

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

Gesetz: BGB § 242 Auskunftspflicht, § 626 Ausschußfrist;
HGB § 125 Abs. 1, §§ 126, 161; ZPO §§ 320, 551 Ziff. 7

Leitsätze:

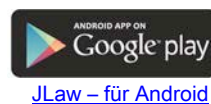
K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 492/74

Urteil des BAG vom 15. Mai 1975 LAG Düsseldorf



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



2 AZR 492/74

5 Sa 884/71 Düsseldorf

Verkündet am
15. Mai 1975

gez. Kistner, Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

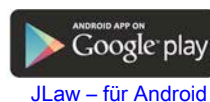
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hautmann und Thieß für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. Mai 1973 - 5 Sa 884/71 - wird zurückgewiesen, soweit das

- 2 -



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



- 2 -

Landesarbeitsgericht über die Feststellungsklage, den Anspruch auf Zahlung von Beiträgen zur Lebensversicherung und auf Gehaltszahlung (Ziff. 1 bis 3 des Teilurteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Juli 1971 - 2 Ca 3717/70) entschieden hat, jedoch hinsichtlich des Gehaltszahlungsanspruchs (Ziff. 3 des Teilurteils des Arbeitsgerichts) mit der Maßgabe, daß die Beklagte den Betrag von 9.300,-- DM nebst Zinsen abzüglich eines Betrages von 2.268,-- DM (Arbeitslosengeld) zu zahlen hat.

2. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf aufgehoben, soweit es über den Abrechnungsanspruch (Ziff. 4 des Teilurteils des Arbeitsgerichts) und über die Kosten, entschieden hat. Insoweit wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind die Erben des am 14. März 1974 verstorbenen kaufmännischen Angestellten Wilhelm Johann B . Der Erblasser hatte 1956 zusammen mit dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten - seinem Schwager - und einem weiteren Gesellschafter eine Kommanditgesellschaft gegründet, die nach mehreren gesellschaftsrechtlichen Änderungen von der Beklagten fortgeführt wird. Herr B war Kommanditist der Beklagten und ursprünglich mit 25 % am Gewinn und Verlust der Kommanditgesellschaft beteiligt. Er war daneben bei der Beklagten auch als Angestellter beschäftigt. Nachdem die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 14. April 1961 fristlos gekündigt hatte, regelten die Parteien ihre gesellschafts- und arbeitsrechtlichen Beziehungen im Juli 1962 neu. Sie

- 3 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

schlossen zu diesem Zwecke am 24. Juli 1962 einen Dienstvertrag, in dem es u.a. heißt:

- "1. Herr B wird von der Firma S, deren alleiniger persönlich haftender Gesellschafter, Herr H S ist, als Betriebsleiter beschäftigt.
3.
Ferner Erhält Herr B zusätzlich zu dem Gehalt Umsatzbeteiligung an allen chemischen Produkten des Unternehmens des Herrn S
Das bedeutet eine derzeitige Umsatzbeteiligung von 0,9 %. Die Umsatzbeteiligung wird berechnet von der Inlandsproduktion.... Die Umsatzbeteiligung ist unabhängig von dem Gehalt und wird in jedem Falle, solange das Unternehmen gleichviel unter welcher Firma existiert, an Herrn B auf Lebenszeit ausbezahlt....
6. Die Firma S garantiert Herrn B zusätzlich eine Alterssicherung durch laufende Zahlung der Prämie einer Lebensversicherung des Herrn B in Höhe von 30.000,-- DM....
7. Dieser Dienstvertrag soll Herrn B eine Lebensstellung gewährleisten und wird daher für die Lebenszeit des Herrn B abgeschlossen, jedoch mit der Maßgabe, daß er nach Auszahlung der Lebensversicherungssumme mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten gekündigt werden kann, sobald Herr B Anspruch auf Rente wegen Berufsunfähigkeit nach dem Angestelltenversicherungsgesetz hat. Auch nach Beendigung des Dienstvertrages wird die Umsatzbeteiligung.... an Herrn B bis zu seinem Lebensende weiterentrichtet.
8. Im Falle einer Umstellung der Produktion sichert die S Herrn B ein entsprechendes Tätigkeitsfeld mit gleicher Arbeitsvergütung und entsprechender Umsatzbeteiligung zu....
10. Durch diesen Vertrag werden alle Ansprüche des Herrn B als Kommanditist der Firma S auf Gewinnbeteiligung für Vergangenheit und Zukunft abgegolten....

