

20. Aug. 1964

100

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

Gesetz: HGB § 70 Abs. 1; ZPO § 322

Leitsätze:

1. Überträgt der Arbeitgeber einem leitenden Angestellten uneingeschränkt die Führung des Betriebes und läßt er ihn jahrelang schalten und walten, ohne jemals seine Maßnahmen zu beanstanden, so kann er nachträglich aufgedeckte Verfehlungen des Angestellten dann nicht mehr zum Anlaß seiner fristlosen Entlassung nehmen, wenn er vorher von der Möglichkeit, den Angestellten zu überwachen, keinerlei Gebrauch gemacht hat und auf die angeblichen Verfehlungen erst in dem Zeitpunkt reagiert, in dem der bisher gewinnbringende Betrieb anfängt, mit Verlust zu arbeiten. Unter solchen Umständen hat der Arbeitgeber nach Treu und Glauben die Berufung auf die angeblichen Kündigungsgründe verwirkt.
2. Das über eine Aufrechnung entscheidende Urteil muß im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ZPO klar erkennen lassen, ob es die Aufrechnung als unzulässig oder unbegründet ansehen will. Ungenügende Substantiierung der Gegenforderung macht die Aufrechnung unbegründet und führt damit zum Verbrauch der Gegenforderung.

Aktenzeichen: 2 AZR 182/63

Urteil des BAG vom 20. August 1964

LAG Düsseldorf (Köln)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 182/63

8 (2b) Sa 260/54 Düsseldorf
(Köln)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 20. August 1964

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

Die Urteilsformel ist berichtigt
durch Beschluß vom 16. Sept. 1964.

Kassel, den 22. 9. 1964

gez. Kleinknecht,
Regierungsbeamtin

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Juli 1964 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Kaulen und Sickert für Recht erkannt:

- I. Auf die Revisionen des Klägers und der beiden Beklagten werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. Januar 1963 und vom 27. Mai 1963 – 8 (2b) Sa 260/54 – aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

- II. Die Berufung der Beklagten zu 1) gegen das Urteil des Arbeitsgerichts in Köln vom 7. Mai 1954 - 3 Ca 660/53 - wird insoweit zurückgewiesen, als das Urteil festgestellt hat, daß die von der Beklagten zu 1) am 17. Juli 1953 ausgesprochene fristlose Kündigung unwirksam ist.
- III. Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Der im Jahre 1899 geborene Kläger war seit 1923 für die damals unter der Firma "R A N K
" gegründete Beklagte zu 1) freiberuflich als Steuer- und Wirtschaftsberater tätig. Durch Vertrag vom 12. Dezember 1934 wurde er als Direktor mit 1.250,-- RM Monatsgehalt und 10 % Tantieme vom Reingewinn angestellt. Der Vertrag sollte bis zum 31. Dezember 1950 laufen und sich um jedesmal weitere zehn Jahre verlängern, wenn er nicht von einer Partei wenigstens ein Jahr vor Ablauf gekündigt wurde. Seit 1937 erhielt der Kläger außer Gehalt und Tantieme noch jährlich 10.000,-- RM als Gratifikation.

Am 14. August 1939 starb der damalige Komplementär der verklagten Kommanditgesellschaft A N . Er hatte durch Testament vom 27. Juli 1935 seine Ehefrau, die Beklagte zu 2), als alleinige Erbin und seinen im Jahre 1927 geborenen Sohn E N als Nacherben zu 3/10 des Nachlasses eingesetzt, gleichzeitig die Witwe von allen Beschränkungen als Vorerbin befreit. In einem Brief vom 1. Oktober 1935 hatte er dem Kläger 50.000,-- RM vermacht. Am Schluß seines Testaments empfahl A N seinen Angehörigen, sich wegen der Fortführung des Geschäftes und der Änderung der Gesellschaftsform an die Ratschläge des Klägers zu halten.

- 3 -



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



- 3 -

Noch im August 1939 übertrug die Beklagte zu 2) als nunmehrige Komplementärin dem Kläger die verantwortliche Geschäftsleitung und erhöhte seine Tantieme von 10 % auf 25 % des Reingewinns. Anfang September 1939 wurde der Kläger dem im Testament geäußerten Wunsch des Verstorbenen entsprechend für den damals zwölfjährigen Nacherben E N zum Vermögenspfleger bestellt. Im April 1940 erteilte die Beklagte zu 2) ihm Einzelprokura. Im April 1943 versprach sie ihm eine Altersversorgung. Als Gehalt bezog er zuletzt 1.820,-- DM monatlich.

