

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

Gesetz: HGB §§ 74, 74 b, 74 c, 75 a, 87 ff.

Leitsätze: 1. Zu den zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB gehören nicht solche Bezüge, die im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach den getroffenen Vereinbarungen noch nicht fällig sind, auch wenn sie der Arbeitgeber auf Wunsch des Handlungsgehilfen schon vorher ausgezahlt hat.

2. Auf die Karenzentschädigung muß sich der Handlungsgehilfe gemäß § 74 c Abs. 1 HGB nur das durch die Verwertung seiner Arbeitskraft erzielte Einkommen, nicht aber Zinsgewinne aus Kapitaleinlagen anrechnen lassen, auch wenn diese bei Gelegenheit seiner neuen Tätigkeit als Unternehmer erzielt werden.

Aktenzeichen: 3 AZR 314/66

Urteil des BAG vom 20. April 1967 LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ZR 314/66

a 53/65 Baden-Württemberg

eilstenor

estellt am

April 1967

. Groll,

ierungsobersekretär

Urkundsbeamter

Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

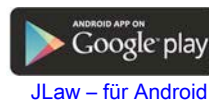
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 19. April 1967
durch den Bundesrichter Dr. Gröninger, die Bundesricht-
terin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Siara
sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Wagner und Engel
für Recht erkannt:

1. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-
Württemberg vom 11. Mai 1966 - 2 Sa 53/65 -
und das Urteil des Arbeitsgerichts Ulm vom
19. November 1965 - 1 Ca 200/65 - werden auf-
gehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger
DM 10.582,40 nebst 4% Zinsen aus DM 5.291,28

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

seit 14. Juli 1965 und aus jeweils weiteren DM 881,88 seit 31. Juli, 31. August, 30. September, 31. Oktober, 30. November und 31. Dezember 1965 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Beklagte hat 2/3, der Kläger 1/3 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Berechnung der dem Kläger aufgrund einer Wettbewerbsvereinbarung zustehenden Karenzentschädigung. Der Kläger war vom 1. Juli 1963 bis zum 31. Dezember 1964 als Verkaufsleiter bei der Beklagten angestellt. Neben einem Monatsgehalt von 2.000,-- DM war ihm eine im einzelnen festgelegte "Leistungsvergütung von 0,5 % auf alle Umsätze" zugesagt. Außerdem war ein Wettbewerbsverbot vereinbart und darin die nach den §§ 74 ff. HGB zustehende Karenzentschädigung versprochen. Am 10. Dezember 1964 verzichtete die Beklagte gegenüber dem Kläger auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots.

Im Jahre 1964 wurden dem Kläger an Bezügen von der Beklagten insgesamt 34.092,75 DM ausgezahlt. Darin waren enthalten das Festgehalt mit 24.000,--, eine Leistungsvergütung von 7.105,-- DM für Aufträge, die noch im Jahre 1964 abgewickelt waren, und eine Leistungsvergütung von 2.987,75 DM für Aufträge, die zwar im Jahre 1964 erteilt waren, aber erst danach abgewickelt wurden. Schließlich erhielt der Kläger im Jahre 1965, als er schon ausgeschieden war, eine Leistungsvergütung von 1.039,20 DM ebenfalls für Aufträge aus dem Jahr 1964, die später abgewickelt wurden.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Seit dem 1. Januar 1965 arbeitete der Kläger mit dem Kaufmann M zusammen. Am 6. Januar 1965 wurde eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet, in der der Kläger und der Kaufmann M Gesellschafter und Geschäftsführer waren. Am 25. Januar 1965 wurde eine Kommanditgesellschaft gegründet; Komplementärin war die vorgenannte GmbH, Kommanditisten und zugleich Geschäftsführer waren der Kläger und der Kaufmann M. Die Einlage der beiden Kommanditisten war auf je 400.000,-- DM festgelegt. Damit der Kläger diese erbringen könne, gewährte der Kaufmann M ihm ein mit 7 % verzinsliches Darlehen von 300.000,-- DM. Nach dem Gesellschaftsvertrag waren die Einlagen mit jährlich 5 % zu verzinsen.