Nachdem die Beklagte auch die Fertigung von Maschinen in ihr Programm aufgenommen hatte, ernannte sie Herrn B mit Schreiben vom 18. Oktober 1966 wegen seiner langjährigen Mitarbeit und seiner hervorragenden Dienste zum Betriebsingenieur, weil er sich fast ausschließlich auf den Maschinenbau innerhalb ihrer Firma spezialisiert habe. Die Beklagte

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

erteilte Herrn B von Oktober 1962 bis November 1968 monatliche Abrechnungen über die im In- und Ausland erzielten Umsätze von S -Bautenschutzmitteln. In mehreren dieser Abrechnungen waren auch die Umsätze aus dem Verkauf von Maschinen aufgeführt. In der Zeit von Dezember 1968 bis Oktober 1970 rechnete die Beklagte mit Herrn B in der Weise ab, daß jeweils die Geldeingänge auf den verschiedenen Konten festgestellt und darauf die Umsatzbeteiligung von 0,9 % gewährt wurde.

Mit Schreiben vom 15. November 1970 kündigte die Beklagte den mit Herrn B geschlossenen Dienstvertrag "mit sofortiger Wirkung, spätestens jedoch bis zum 31.12.1970". In dem Kündigungsschreiben heißt es u.a.:

".... Immer wieder haben Sie sich den Anordnungen der Geschäftsleitung widersetzt.... Es ist uns sehr wohl bekannt, daß Sie Beziehungen zu Leuten pflegen, die einmal für unsere Firma gearbeitet haben, die aber entlassen bzw. gekündigt wurden.... Diese Typen wurden auch noch von Ihnen über den Geschäftsvorgang unserer Firma unterrichtet.

Ihr Verhalten und Ihre Äußerungen gegenüber einigen Geschäftspartnern unserer Firma waren nicht nur geschäftsschädigend, sondern auch beleidigend unserem Firmeninhaber gegenüber....

Wie Sie wissen, standen Ihnen lt. Vertrag als Arbeitsvergütung monatl. DM 1.070,-- sowie eine Umsatzbeteiligung von 0,9 % von Bautenschutzartikeln im Inland zu....

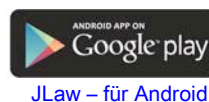
Über all die vorher geschilderten Dinge wurde von unserem großzügigen Chef, wenn auch manchmal mit einer Faust in der Tasche, hinweggesehen...."

Herr B erhob daraufhin Klage auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 15. November 1970 nicht aufgelöst worden sei. Er beantragte ferner, die Beklagte zu verurteilen, die Beiträge zur Lebensversicherung und das monatliche Gehalt in Höhe von 1.550,-- DM ab 1. Januar 1971 zu zahlen, ihm eine Abrechnung über die vollständigen Geldeingänge in den Monaten November und Dezember 1970 und auch für die Zeit ab 1. Januar 1971 zu erteilen und aus den sich aus der Abrechnung ergebenden Beträgen 0,9% Provision nebst Zinsen zu zahlen. Er trug vor, die zur Begründung der

- 5 -



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



- 5 -

Kündigung erhobenen unberechtigten Vorwürfe gingen auf jahrelange Auseinandersetzungen mit dem Komplementär der Beklagten über die Fragen zurück, wer bestimmte Erfindungen gemacht habe. Mit der Beklagten sei vereinbart worden, daß er abweichend von der Regelung im Dienstvertrag 0,9 % Provision von den gesamten Zahlungseingängen erhalten solle.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgebracht, die außerordentliche Kündigung sei gerechtfertigt, weil Herr B ihren geschäftsführenden Gesellschafter und Mitarbeiter durch beleidigende Äußerungen herabgesetzt habe, durch eine geschäftsschädigende Mitteilung veranlaßt habe, daß einem Kunden ein Preisnachlaß gewährt werden mußte und weil er Betriebsgeheimnisse an Dritte weitergegeben habe. Unberechtigt sei auch die Weigerung von Herrn B gewesen, ein in englischer Sprache abgefaßtes Schreiben in einem Patentverfahren zu unterschreiben. Soweit Herr B Abrechnung und die sich daraus ergebende Umsatzbeteiligung verlange, handele es sich um gesellschaftsrechtliche Ansprüche, für die das Arbeitsgericht nicht zuständig sei. Im übrigen sei die Umsatzbeteiligung im Einvernehmen mit Herrn B auch nur vorübergehend nach dem Geldeingang berechnet worden, wobei Einnahmen aus Lizenzen ausgenommen worden seien. Sie bestreite nicht, daß Herr B Anspruch auf Abrechnung über die im Inland umgesetzten Bauteenschutzmittel habe.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil wie folgt erkannt:

1. Es wird festgestellt, das das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 15. November 1970 nicht aufgelöst worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, zugunsten des Klägers an die Münchener Lebensversicherungs AG in München.... DM 745,20 zu zahlen....
3. die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger DM 9.300,--.... (Gehalt vom 1.1.71 bis 30.6.71) nebst 4 % Zinsen von DM 1.550,--.... zu zahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger eine Abrechnung über die vollständigen Zahlungseingänge bei der Beklagten in den Monaten 11/70

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

bis einschl. 6/71 zu erteilen.

5. Im übrigen wird die Klage - mit Ausnahme des nicht erledigten Teils der Stufenklage - als unzulässig abgewiesen.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Sie hat die Rüge der sachlichen Unzuständigkeit hinsichtlich des Abrechnungsanspruches wiederholt und weiter vorgetragen, nach Ausspruch der Kündigung habe sie von zwei weiteren Kündigungsgründen erfahren. Herr B habe einem Vertreter gegenüber Betriebsgeheimnisse verraten und entgegen den Anweisungen ihres geschäftsführenden Gesellschafters eine Maschine fehlerhaft konstruiert. Dadurch sei ihr ein Schaden in Höhe von 40.000,-- DM entstanden. Gegenüber den eingeklagten Zahlungsansprüchen rechne sie mit einer Schadenersatzforderung in Höhe von 83.400,-- DM wegen einer schuldhaften Schlechtleistung von Herrn B bei dem Bau einer weiteren Maschine auf.

Der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten hat in einem Termin vor dem Landesarbeitsgericht erklärt, er habe Herrn B gar nicht kündigen wollen, sondern sei von ihm darum gebeten worden. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter und hält ihre Rüge der sachlichen Unzuständigkeit hinsichtlich des ausgeurteilten Abrechnungsanspruches aufrecht. Die Klägerinnen haben als Erbinnen des inzwischen verstorbenen Herrn B im Revisionsverfahren den Rechtsstreit aufgenommen und die Gehaltsansprüche für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1971 um das von Herrn B bezogene Arbeitslosengeld in Höhe von 2268,-- DM ermäßigt. Sie bitten im übrigen um Zurückweisung der Revision.

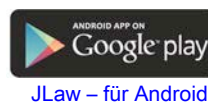
Entscheidungsgründe:

Die nur teilweise begründete Revision führt hinsichtlich der Abrechnungsansprüche zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht und war im übrigen zurückzuweisen.

- 7 -



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



- 7 -

1. Die Revision beruft sich zu Unrecht auf den absoluten Revisionsgrund des § 551 Nr. 7 ZPO, weil das angefochtene Urteil erst später als fünf Monate nach seiner Verkündung in vollständiger Form zugestellt worden sei.

a) Eine solche Folgerung wird zwar in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 7, 155 [156]) gezogen. Diese Rechtsprechung stützt sich aber allein auf die Vorschrift des § 552 ZPO, wonach die Revisionsfrist spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils beginnt. Das gilt jedoch nicht für das arbeitsgerichtliche Verfahren. Hier beginnt die Revisionsfrist erst dann, wenn den Parteien ein Urteil in vollständiger Form zugestellt worden (vgl. § 72 Abs. 3 ArbGG und § 552 ZPO) und den Parteien darüberhinaus eine Rechtsmittelbelehrung erteilt worden ist (vgl. § 9 Abs. 5 Satz 1 ArbGG). Anders als im Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit liegt deswegen der absolute Revisionsgrund des § 551 Nr. 7 ZPO nicht schon dann vor, wenn die mit Gründen versehene Entscheidung nicht vor dem Beginn der Frist des § 522 ZPO zugestellt worden ist (vgl. BAG 14, 313 [315] = AP Nr. 2 zu § 163 a ZPO und BAG AP Nr. 14 und 15 zu § 9 ArbGG 1953).