Die Zeit von 1948 bis 1951 brachte der Beklagten zu 1) große Gewinne und führte zur Gründung mehrerer Nebenfirmen. Der Kläger war außer für die Beklagte zu 1) auch auf eigene Rechnung tätig. Am 3. Juni 1948 gründete er zusammen mit der Beklagten zu 1) die R K - und B GmbH. Kurz danach, am 14. Juni 1948, übernahm er den Geschäftsanteil der Beklagten zu 1) und war hiernach alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der genannten GmbH. Etwa zur gleichen Zeit gründete der Kläger zusammen mit seiner Ehefrau ein Textilvertriebsgeschäft unter der Firma L GmbH, die später in A GmbH umbenannt wurde. Weitere Firmen wurden als Tochterfirmen der Beklagten 1949 gegründet.

Der 1948 volljährig gewordene Sohn E N erteilte dem Kläger als seinem Vermögenspfleger Entlastung und verzichtete auf die Schlußabrechnung. Im Jahre 1951 unternahm er eine Weltreise.

Als 1951 auf dem Weltmarkt eine Wollkrise auftrat, gingen die Geschäfte der Beklagten zurück. Das Jahr 1952 brachte erstmals keinen Gewinn, sondern einen Verlust.

Auf Grund einer Betriebsprüfung durch das Finanzamt im ersten Halbjahr 1952 kam es zwischen den Parteien zum Streit. Die beklagte Firma beauftragte eine Treuhandgesellschaft mit einer Überprüfung der Konten. Nach Eingang des Prüfungsberichts entband sie den Kläger mit Schreiben vom 12. November 1952 von jeglicher Tätigkeit und kündigte ihm am 29. Dezember 1952 fristgemäß zum 31. Dezember 1960. Am 17. Juli 1953 entließ sie ihn fristlos. Bezüge hat sie ihm seit dem 1. November 1952 nicht

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze (mobile App)
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

mehr gezahlt. Sie stützt die fristlose Kündigung auf die Behauptung, der Kläger habe sich selbst, den ihm gehörigen Firmen, seiner Ehefrau und Dritten in großem Umfang unrechtmäßig Vorteile auf Kosten der Beklagten zufließen lassen und auch sonst treulos gehandelt.

Der Kläger hat am 6. August 1953 gegen die Beklagte zu 1) auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung und auf Zahlung von 18.200,-- DM Gehalt für die Zeit von November 1952 bis August 1953 geklagt. Das Arbeitsgericht hat dieser Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der verklagten Firma zurückgewiesen. Dieses Urteil des Landesarbeitsgerichts hat der erkennende Senat durch Urteil vom 8. Juni 1961 aufgehoben und die Sache zur genaueren Prüfung einiger gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe, und in diesem Zusammenhang zur Klärung der Schlüsselfrage, welches eigentlich die Stellung des Klägers im Betrieb war, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Inzwischen hatte der Kläger bereits eine diesmal gegen beide Beklagten gerichtete neue Klage erhoben mit dem Antrag auf Zahlung von 20.020,-- DM Gehalt für die Zeit von September 1953 bis Juli 1954 nebst Zinsen sowie auf 27.500,-- DM Gratifikation für die Jahre 1951 bis 1953. Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil vom 3. November 1954 dieser Klage stattgegeben, soweit sie auf Zahlung von 27.500,-- DM Gratifikation gerichtet war. Dieses Teilurteil des Arbeitsgerichts ist vom Landesarbeitsgericht aufgehoben und der Kläger mit seinem Gratifikationsanspruch abgewiesen worden, weil der Anspruch jedenfalls durch Aufrechnung erloschen sei. Auf die Revision des Klägers hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Urteil vom 26. Oktober 1961 das landesarbeitsgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache ebenfalls an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

In der Zwischenzeit hatte das Arbeitsgericht durch Schlußurteil vom 22. Dezember 1958 auch über den weiteren Gehaltsanspruch des Klägers von 20.020,-- DM zu dessen Gunsten entschieden. Die Beklagten haben wiederum Berufung eingelegt.

Beim Landesarbeitsgericht waren jetzt drei Berufungssachen anhängig, nämlich die soeben genannte und die beiden vom Bundesarbeitsgericht zurückverwiesenen Sachen.

