalls in dem in der Berufungsverhandlung gestellten Antrag des Beklagten gesehen werden, die Berufung zurückzuweisen. Damit würde dem gesetzlichen Zweck der Berufungserwiderung - die Verfahrensbeschleunigung - nicht Rechnung getragen. Dieses in der Antragstellung lie-

gende Vorbringen wäre als verspätet zurückzuweisen, da es zu einer Verzögerung des Rechtsstreits geführt hätte. Gleiches gilt, wenn dem nach der Berufungsverhandlung gestellten Antrag des Beklagten auf Einräumung einer vierwöchigen Frist zur Stellungnahme auf die Berufungsbegründung stattgegeben worden wäre.

Fehlt es somit im Berufungsverfahren an jeglichem Vorbringen des Berufungsbeklagten zur Sache, so gilt das tatsächliche Vorbringen des Berufungsführers als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Unter Beachtung dieser Grundsätze hatte die Berufung des Klägers Erfolg. Seinem Berufungsvorbringen folgend war davon auszugehen, dass der Kläger 20 Paletten Pflastersteine tatsächlich als 2. Wahl gekauft hatte. Gleiches gilt für 4 Paletten, die auf dem Lieferschein nicht aufgeführt waren, auch insoweit handelte es sich um Ware 2. Wahl für die seitens der früheren Beklagten keine ordnungsgemäße Rechnung gestellt wurde.

Im Übrigen wäre die Berufung auch erfolgreich gewesen im Hinblick auf die vom Kläger bestrittene Höhe des Schadensersatzes. Die erstinstanzlich erfolgte Bezugnahme auf die von der früheren Beklagten gestellten Rechnungen genügen dann nicht, wenn die Rechnungsgrundlage sich - wie vorliegend - im Streit befindet. Es hätte der Darlegung der Tatsachen bedurft, die die Höhe der in den Rechnungen angegebenen Preise hätte rechtfertigen können. Einer solchen Darlegung ermangelt es auch in dem Vorbringen der früheren Beklagten.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Gegen diese Entscheidung gibt es kein Rechtsmittel; die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

**Malkmus**, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

**Dr. Schneider**, Ehrenamtlicher Richter

**Dabovic**, Ehrenamtlicher Richter