b) Ein längerer Zeitablauf zwischen der Beratung eines ohne schriftliche Gründe verkündeten Urteils und seiner späteren Zustellung in vollständiger Form kann allenfalls dann zum Vorliegen eines absoluten Revisionsgrundes im Sinne des § 551 Nr. 7 ZPO führen, wenn eine Übereinstimmung zwischen der tatsächlichen und der späteren schriftlichen Begründung nicht mehr mit hinreichender Sicherheit gewährleistet ist. Das ist von der Beklagten jedoch nicht schlüssig dargelegt worden. Der lange Zeitablauf allein reicht für eine solche Annahme nicht aus (vgl. BAG AP Nr. 15 zu § 9 ArbGG 1953).

c) Die Tatsache, daß das angefochtene Urteil erst später als drei Monate nach seiner Verkündung zugestellt worden und die Beklagte dadurch wegen des Ablaufes der Frist des § 320 Abs. 2 Satz 3 ZPO daran gehindert worden ist, einen Tatbestandsberichtigungsantrag nach § 320 ZPO zu stellen, kann

- 8 -



- 8 -

zwar als Gesetzesverletzung im Sinne des § 549 ZPO gewertet werden. Ein solcher Verstoß führt aber nur dann zur Aufhebung des Berufungsurteils, wenn die Revision schlüssig vorträgt, in welchen Punkten sie eine Tatbestandsberichtigung beantragt haben würde und weshalb das Vorbringen, das den Berichtigungsantrag stützen sollte, eine andere Entscheidung gerechtfertigt hätte (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 313 ZPO und BAG 18,223 = AP Nr. 2 zu § 13 AZO). Da die Revisionsbegründung insoweit keinen schlüssigen Vortrag enthält, kann die Verfahrensrüge der Beklagten auch aus diesem Gesichtspunkt keinen Erfolg haben.

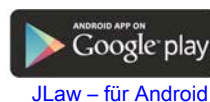
2. Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen Herrn B und der Beklagten durch die Kündigung vom 15. November 1970 nicht aufgelöst worden ist.

a) Das Rechtsschutzbedürfnis für diesen von den Erben von Herrn B weiter verfolgten Feststellungsantrag ist nicht deswegen entfallen, weil Herr B am 14. März 1974 verstorben und dadurch sein Arbeitsverhältnis beendet worden ist (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I S. 530). Im Schrifttum bestehen zwar unterschiedliche Auffassungen darüber, ob die Erben berechtigt sind, einen bereits vom Erblasser anhängig gemachten Kündigungsschutzprozeß wegen der Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung fortzusetzen (vgl. Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., § 4 Anm. 19 mit Nachweisen; Galperin, RdA 1966,361 [363] und Güntner, AuR 1961, 97 [100]). Zu dieser umstrittenen Frage braucht der Senat nicht Stellung zu nehmen, weil die Beklagte gegenüber Herrn B eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen hat, die sie u.a. mit Vorwürfen begründet hat, die seine Ehre und sein Ansehen betrafen. Zumindest in einem solchen Falle, in dem der Kündigungsschutzprozeß auch dazu dient, die Ehre des verstorbenen Arbeitnehmers wiederherzustellen, können seine Erben weiterhin auf Fest-

- 9 -



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



JLaw – für Android

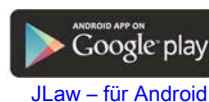


JLaw – für iOS

stellung der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung klagen. Auch nach dem Tode eines Arbeitnehmers ist seine Ehre rechtlich geschützt und der Anspruch des Verstorbenen auf Achtung im sozialen Raum kann auch von den Erben durchgesetzt werden (vgl. BGHZ 50, 133 [137]). Die Erben haben ebenso ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung der Unwirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung wie ein fristlos entlassener Arbeitnehmer, für den das Kündigungsschutzgesetz nicht oder noch nicht gilt und der deshalb ohne weiteres auf Fortzahlung seines Gehaltes klagen könnte (vgl. dazu BAG 9,361 = AP Nr. 34 zu § 256 ZPO).

b) Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung über die Feststellungsklage damit begründet, die gegen Herrn B erhobenen Vorwürfe seien nicht als schwerwiegende Vertragsverletzungen zu werten, die nach § 626 Abs. 1 BGB eine außerordentliche Kündigung rechtfertigten. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Würdigung frei von Rechtsfehlern ist oder ob sie von der Revision zu Recht beanstandet wird. Das angefochtene Urteil ist insoweit nämlich schon deswegen zu bestätigen, weil die Beklagte nicht schlüssig vorgetragen hat, daß sie von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erst innerhalb von zwei Wochen vor der Herrn B am 20. November 1970 zugegangenen Kündigung erfahren hat (vgl. § 626 Abs. 2 BGB).

aa) Die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB greift sachlich in den Bereich der Zumutbarkeitserwägungen ein. Damit trägt der Kündigende, der auch im übrigen die Voraussetzungen für die Unzumutbarkeit darlegen muß, auch die Darlegungs- und Beweislast für die Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist [unter II 2] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichtes bestimmt). Seiner Darlegungslast genügt der Kündigende nicht schon dann, wenn er nur allgemein vorträgt, die maßgeblichen Tatsachen habe er erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung erfahren. Er muß vielmehr möglichst genau den Zeitpunkt angeben, zu dem er Kenntnis er-



- 10 -

langt haben will und weiter vortragen, auf welche Weise das geschehen sein soll. Dazu sind substantiierte Angaben deswegen erforderlich, weil es nur dann dem Gekündigten möglich ist, die Darstellung zu überprüfen und ggf. qualifiziert zu bestreiten.

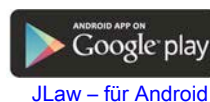
bb) An einem solchen schlüssigen Vortrag der Beklagten fehlt es, soweit sie ihre außerordentliche Kündigung auf die im Kündigungsschreiben angeführten und die in der I. Instanz weiter geltend gemachten Gründe stützt. Sie hat nicht vorgebracht, wann und wodurch sie von den zunächst angegebenen Kündigungsgründen erfahren haben will. Dazu hatte sie aber im Streitfall insbesondere deshalb Veranlassung, weil sie im Kündigungsschreiben selbst ausgeführt hat, sie habe über die geschilderten Dinge, wenn auch manchmal mit einer Faust in der Tasche, hinweggesehen. Auch aus den von ihr vorgebrachten Aussagen der Zeugen P, H und G ergibt sich, daß sich die von ihr beanstandeten Vorfälle bereits längere Zeit vor Ausspruch der Kündigung ereignet haben. Unmittelbarer Anlaß für die außerordentliche Kündigung von Herrn B ist seine Weigerung gewesen, eine in englischer Sprache abgefaßte Schrift für das Patentamt zu unterschreiben. Auch insoweit ergeben sich aus dem Vortrag der Beklagten aber keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß Herr B ihr Verlangen erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor dem 20. November 1970 abgelehnt hat.

cc) Nichts anderes gilt für die von der Beklagten im Berufungsverfahren nachgeschobenen beiden Kündigungsgründe. Ihr Hinweis, diese Vorfälle seien ihr erst nach Ausspruch der fristlosen Kündigung bekannt geworden, reicht nicht aus. Nach ihrem Vortrag soll sich bereits bei der Aufstellung einer in die USA verkauften Maschine herausgestellt haben, daß der Kläger bei der Konstruktion ihm erteilte Anweisungen nicht befolgt habe. Die Beklagte hätte demgemäß genau angeben müssen, wann ihr die angeblichen Mängel von ihrem amerikanischen Kunden angezeigt worden sind. Nicht hinreichend geklärt hat die Beklagte auch, wann sie von der von

- 11 -



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



ihr behaupteten Verletzung der Schweigepflicht durch Herrn B gegenüber einem ihrer früheren Vertreter erfahren haben will.

3. Da das Arbeitsverhältnis mit Herrn B über den 15. November 1970 hinaus bis zu seinem Tode weiterbestanden hat, war die Beklagte verpflichtet, die von ihr übernommenen Prämien für die Lebensversicherung von Herrn B für den Abrechnungszeitraum 2/71 bis 7/71 in Höhe von 745,20 DM abzuführen. Auch insoweit erweist sich damit die Revision als unbegründet.