- 5 -



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



In allen diesen drei Berufungssachen hat das Landesarbeitsgericht nach einer umfangreichen Beweisaufnahme durch Urteil vom 24. Januar 1963 gemeinsam entschieden. Es hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung vom 17. Juli 1953 zwar nicht fristlos, aber zum 31. März 1954 aufgelöst worden sei, und hat über die Gehalts- und Provisionsansprüche erkannt, indem es dem Kläger 43,440,-- DM zugesprochen und seine weitergehenden Forderungen abgewiesen hat. Dabei hat es übersehen, daß für einen Teil der Zahlungsansprüche die Beklagte zu 2) als Komplementärin der Beklagten zu 1) mitverklagt war. Deshalb hat es in einem als Schlußurteil bezeichneten weiteren Urteil vom 27. Mai 1963 auch die Beklagte zu 2) verurteilt, und zwar zur Zahlung von 25.240,-- DM als Gesamtschuldnerin mit der Beklagten zu 1). Die weitergehenden Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 1) hat es abgewiesen.

Gegen beide Urteile des Landesarbeitsgerichts haben die Parteien Revision eingelegt, soweit sie unterlegen sind. Der Senat hat die beiden Revisionssachen (mit je 2 Revisionen) durch Beschluß vom 23. Juli 1964 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden.

Im Laufe des Revisionsverfahrens hat die Beklagte zu 1) ihren ursprünglichen Namen R A N KG zuerst geändert in T T A N KG und dann in ihren jetzigen Namen.

Entscheidungsgründe:

I. Auf den Feststellungsantrag des Klägers, zu dem der Beklagten zu 1) entgegen ihrer Rüge (vgl. S. 14 der Revisionsbegründung) stets rechtliches Gehör gewährt worden ist, hat das Landesarbeitsgericht in der Formel seines Urteils vom 24. Januar 1963 zuerst festgestellt, daß die fristlos ausgesprochene Kündigung vom 17. Juli 1953 das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31. März 1954 aufgelöst habe. Diese Feststellung wird mit Recht von beiden Parteien bekämpft.

Wie der Senat bereits in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 4. Juni 1964 (2 AZR 346/63) im Anschluß an



- 6 -

das Reichsarbeitsgericht und an ein eigenes früheres Urteil (BAG 4, 313 = AP Nr. 1 zu § 70 HGB) mit ausführlicher Begründung entschieden hat, gibt es nach geltendem Recht zwischen der außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde und der ordentlichen Kündigung nicht noch die Rechtsfigur einer außerordentlichen befristeten Kündigung aus minder wichtigem Grunde. Eine solche in Wahrheit rechtlich nicht gegebene Möglichkeit hat das Landesarbeitsgericht bejaht, indem es die fristlose Kündigung vom 17. Juli 1953 in eine zum 31. März 1954 befristete außerordentliche Kündigung umgedeutet hat. Das läßt sich nicht halten. Die Kündigung war entweder fristlos wirksam oder überhaupt nicht.

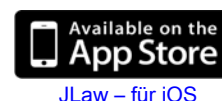
II. Fristlos wirksam war sie nicht schon deshalb, weil im Zeitpunkt ihres Ausspruchs durch die Erkenntnisse der Beklagten aus der vorangegangenen Betriebsprüfung das Vertrauensverhältnis der Parteien erschüttert war. Zwar hat der Senat in seinem bereits genannten Urteil vom 4. Juni 1964 (2 AZR 346/63) auch ausgesprochen, daß die Zerstörung der zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendigen Vertrauensgrundlage infolge eines wenn auch vielleicht nicht vorwerfbaren Verhaltens besonders bei einem leitenden Angestellten ein wichtiger Kündigungsgrund sein kann. Eine solche Sachlage war aber hier am 17. Juli 1953 nicht gegeben.

Sie anzunehmen ist dem Senat schon deswegen verwehrt, weil insoweit derselbe Sachverhalt bereits bei Erlaß des früheren Revisionsurteils vom 8. Juni 1961 vorlag und nicht zum Anlaß genommen worden ist, die fristlose Kündigung für berechtigt zu erklären. Stattdessen hat der Senat damals die Sache zur weiteren Aufklärung einzelner gegen den Kläger erhobener Vorwürfe an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen und damit zum Ausdruck gebracht, daß die bloße Erschütterung des Vertrauensverhältnisses nicht genüge, um die fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Daran war das Berufungsgericht und ist auch der Senat nach § 565 Abs. 2 ZPO gebunden. Diese gesetzliche Bindung, die den Prozeßstoff begrenzen und seine Ausuferung verhindern soll, beschränkt sich nicht auf die unmittelbaren Aufhebungsgründe, sondern erstreckt sich auch auf die vorhergehenden Gründe, selbst wenn sie

- 7 -



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



- 7 -

unausgesprochen geblieben sind, aber die notwendige Voraussetzung für die unmittelbaren Aufhebungsgründe waren (BAG 10, 355).