Aufgrund eines Vertrags vom 8. September 1965 trennten sich der Kläger und der Kaufmann M voneinander. Der Kläger erhielt seine Kommanditeinlage und seine GmbH-Anteile mit insgesamt 105.000,-- DM zusammen mit einem pauschalen Zinsbetrag von 4.500,-- DM zurück. Als Tätigkeitsvergütung bekam der Kläger 6.000,-- DM und als Abfindung für vorzeitiges Ausscheiden u. ä. 17.000,-- DM. Zugleich wurde vereinbart, daß damit alle gegenseitigen Ansprüche erledigt seien. In der folgenden Zeit bis zum 31. Dezember 1965 hat der Kläger kein anderweitiges Einkommen erzielt und nach den Feststellungen des ~~Bundesarbeitsgerichts~~ anderweitigen Erwerb nicht böswillig unterlassen.

Mit der Klage hat der Kläger seinen Anspruch auf Karenzentschädigung in Höhe von 15.645,14 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Bei der Ermittlung der zuletzt gewährten Bezüge hat er nicht nur die ihm von der Beklagten im Jahre 1964 geleisteten Zahlungen von insgesamt 34.092,75 DM, sondern auch den erst im Jahre 1965 gezahlten Betrag von 1.039,20 DM in Ansatz gebracht. Als anrechenbares Einkommen für die Zeit bis zum Auslaufen des Wettbewerbsverbots am 10. Dezember 1965 hat

- 4 -

er auf der Grundlage des Auseinandersetzungsvertrags mit M vom 8. September 1965 lediglich die Tätigkeitsvergütung von 6.000,-- DM und die Abfindung von 17.000,-- DM angesetzt, nicht jedoch den Zinsbetrag von 4.500,-- DM und auch nicht die Zinsen für das von M gewährte Darlehen, auf die dieser verzichtet hatte.

Demgegenüber hat die Beklagte die Auffassung vertreten, bei dem Jahreseinkommen des Klägers für 1964 müßten die Leistungsvergütungen von 2.987,75 DM und von 1.039,20 DM für erst im Jahre 1965 abgewinkelte Aufträge unberücksichtigt bleiben. Andererseits müsse sich der Kläger als Einkommen des Jahres 1965 auch den Zinsbetrag von 4.500,-- DM und die von dem Kaufmann M erlassenen Darlehnszinsen anrechnen lassen, die mit 15.750,-- DM zu veranschlagen seien.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 5.983,83 DM nebst Zinsen, das Landesarbeitsgericht in Höhe von weiteren 8.792,12 DM nebst Zinsen, insgesamt also in Höhe von 14.775,95 DM nebst Zinsen, stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Dem Grunde nach ist der Klageanspruch nicht umstritten. Er ergibt sich aus der Wettbewerbsabrede in § 9 des schriftlichen Anstellungsvertrags vom 8. März 1963 als Anspruch auf eine Karenzentschädigung im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB. Infolge des Verzichts der Beklagten auf das Wettbewerbsverbot ist der Klageanspruch gemäß § 75 a HGB begrenzt auf die Zeit vom 1. Januar bis zum 10. Dezember 1965.

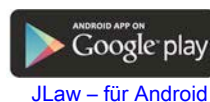
II. Für die Höhe des Anspruchs ist zunächst der Höchstbetrag der Karenzentschädigung festzustellen.

1. Dabei ist nach § 74 Abs. 2 HGB von "den zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen" auszugehen. Demgegenüber haben die Parteien in § 9 b des Anstellungsvertrags

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von "den zuletzt gewährten Bezügen" gesprochen. In Übereinstimmung mit dem Landesarbeitsgericht ist darin ein sachlicher Unterschied nicht zu erblicken. Die im Anstellungsvertrag enthaltene allgemeine Verweisung auf die §§ 74 bis 75 c HGB läßt erkennen, daß eine Abweichung von den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nicht beabsichtigt gewesen ist.

2. Mit Recht hat auch das Landesarbeitsgericht bei der Feststellung der dem Kläger zuletzt zustehenden vertragsmäßigen Leistungen gemäß § 74 b Abs. 2 Satz 2 HGB die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1964 zugrunde gelegt und das frühere Arbeitseinkommen außer acht gelassen. Die Leistungsvergütung, um deren Berücksichtigung ein Teil des Parteienstreits geht, hat dem Kläger gemäß § 2 b des Anstellungsvertrags erst seit dem 1. Januar 1964 zugestanden, während das feste Monatsgehalt in der gesamten Vertragszeit unverändert geblieben ist. Dieses hat für das Jahr 1964 24.000,-- DM betragen. Davon ist auch für die weitere Berechnung auszugehen.