4. Da Herr B umgehend nach der unwirksamen außerordentlichen Kündigung der Beklagten seine Dienste vergeblich angeboten hat, ist die Beklagte weiter verpflichtet, den im Streit befindlichen Gehaltsanspruch für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1971 zu erfüllen (vgl. § 615 BGB). Der vom Arbeitsgericht zuerkannte Anspruch auf Zahlung von 9.300,-- DM nebst Zinsen war allerdings um den Betrag von 2.268,-- DM zu kürzen, weil Herr B in dieser Höhe in der Zeit vom 29. März bis zum 30. Juni 1971 Arbeitslosengeld bezogen hat und insoweit die ihm gegen die Beklagte zustehenden Ansprüche gemäß § 117 Abs. 4 AFG auf die Bundesanstalt für Arbeit übergegangen sind.

Die Beklagte hat gegen diese Gehaltsansprüche zwar im Berufungsverfahren die Aufrechnung mit einer Schadenersatzforderung erklärt, die ihr nach ihrer Auffassung gegen Herrn B zusteht. Diese Einwendung hat das Landesarbeitsgericht aber aus verfahrensrechtlichen Gründen nach § 529 Abs. 5 ZPO nicht zugelassen, weil es die Aufrechnung in dem anhängigen Verfahren nicht für sachdienlich gehalten und Herr B hierin auch nicht eingewilligt hat. Da die Beklagte gegen diese Anwendung des § 529 Abs. 5 ZPO keine Verfahrensrügen erhoben hat, war nicht zu prüfen, ob die Einwendung zu Recht zurückgewiesen worden ist und ob der Beklagten dem Grunde und der Höhe nach Gegenforderungen in der behaupteten Höhe zustehen.

5. In vollem Umfang begründet ist die Revision nur hinsichtlich des Anspruches auf Erteilung von Abrechnungen über die vollständigen Geldeingänge bei der Beklagten in den Monaten November 1970 bis Juni 1971.



- 12 -

a) Es ist allerdings im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht auch insoweit eine sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen angenommen hat. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichtes ergibt sich die sachliche Zuständigkeit jedoch nicht aus § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG. Wie es bei seiner Begründung übersehen hat, ist der Anspruch auf Zahlung einer Umsatzbeteiligung zwar im Zusammenhang mit dem Abschluß des Arbeitsvertrages vereinbart worden, aber nach Ziff. 7 des Dienstvertrages vom 24. Juli 1962 von dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses rechtlich unabhängig gemacht worden.

Es liegen jedoch die Voraussetzungen des § 3 ArbGG vor, wonach bei den Arbeitsgerichten auch eine nicht unter § 2 fallende Klage erhoben werden kann, wenn der Anspruch mit einem gleichzeitig eingeklagten arbeitsrechtlichen Anspruch in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht. Ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang besteht deshalb, weil die von Herrn B eingeklagten Ansprüche auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt beruhen und dazu bestimmt waren, einem einheitlichen Zweck zu dienen (vgl. Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 1 Anm. VIII B 3). Herr B und die Beklagte haben zum gleichen Zeitpunkt in derselben Vertragsurkunde sowohl arbeitsrechtliche Ansprüche als auch die zur Abgeltung der gesellschaftsrechtlichen Ansprüche von Herrn B bestimmte Umsatzbeteiligung vereinbart. Dadurch sollten nach den vorausgegangenen Auseinandersetzungen die gesamten Beziehungen der Parteien umfassend und erschöpfend neu geregelt werden. Der Vertrag diene damit insgesamt diesem einheitlichen Zweck. Es sollte Herrn B ermöglicht werden, sich durch die Umsatzbeteiligung und das Arbeitsentgelt eine gesicherte wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Zumindest so lange, wie das Arbeitsverhältnis zwischen Herrn B und der Beklagten fortgesetzt wurde, bestand damit zwischen der vereinbarten Umsatzbeteiligung und den sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Ansprüchen ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang.