Davon abgesehen ist eine völlige Zerstörung des Vertrauensverhältnisses bereits am 17. Juli 1953 - sie mag inzwischen eingetreten sein - weder den Feststellungen des angefochtenen Urteils vom 24. Januar 1963 noch dem Vorbringen der Beklagten zu entnehmen. Das Urteil vertritt die Ansicht, daß der Beklagten zu 1) die Weiterbeschäftigung des Klägers noch fast neun Monate bis zum 31. März 1954 habe zugemutet werden können und verneint damit, wie sich aus den weiteren Ausführungen ergibt, im Grunde schon den völligen Wegfall der Vertrauensbasis. Ihn anzunehmen wäre auch kaum möglich, wenn man bedenkt, daß die Beklagte das angeblich nicht einwandfreie Geschäftsgebarren des Klägers, obwohl es für sie erkennbar gewesen war, wie noch auszuführen sein wird, solange unbeanstandet gelassen haben, wie die Firma Gewinne erzielte, und erst dann Anstoß daran genommen haben, als Verluste eintraten. Es geht auch nicht an, die etwaige rein subjektive Vorstellung der Beklagten, der Kläger verdiene keinerlei Vertrauen mehr, als wichtigen Kündigungsgrund ausreichen zu lassen. Vielmehr kommt es darauf an, wie ein verständiger, alles Für und Wider berücksichtigender Arbeitgeber bei einem Arbeitnehmer reagiert hätte, mit dem er immerhin zwanzig Jahre vertrauensvoll zusammengearbeitet hat. Dabei ist es auch von Bedeutung, daß der endgültige Bericht des von der Beklagten beauftragten Buchsachverständigen B -

zur Zeit der fristlosen Kündigung noch nicht vorlag, sondern erst am 9. März 1954 erstattet worden ist (Seite 6 des Urteils vom 24. Januar 1963). Mindestens bis dahin hätte ein verständiger Arbeitgeber unter den dargelegten Umständen mit einer fristlosen Kündigung warten müssen.

III. Die fristlose Kündigung war aus den folgenden Gründen unwirksam, wobei der Umfang und die Schwere der dem Kläger vorgeworfenen Untreuehandlungen dahingestellt bleiben, d.h. im Sinne der Beklagten als vorliegend unterstellt werden können.

In seinem die Sache zurückweisenden Urteil vom 8. Juni 1961 hat es der Senat nicht für notwendig gehalten, daß einige der gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe, nämlich die Behandlung

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

- 8 -

der Anlaufkosten der R K , die Übernahme von Kunden der Beklagten durch die dem Kläger gehörige Firma A , das Verhalten des Klägers beim Verkauf der Einrichtungsgegenstände der R Siedlungshäuser, die Angemessenheit der vom Kläger gezahlten Miete für die von ihm gewerblich genutzten Räume in der R Siedlung und die Art der Entnahme seiner Gratifikation aus dem Vermögen der Beklagten, tatsächlich weiter aufzuklären sei. Der Senat hat es auch als Schlüssel für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens des Klägers bezeichnet, wie eigentlich die Stellung des Klägers in der Firma war, insbesondere ob er als Betreuer der Witwe seines früheren Chefs nur im Interesse der Beklagten tätig sein durfte oder ob und inwieweit ihm auch die freie, seinen eigenen Interessen dienende wirtschaftliche Entfaltung erlaubt war. Die Bedeutung und die Vorrangigkeit dieses Fragenkomplexes, der auch die Frage nach der Persönlichkeit der Beklagten zu 2) in sich schließt, hat das Landesarbeitsgericht anscheinend nicht voll erkannt. Es hat zwar mehr beiläufig gesagt, der Kläger habe auch mit sich selbst kontrahieren dürfen (§ 181 BGB), und er habe in vertretbarem Umfang unter Vermeidung von Interessenkollisionen auch seinen eigenen Vorteil wahrnehmen dürfen. Aber es hat keine Tatsachen festgestellt, aus denen diese Folgerungen zu ziehen sind.

Indessen zwingt der im weiteren Berufungsverfahren erwachsene unstreitige Sachverhalt nunmehr zu der Erkenntnis, daß die von der Beklagten zu 1) vorgebrachten Kündigungsgründe, auch wenn sie ursprünglich gegeben und wichtig genug waren, jedenfalls im Juli 1953 ihre Tauglichkeit zur fristlosen Entlassung des Klägers verloren hatten.