3. Die Leistungsvergütung, die ebenfalls zu den vertragsmäßigen Leistungen gehört, sollte nach § 2 b des Anstellungsvertrags nicht schon mit Abschluß des jeweiligen Geschäfts durch den Kläger, sondern erst dann fällig werden, wenn der aus dem Geschäft sich ergebende Umsatz getätigt, d. h. das Geschäft ausgeführt war. Die Parteien haben insoweit ähnlich, wie es für den Provisionsanspruch in §§ 87 ff. HGB geregelt ist, die Fälligkeit des Anspruchs auf einen dem Geschäftsabschluß nachfolgenden Zeitpunkt bestimmt. Hinsichtlich der so geregelten Fälligkeit unterscheiden sich die im Tatbestand genannten Beträge der Leistungsvergütungen: die Leistungsvergütung von 7.105,-- DM ist noch während des Arbeitsverhältnisses im Jahre 1964 fällig geworden, weil in diesem Jahr die in Frage kommenden Geschäfte nicht nur abgeschlossen, sondern auch ausgeführt worden sind. Bei den Beträgen von 2.987,75 DM und



- 6 -

1.039,20 DM ist die Fälligkeit erst nach dem Ausscheiden des Klägers eingetreten; allerdings ist der Betrag von 2.987,75 DM bereits im Jahre 1964 dem Kläger ausbezahlt worden, und zwar, wie die Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat, auf Bitten des Klägers aus steuerlichen Gründen.

4. Entgegen der Ansicht des Klägers gehören die erst nach seinem Ausscheiden fällig gewordenen, wenn auch teilweise früher tatsächlich gezahlten Beträge an Leistungsvergütungen, nämlich die 2.987,75 DM und die 1.039,20 DM, nicht zu den vertragsmäßigen Leistungen im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB.

a) Das Gesetz stellt in § 74 Abs. 2 HGB auf die zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen ab. Was darunter zu verstehen ist, ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des gesetzlichen Grundsatzes der "bezahlten Karenz". Die Entschädigung soll dem Handlungsgehilfen einen Ausgleich für die im Interesse des Arbeitgebers vereinbarte Wettbewerbsenthaltung geben. Indem für den Handlungsgehilfen wenigstens die Hälfte seiner letzten Bezüge sichergestellt ist, soll die Entschädigung dazu beitragen, daß der Handlungsgehilfe die Zeit, in der er in seinen beruflichen Fortkommensmöglichkeiten beschränkt ist, in etwa seinen bisherigen Lebensstandard aufrechterhalten kann. Der Gesetzgeber ist erkennbar davon ausgegangen, daß die dem Handlungsgehilfen trotz des Wettbewerbsverbots verbleibenden beruflichen Möglichkeiten ausreichen, die andere Hälfte an Arbeits-einkommen, die für die Beibehaltung des bisherigen Lebensstandards notwendig ist, hinzuzuverdienen.

Dagegen hat die Karenzentschädigung nicht den Sinn, dem Handlungsgehilfen, der während der Verbotszeit neues Arbeitseinkommen erzielt, eine zusätzliche Erhöhung seines Lebensstandards zu sichern, und zwar ohne Arbeitsleistung und auf Kosten des früheren Arbeitgebers. Was der Gesetzgeber als angemessen ansieht, ergibt sich aus der Anrechnungsvorschrift des § 74 c

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Abs. 1 HGB. Danach dürfen die Gesamteinnahmen aus Entschädigung und neuem Arbeitseinkommen den Betrag der zuletzt im alten Arbeitsverhältnis bezogenen vertragsmäßigen um nicht mehr als 10 % und bei einer durch das Wettbewerbsverbot notwendig gewordenen Verlegung des Wohnsitzes um nicht mehr als 25 % übersteigen.