- 13 -



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



Für den Anspruch auf Umsatzbeteiligung und der zu seiner Berechnung erforderlichen Abrechnung hat auch keine ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichtes bestanden. Zwischen der Kammer für Handelssachen, vor der die Beklagte diesen Teil des Rechtsstreites austragen möchte, und den Zivilkammern besteht kein anderer Unterschied als zwischen den mehreren Kammern eines Landgerichts (vgl. Wieczorek, GVG, § 93 Anm. B). Die Abgrenzung zwischen der Zivilkammer und der Kammer für Handelssachen eines Landgerichtes ist keine Frage der sachlichen Zuständigkeit, sondern der Geschäftsverteilung des Gerichts (vgl. Thomas-Putzo, ZPO, 8. Aufl., Vorbem. I vor § 93 GVG). Für die Kammer für Handelssachen gelten nicht die allgemeinen Normen der funktionellen oder sachlichen Zuständigkeit, sondern ausschließlich die Vorschriften der §§ 96 bis 102 GVG (vgl. Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., § 33 II 1 - S. 153). Eine Handelssache wird nur dann vor der Kammer für Handelssachen verhandelt, wenn der Kläger das in der Klageschrift, oder der Beklagte nach Rechtshängigkeit vor der Zivilkammer beantragt (vgl. § 96 Abs. 1 und § 98 Abs. 1 GVG). Da die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen somit der Parteidisposition unterliegt und die Parteien auch vereinbaren können, einen Rechtsstreit, der eine Handelssache betrifft, vor der Zivilkammer auszutragen, geht es nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit im Sinne der Zivilprozeßordnung (vgl. § 40 ZPO) und des § 3 ArbGG.

b) Eine abschließende sachliche Entscheidung über den Abrechnungsanspruch war dem Senat nicht möglich, weil das Landesarbeitsgericht keine ausreichende rechtliche Begründung dafür gegeben hat, weshalb die Beklagte verpflichtet ist, über alle Zahlungseingänge Auskunft zu geben und weil es an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt, die dem Senat eine ergänzende rechtliche Würdigung ermöglichen könnten.

aa) In dem Dienstvertrag vom 24. Juli 1962 ist die Verpflichtung zur Erteilung einer Abrechnung nicht ausdrücklich geregelt worden. Sie ergibt sich jedoch als Nebenverpflichtung daraus, daß Herrn B eine Umsatzbeteiligung versprochen worden ist, und er diesen Anspruch ebenso wie seine Erbinnen

- 14 -

nur aufgrund einer von der Beklagten erteilten Abrechnung geltend machen kann (vgl. BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 242 BGB Auskunftspflicht und BAG 7,51 = AP Nr. 18 zu § 3 KSchG). Da der Auskunftsanspruch jedoch nur der Ermittlung des Zahlungsanspruches dient, kann er sich nur auf solche Rechnungsposten beziehen, für die Herr B eine Umsatzbeteiligung zustand. Nach dem Dienstvertrag vom 24. Juli 1962 ist auf die Umsätze und nicht auf die Zahlungseingänge bei der Beklagten abzustellen.

Unrichtig ist allerdings die von der Beklagten vertretene Auffassung, es komme nur auf die im Inland umgesetzten Bautenschutzmittel an. Nach Ziff. 3 des Dienstvertrages ist die Umsatzbeteiligung von der Inlandsproduktion zu berechnen. Eine Einschränkung, daß dabei nur die im Inland erzielten Umsätze zu berücksichtigen sind, ergibt sich hingegen aus den vertraglichen Vereinbarungen nicht. Die Beklagte hat demgemäß auch in ihren Abrechnungen von Oktober 1962 ab auch die Auslandsumsätze mit aufgeführt. Dazu bedurfte es entgegen der Auffassung der Revision keiner vertraglichen Änderung. Die Umsatzbeteiligung beschränkt sich auch nicht auf die verkauften Bautenschutzmittel, sondern bezieht sich auch auf die von der Beklagten ausgelieferten Maschinen. Auch das ergibt sich bereits aus dem Dienstvertrag vom 24. Juli 1962, weil die Beklagte dem Kläger nach Ziff. 8 des Vertrages auch bei einer Umstellung der Produktion eine entsprechende Umsatzbeteiligung zugesichert hat. Der Umstellung der Produktion ist deren Erweiterung durch die Fertigung von Maschinen gleichzustellen.

bb) Aus dieser Auslegung des Anstellungsvertrages folgt jedoch noch nicht, daß der zwischen den Parteien streitige Abrechnungsanspruch begründet ist. Er beschränkt sich nämlich nicht auf alle Umsätze aus dem Verkauf von Bautenschutzmitteln und Maschinen. Die Beklagte soll vielmehr nach dem gestellten Antrag darüberhinaus verpflichtet werden, sämtliche Zahlungseingänge anzugeben. Eine solche Verpflichtung setzt eine Abänderung der ursprünglich getroffenen Verein-