Der Kläger genoß das uneingeschränkte Vertrauen des Komplementärs A N bis zu dessen Tod am 14. August 1939. Das ergibt sich aus der langjährigen ungetrübten Zusammenarbeit, aus der Bestellung des Klägers zum Prokuristen im Jahre 1935 und aus dem Testament vom 27. Juli 1935, in dem A N den Kläger als Vermögenspfleger für den damals noch minderjährigen Sohn E N vorschlug und seiner Witwe, der Beklagten zu 2), empfahl, sich an die Ratschläge des Klägers zu halten. Es ergibt

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

sich ferner aus der Zuwendung von 50.000,-- RM in dem Brief A N vom 1. Oktober 1935. Die Beklagte zu 2) als Alleinerbin A N hat diese uneingeschränkte Vertrauensstellung des Klägers nicht nur bestätigt, sondern noch⁴ erweitert. Sie hat ihm alsbald nach dem Tode ihres Mannes die verantwortliche Geschäftsleitung übertragen, seine Tantieme von 10 % auf 25 % des Reingewinns erhöht, ihm im Jahre 1940 Einzelprokura erteilt und ihm 1943/44 ^{eine} Altersversorgung zugesichert. Damit hatte der Kläger, wirtschaftlich betrachtet, die Stellung eines leitenden Teilhabers der Firma erlangt, obwohl er rechtlich gesehen ein kaufmännischer Angestellter mit Prokura geblieben war. Die Beklagte zu 2) hat ihn nach dem Vortrag der Beklagten zu 1) in unbeschränktem Vertrauen schalten und walten lassen, wie er wollte. Die Beklagte zu 1) hat nicht vorgebracht, daß die Beklagte zu 2) eine vom Kläger getroffene geschäftliche Maßnahme jemals ernstlich mißbilligt oder sonst dem Kläger gegenüber von ihren Befugnissen als Arbeitgeberin Gebrauch gemacht habe. Diese Passivität wird damit begründet, daß die Beklagte zu 2) von geschäftlichen Dingen nicht viel verstanden habe und dem Kläger in keiner Weise gewachsen gewesen sei. Das mag richtig sein. Es schließt aber nicht aus, daß die Beklagte zu 2) sich unterrichten und die Tätigkeit des Klägers durch andere sachkundige Personen überprüfen lassen konnte. Daß sie eine völlig ungewandte Frau war, behauptet die Beklagte zu 1) nicht. Sie kann es auch nicht behaupten, weil die Beklagte zu 2) schon zu Lebzeiten ihres Mannes im Geschäft mitgearbeitet und nach seinem Tode mit dem Kläger zusammengearbeitet hat. Sie ist unstreitig regelmäßig ins Geschäft gekommen und hat nach der insoweit unbestritten gebliebenen Aussage des Zeugen L die eingegangene Post durchgesehen. Aus der insoweit unbestritten gebliebenen Aussage des Klägers in seiner Parteivernehmung vom 24. Januar 1963 ergibt sich, daß die Klägerin vor und bei der Errichtung der Firma L (A) in der Person des Steuerberaters Dr. R einen sachverständigen Berater zur Seite hatte. Das ist auch aus dem vom Kläger als Anlage zu seinem Schriftsatz vom 24. April 1962 abschriftlich überreichten Schreiben des Dr. R selbst vom 24. April



- 10 -

1948 zu entnehmen. Aus der eigenen Aussage der Beklagten zu 2) in ihrer Parteivernehmung vom 24. Januar 1963 geht hervor, daß sie die Bilanzen, mag sie diese vielleicht auch im einzelnen nicht verstanden haben, alljährlich durchgesehen und unterschrieben hat.

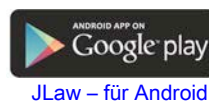
Somit war es ihre eigene Schuld, wenn sie von dem angeblich treulosen Verhalten des Klägers, insbesondere in der Zeit nach der Währungsreform von 1948 bis 1951 erst 1952 und 1953 etwas erfahren haben will. Nachdem sie dem Kläger völlig freie Hand gelassen und die Augen verschlossen hatte, solange die Geschäfte gut gingen, durfte sie nicht gerade zu der Zeit, in der sie anfangen schlecht zu gehen, das plötzlich und vielleicht mit Recht erwachte Mißtrauen zum Anlaß der fristlosen Entlassung ihres langjährigen Geschäftsführers nehmen, der ihr bis dahin reichen Gewinn eingebracht hatte. Das verstößt unter den dargelegten Umständen erheblich gegen Treu und Glauben. Sie hätte sich damit begnügen können, die Vollmachten des Klägers einzuschränken und ihn überwachen zu lassen. Zwar können Kündigungsgründe im allgemeinen nur von dem Zeitpunkt an verwirkt werden, in dem sie dem zur Kündigung Berechtigten bekannt sind. Hat der Berechtigte aber durch völlig passives Verhalten, obwohl ein Mindestmaß an Aktivität geboten und möglich war, die Unkenntnis lange Zeit hindurch aufrechterhalten, dann muß er sich so behandeln lassen, als ob er die Gründe schon früher erfahren hätte.