Es würde aber zu einem ungerechtfertigten Gewinn des Handlungsgehilfen auf Kosten des früheren Arbeitgebers führen, wenn bei Bezügen, deren Begründung (Geschäftsabschluß) und deren Fälligkeit zeitlich auseinanderfallen, nicht auf den Zeitpunkt der Fälligkeit abgestellt würde. Die erst nach seinem Ausscheiden fällig werdenden Ansprüche (hier: Ansprüche auf Leistungsvergütung) kann der Handlungsgehilfe ungeschmälert fordern. Eine Anrechnung auf die Karenzentschädigung gemäß § 74 c Abs. 1 HGB ist nicht möglich, weil dieses Einkommen nicht auf dem Einsatz der nach Vertragsende frei gewordenen Arbeitskraft, sondern auf der Arbeitsleistung während des früheren Arbeitsverhältnisses beruht.

Wäre die Ansicht des Landesarbeitsgerichts richtig, daß auch die bei Vertragsende noch nicht fälligen Bezüge in die für die Berechnung der Karenzentschädigung maßgebenden "zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen" einzubeziehen seien, dann würden jene Bezüge zugunsten des Handlungsgehilfen zweifach berücksichtigt. Er würde sie einmal bei Fälligkeit in voller Höhe fordern können und er würde zum andern eine entsprechend erhöhte Karenzentschädigung zu beanspruchen haben, wobei durch die Hinzurechnung der noch nicht fälligen Bezüge die Grenze, von der an anderweitiges Arbeitseinkommen anzurechnen ist, immer weiter nach oben verlegt würde. Eine solche Bevorzugung des Handlungsgehilfen auf Kosten des früheren Arbeitgebers ist mit dem Sinn und Zweck der "bezahlten Karenz" nicht in Einklang zu bringen.

b) Wird dieser Sinngehalt der gesetzlichen Regelung



beachtet, dann wird klar, was der Gesetzgeber mit den zuletzt "bezogenen vertragsmäßigen" Leistungen meint. Bezogen sind nur diejenigen Leistungen, die nach den getroffenen Vereinbarungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldet sind, deren Erfüllung der Handlungsgehilfe in diesem Zeitpunkt verlangen kann. Das sind nur die fälligen Ansprüche.

Daran ändert sich auch dann nichts, wenn der Arbeitgeber – wie es hier hinsichtlich des Betrages von 2.987,75 DM geschehen ist – einen noch nicht fälligen Anspruch vorzeitig, nämlich vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfüllt. Vertragsgemäß hat ein solcher Anspruch am Ende des Arbeitsverhältnisses dem Kläger noch nicht zugestanden. Etwas anderes könnte gelten, wenn die Parteien die vertragliche Regelung der Fälligkeit geändert hätten. Das kann jedoch nach dem Anlaß, der zu der vorzeitigen Zahlung geführt hat, hier nicht angenommen werden.

c) Ein anderes Ergebnis wird den Bedürfnissen der Praxis nicht gerecht. Es liegt im Interesse beider Vertragsparteien, daß am Ende des Arbeitsverhältnisses die Höhe der Karenzentschädigung jedenfalls insoweit feststeht, wie sie von der Höhe der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen abhängt. Das wäre nicht der Fall, wenn noch nicht fällige Ansprüche mitberücksichtigt werden müßten, die – wie es z. B. auch bei einem Provisionsanspruch gemäß § 87 a Abs. 2 und 3 HGB vorkommen kann – aufgrund von Umständen, die erst in der Zukunft feststehen, sogar wieder wegfallen können. Es wäre dann u. U. auf sehr lange Sicht unmöglich, die zutreffende Höhe der Karenzentschädigung, die nach § 74 b Abs. 1 HGB monatlich zu zahlen ist, zu bestimmen.

d) Wenn demgegenüber das Landesarbeitsgericht für seine Ansicht, wonach es allein auf die Entstehung des Anspruchs und nicht auf die Fälligkeit ankommen soll, auf die Anrechnungsvorschrift des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB verweist, so ist dem nicht zu folgen. Es mag



sein, was aber für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben kann, daß zu dem anrechenbaren Zwischenverdienst im Sinn der vorgenannten Bestimmung auch eine erst später zahlbare Vergütung gehört (so Baumbach-Duden, HGB, 17. Aufl., §§ 74-74 c Anm. 3 B). Diese Auslegung kann aber nicht für die Entscheidung der Frage herangezogen werden, was unter den zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen im Sinn des § 74 Abs. 2 HGB zu verstehen ist. Bei der Anrechnung anderweitigen Einkommens ist alles zu berücksichtigen, was der Handlungsgehilfe durch Verwertung seiner freigesetzten Arbeitskraft erwirbt; dazu gehört möglicherweise auch ein betagter Anspruch. Im Falle des § 74 Abs. 2 HGB kommt es auf die nach dem Vertrag bezogenen und damit allein auf die fällig gewordenen Leistungen an.