- 15 -

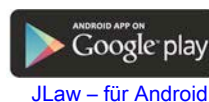


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

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

barungen zugunsten von Herrn B voraus. Ob das geschehen ist, läßt sich nicht allein aufgrund der Aussage des Zeugen E beurteilen, auf den sich das Landesarbeitsgericht bezogen hat. Seinen Angaben läßt sich nur entnehmen, daß aus Gründen der Vereinfachung nicht der Umsatz, sondern der Geldeingang maßgebend sein sollte. Für eine Erweiterung des Auskunftsanspruches auf sämtliche Zahlungseingänge bedurfte es aber einer weiteren Absprache zwischen Herrn B und der Beklagten, weil hierin auch andere Einkünfte, insbesondere auch Lizenzen enthalten waren. Eine derartige vertragliche Abänderung hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft allein daraus hergeleitet, daß die Beklagte Herrn B ab November 1968 zunächst Auskunft über die Geldeingänge erteilt hat. Durch diese jahrelang geübte Übung wäre Herrn B ein Rechtsanspruch gleichwohl nicht entstanden, wenn der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten im Einverständnis mit Herrn B den in der Aktennotiz vom 13. Dezember 1968 festgehaltenen Vorbehalt gemacht haben sollte, daß die Abrechnung in dieser Form nur vorübergehend erfolgen und der Geldeingang aus Lizenzen nicht berücksichtigt werden sollte. Es bedarf damit noch der vom Landesarbeitsgericht unterlassenen und von ihm nachzuholenden Feststellung, ob Herrn B dieser Vorbehalt bekannt war und ob er ihn gebilligt hat. Diese Klärung kann nicht, wie das Landesarbeitsgericht irrtümlich angenommen hat, den Rechtsstreit über die Zahlung der sich aus der Abrechnung ergebenden Umsatzbeteiligung vorbehalten bleiben.

cc) Falls der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten Herrn B vorbehaltlos die Zahlung der Umsatzbeteiligung auf sämtliche Geldeingänge zugesichert haben sollte, dann hängt die Wirksamkeit dieser Vereinbarung entgegen der Auffassung der Beklagten nicht davon ab, ob ihr alle Gesellschafter der Beklagten zugestimmt haben. Die organschaftliche Vertretungsmacht ihres geschäftsführenden Gesellschafters ist ihrem Umfang nach grundsätzlich unbeschränkt (vgl. §§ 125 Abs. 1 und 126 HGB in Verbindung mit § 161 Abs. 2 HGB). Sie ist nur dann beschränkt, wenn das von ihm vorgenommene Rechtsgeschäft zu einer unmittelbaren Änderung des Gesellschaftsvertrages



führt (vgl. Reinhardt, Gesellschaftsrecht, 1973 S. 64 und Hueck, Gesellschaftsrecht, 14. Aufl., S. 75 - jeweils mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung). Diese Einschränkung trifft für eine nach der Darstellung von Herrn B zwischen ihm und Herrn S vereinbarte Erhöhung der Umsatzbeteiligung nicht zu. Der Anspruch auf die Umsatzbeteiligung sollte nach dem Dienstvertrag vom 14. Juli 1962 zwar zur Abgeltung des Herrn B als Kommanditisten zustehenden Anspruches auf Gewinnbeteiligung dienen. Das ist aber lediglich der Rechtsgrund dafür gewesen, Herrn B einen Anspruch auf Umsatzbeteiligung einzuräumen, für den andere Grundsätze gelten sollten als für den Gewinnanspruch eines Kommanditisten. Die Parteien haben damit in Form einer Novation den gesellschaftsrechtlichen Anspruch von Herrn B durch einen neuen, in dem Anstellungsvertrag vom 14. Juli 1962 besonders ausgestalteten Anspruch auf Umsatzbeteiligung ersetzt (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 34. Aufl., § 305 Anm. 4 mit Nachweisen). Diese Novation schließt es aus, bei Abänderungen des Anspruches auf Umsatzbeteiligung, der den gesellschaftsrechtlichen Anspruch von Herrn B abgelöst hat, eine Änderung des Gesellschaftsvertrages selbst anzunehmen. Die Zustimmung aller Gesellschafter ist daher nicht erforderlich.

gez. Hillebrecht

Roeper

zugleich für den wegen Urlaubs
verhinderten Vorsitzenden
Richter Dr. Gröninger

Dr. Hautmann

Thieß



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

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