Dies würde selbst dann gelten, wenn alle dem Kläger von der Beklagten gemachten Vorwürfe zuträfen. Sie treffen aber nicht alle zu. Einen Teil davon hat der Senat in seinem früheren Urteil vom 8. Juni 1961 in Übereinstimmung mit dem Landesarbeitsgericht für unberechtigt erklärt. Ungeeignet als Grund für eine fristlose Kündigung sind auch die dem Kläger von den Beklagten vorgeworfenen Verstöße gegen die Pflichten, die dem Kläger als dem für den damals noch minderjährigen E N vom Vormundschaftsgericht eingesetzten Vermögenspfleger oblagen. Denn diese angeblichen Verstöße vermögen die Interessen der Beklagten nicht unmittelbar zu berühren. Sollte der Kläger die zum Schutze minderjähriger Nacherben bestehenden gesetzlichen Bestimmungen nicht

- 11 -



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



beachtet haben, so würden die Rechtsgeschäfte, soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden, im Fall des Eintritts der Nacherbschaft unwirksam sein (§ 2113 BGB), und falls diese Rechtsfolge nicht mehr realisierbar sein sollte, vielleicht zu Schadenersatzansprüchen gegen den Kläger führen können. Daß der Kläger 1940 bei dem Erwerb des der Beklagten zu 1) gehörigen Grundstücks Leichtensternstraße 1 in K unkorrekt gehandelt habe, worauf die Beklagten in der Revisionsverhandlung besonderen Nachdruck legten, ist nicht schlüssig dargelegt. Die Beklagten haben nämlich nicht dargelegt - vgl. ihren Schriftsatz vom 12. September 1963 auf S.83 zu Ziff. 86 -, daß und inwiefern der Kaufpreis zu niedrig gewesen und somit die Beklagte zu 1) benachteiligt worden sei.

Nach alledem war das angefochtene Urteil vom 24. Januar 1963 auf die Revision des Klägers insoweit aufzuheben, als es feststellt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die fristlose Kündigung vom 17. Juli 1953 mit Wirkung vom 31. März 1954 aufgelöst worden ist, und es war die Entscheidung des Arbeitsgerichts zu bestätigen, daß diese Kündigung unwirksam ist. Die Revision der Beklagten zu 1) ist insoweit unbegründet.

IV. Noch nicht zur abschließenden Entscheidung reif sind die vom Kläger erhobenen Gehalts- und Gratifikationsansprüche. Insoweit haben die Revisionen beider Parteien gegen die beiden landesarbeitsgerichtlichen Urteile vom 24. Januar 1963 und 27. Mai 1963 Erfolg.

1. Die Gehaltsansprüche des Klägers, die er für die Zeit vom 1. November 1952 bis zum 31. Juli 1954 geltend macht, sind mit der Entscheidung, daß die fristlose Kündigung vom 17. Juli 1953 unwirksam ist, durchweg dem Grunde nach berechtigt. Gegen die Höhe haben die Beklagten, auch mit der Revision, einen begründeten Angriff nicht erhoben. Den Gehaltsansprüchen stehen aber möglicherweise der Einwand aus § 615 Satz 2 BGB sowie die von den Beklagten erklärte Aufrechnung entgegen.

a) Mit dem Einwand aus § 615 Satz 2 BGB, der Kläger müsse sich dasjenige anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens seiner Dienstleistungen durch anderweitige Verwendung seiner Arbeits-



- 12 -

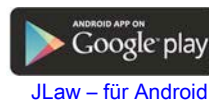
kraft erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat, hat sich das Landesarbeitsgericht im Urteil vom 24. Januar 1963 überhaupt nicht beschäftigt; im Urteil vom 27. Mai 1963 hat es ihn als verspätet zurückgewiesen. Dabei hatten die Beklagten diesen Einwand, worauf sie in ihrer Revisionsbegründung mit Recht rügend hinweisen, bereits im ersten Rechtszug des zweiten Prozesses (3 Ca 732/54) gebracht. Auch war er in der Berufungsbegründung dieses Prozesses wiederholt worden, vgl. die Berufungsbegründung der Beklagten vom 12. Januar 1959 in der Sache 8 (3) Sa 10/59, die mit der Sache 2a Sa 376/54 durch Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 8. Dezember 1961 verbunden worden ist. Der Antrag aus dieser Berufungsbegründung ist nach Verbindung beider Sachen im Termin vom 20. November 1962 gestellt worden (vgl. Bl. 277 d.A. 2a Sa 376/54). Auf S. 6, 7 dieser Berufungsbegründung hatten die Beklagten die gewinnbringende Tätigkeit des Klägers in seinen Firmen "R" und "A" erwähnt und ausgeführt, daß durch sie sich der Anspruch aus § 615 BGB mindere. Deshalb wird das Landesarbeitsgericht sich nunmehr sachlich mit dem Einwand aus § 615 Satz 2 BGB auseinanderzusetzen haben. Dabei wird es möglicherweise einen Unterschied zu machen haben zwischen der Zeit der Suspendierung und der Zeit nach Ausspruch der fristlosen Kündigung, weil und soweit der Kläger während seiner Suspendierung gehalten war, sich für den Dienst bei der Beklagten zu 1) bereitzuhalten, und dadurch gehindert war, seine Arbeitskraft anderswo einzusetzen (vgl. hierzu auch die zur Veröffentlichung bestimmte Entscheidung des Senats vom 4. Juni 1964 in 2 AZR 310/63).

b) Auf die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen wird es erst ankommen, wenn nach der dem Landesarbeitsgericht obliegenden Prüfung feststeht, ob und gegebenenfalls inwieweit die Einwendung aus § 615 Satz 2 BGB gegenüber den Gehaltsansprüchen durchgreift. Der Senat kann sich daher mit der Aufrechnung nicht abschließend auseinandersetzen, zumal auch noch die Möglichkeit besteht, daß die Parteien in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht ihren Vortrag insoweit ergänzen. Gleichwohl erscheinen einige allgemeine Hinweise geboten.

- 13 -



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



Die Schadenersatzforderungen entfallen nicht etwa schon durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag. Denn dem Feststellungsantrag ist nicht mit der Begründung entsprochen worden, daß die Vorwürfe gegen den Kläger alle entkräftet seien, sondern weil mit Rücksicht auf das den Kläger allenthalben gewährenlassende Verhalten der Beklagten zu 2) eine außerordentliche Kündigung ohne vorherige Einschränkung der Vollmachten des Klägers rechtsmißbräuchlich war. Das schließt nicht aus, daß die Beklagte zu 1) Schadenersatzansprüche gegen den Kläger haben kann, wenn er schuldhaft seine Pflichten ihr gegenüber verletzt und ihr dadurch Schaden zugefügt haben sollte. Allerdings könnte auch hierbei wieder eine Verwirkung in Betracht kommen, wenn auch nach anderen Maßstäben als bei den Kündigungsgründen.

Die Ausführungen des angefochtenen Urteils zur Aufrechnung beginnen mit der allgemeinen Feststellung, "daß die Aufrechnung im vorliegenden Falle entweder nicht durchgreift oder unzulässig ist". Sollte daraus etwa die Ansicht des Landesarbeitsgerichts zu entnehmen sein, es dürfe offenbleiben, ob die Aufrechnung unzulässig oder ob sie unbegründet ist, so wäre das fehlerhaft. Es bedarf im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 ZPO hinsichtlich jeder einzelnen Gegenforderung der Klarstellung, ob das Landesarbeitsgericht die Aufrechnung als unzulässig oder unbegründet behandeln will (vgl. Wieczorek, ZPO, § 322 Anm. H III).

Zweifel, ob das Landesarbeitsgericht die Aufrechnung als unzulässig oder unbegründet angesehen hat, bestehen vor allem hinsichtlich der angeblichen Gegenforderungen wegen drohender Inanspruchnahme durch das Finanzamt in Höhe von rund 55.000,- DM. Das Landesarbeitsgericht bezeichnet diese Forderungen als noch unsicher und sagt weiter, die Aufrechnung habe infolgedessen "zurückgewiesen" werden müssen. Hierzu ist zu bemerken, daß eine Zurückweisung als unzulässig - wenn das gemeint war - jedenfalls mit dieser Begründung nicht möglich ist. Die Aufrechnung mit einer nicht oder noch nicht bestehenden Forderung ist unbegründet, nicht unzulässig.



Zu den am Schluß erörterten Gegenforderungen in Höhe von angeblich über 5 Millionen DM führt das angefochtene Urteil aus, die Aufrechnung sei im vorliegenden Prozeß unzulässig, weil eine Spezifikation zur Zeit nicht möglich sei. Daran ist richtig, daß eine Aufrechnung wegen fehlender Substantiierung der Gegenforderung unzulässig sein kann. Das ist aber nur dann der Fall, wenn eine entsprechende Klage als unzulässig abzuweisen wäre, also wenn nicht einmal der Grund der Einwendung substantiiert worden ist. Sonst führt ungenügende Substantiierung zur Unbegründetheit der Aufrechnung und zum Verbrauch der Gegenforderung (Wieczorek, § 322 Anm. H III a 4, H III b 2).

Bei der vom Landesarbeitsgericht noch in Erwägung gezogenen Möglichkeit, ein Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO zu erlassen, ist übrigens zu bedenken, daß ein solches nur unter der - hier doch wohl nicht gegebenen - Voraussetzung erlassen werden kann, daß Forderung und Gegenforderung nicht im rechtlichen Zusammenhang stehen.

2. Hinsichtlich der Gratifikationen, die der Kläger mit 7.500,-- DM für das Jahr 1951 und mit je 10.000,-- DM für 1952 und 1953 verlangt, jedoch nur mit insgesamt 12.500,-- DM zugesprochen bekommen hat, rügen beide Parteien, daß das Landesarbeitsgericht das in 8 (2 b) Sa 260/54 eingeholte Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen Dr. L , F , Dr. D vom 10. Juli 1954 auch zur Entscheidung über die in 8 (2 a) 376/54 geltend gemachten Gratifikationsansprüche benutzt habe. Diese Rüge greift jedoch nicht durch. Das Landesarbeitsgericht hat zwar einen ausdrücklichen Verbindungsbeschluß ausweislich des Protokolls erst nach der Verhandlung erlassen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es schon vorher stillschweigend die Verbindung dadurch vollzogen hat (vgl. hierzu KG in JW 37, 2465), daß es beide Sachen mehrfach auf den gleichen Termin angesetzt hatte (7. und 20. November 1962, 23. und 24. Januar 1963). Zumindest aber haben beide Parteien, indem sie beide Sachen gleichzeitig bis zur Beratung des Gerichts verhandelt haben, zu erkennen gegeben, daß sie mit der Verwertung von Prozeßstoff aus der einen für die andere Sache einverstanden waren.



Eine andere Frage ist es, ob sowohl die Zu- wie Aberkennung der Gratifikation eine genügende Beweisgrundlage hatte. Sie ist zu verneinen. Das Landesarbeitsgericht bezieht sich für seine Entscheidung auf das Gutachten, das gemäß Beweisbeschluss vom 16. November 1954 zur Überprüfung der dem Kläger von den Beklagten gemachten Vorwürfe erstattet worden ist, sowie auf die Aussage des Buchhalters H. . Dem Landesarbeitsgericht war nun aber durch das Urteil des Fünften Senats vom 26. Oktober 1961 aufgegeben worden, die Grenze der dem Arbeitgeber zumutbaren Belastung festzustellen. Dazu hätte, wie die Parteien mit Recht rügen, es einer hierauf speziell gerichteten Anhörung eines Sachverständigen bedurft. Denn das konnte das Landesarbeitsgericht weder aus einem zu anderen Fragen ergangenen Gutachten von sich aus beantworten, noch aus der Aussage eines Buchhalters der Beklagten entnehmen. Deshalb mußten insoweit beide Urteile auf beide Revisionen hin aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Dabei wird sich das Landesarbeitsgericht auch noch mit den weiteren Beanstandungen, die der Kläger gegen die Kürzung und die Beklagten gegen die Zuerkennung von Gratifikationen vorgebracht haben, innerhalb der durch das Urteil des Fünften Senats vom 26. Oktober 1961 gezogenen Grenzen auseinanderzusetzen haben.

Soweit die Beklagten gegen den Anspruch auf Gratifikationen den Einwand aus § 615 Satz 2 BGB erhoben und mit Schadenersatzansprüchen aufgerechnet haben, gilt das oben unter IV 1 Gesagte.

gez. Schilgen	Dr. Meier-Scherling	Bundesrichter Dr. Gröninger ist durch Urlaub an der Unterschrift verhindert
Dr. Kaulen	Sickert	Schilgen



100

2 AZR 182/63
8 (2b) Sa 260/54

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 16.
September 1964 beschlossen:

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20. August
1964 wird gem. § 319 ZPO dahin berichtigt, daß es
in Ziff. II der Urteilsformel richtig heißen muß:
"... gegen das Urteil des Arbeitsgerichts in Köln
vom 5. Juli 1954."



Schilgen Dr. Meier-Scherling
[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)