e) Daraus folgt, daß für die Berechnung der Karenzentschädigung an vertragsmäßigen Leistungen des Jahres 1964 einmal das Festgehalt von 24.000,-- DM und zum anderen der im Jahre 1964 fällig gewordene Betrag an Leistungsvergütung in Höhe von 7.105,-- DM, insgesamt also 31.105,-- DM, zugrunde zu legen sind. Daraus ergibt sich als Hälfte ein Jahresbetrag von 15.552,50 DM und ein Monatsbetrag von 1.296,04 DM.

Die Karenzentschädigung steht dem Kläger bis zum 10. Dezember 1965 zu. Das sind 11 Monate und 10 Tage. Für 11 Monate ergibt sich ein Betrag von $11 \times 1.296,04 \text{ DM} = 14.256,44 \text{ DM}$. Für 10 Tage ergibt sich ein Betrag von $10/31 \text{ aus } 1.296,04 \text{ DM} = 418,08 \text{ DM}$. Demnach beläuft sich die Karenzentschädigung - ohne Berücksichtigung der Anrechnungsbeträge - auf insgesamt 14.674,52 DM. III. Nach § 74 c Abs. 1 HGB muß die Beklagte den in der Zeit vom 1. Januar bis zum 10. Dezember 1965 durch anderweite Verwertung seiner Arbeitskraft erzielten Verdienst des Klägers auf 110 % der zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen aufstocken. Dabei ist die Zahlungspflicht der Beklagten nach oben durch den in Abschn. II 4 der Entscheidungsgründe festge-

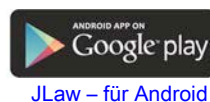


stellten Höchstbetrag der Karenzentschädigung von 14.674,52 DM begrenzt. Was der Kläger darüber hinaus verdient hat – das böswillige Unterlassen anderen Verdienstes steht hier nicht zur Erörterung –, muß er sich auf die Karenzentschädigung anrechnen lassen. Demnach ergibt sich folgendes:

1. Bei der Ermittlung des anrechenbaren Arbeitseinkommens ist von einer Gesamtberechnung auszugehen. Das gesamte Einkommen des Zeitraums, für den die Karenzentschädigung zu zahlen ist, ist zu ermitteln und alsdann nach den Regeln des § 74 c Abs. 1 HGB aufzustocken (vgl. Urteil des Senats vom 23. Januar 1967 – 3 AZR 253/66 – zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts [demnächst AP Nr. 1 zu § 74 c HGB] vorgesehen). Hiervon ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen.

2. Im Jahre 1965 hat der Kläger als Geschäftsführergehalt bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und bei der Kommanditgesellschaft (KG) monatlich 500,-- DM erhalten; das sind insgesamt 6.000,-- DM. Außerdem hat er aufgrund des Auseinandersetzungsvertrags vom 8. September 1965 als Abfindung für vorzeitiges Ausscheiden und zum Ausgleich seiner Ansprüche auf Gewinnbeteiligung weitere 17.000,-- DM erhalten. Daß es sich bei beiden Beträgen um anrechenbares Arbeitseinkommen handelt, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Auch hat die Beklagte aufgrund der Zeugenaussage des Kaufmanns M nicht mehr angezweifelt, daß das Geschäftsführergehalt von monatlich 500,-- DM auf einer korrekten Grundlage vereinbart worden ist (vgl. ihren Schriftsatz vom 10. Oktober 1966, S. 4, = Bl. 24 SenA). Streit herrscht zwischen den Parteien allein darüber, ob dem Arbeitseinkommen des Klägers im Jahre 1965 weitere Beträge hinzuzurechnen sind. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit dem Landesarbeitsgericht zu verneinen.

3. Die Beklagte ist der Ansicht, der Kläger müsse sich auch den Betrag von 4.500,-- DM anrechnen lassen,



den er aufgrund des Auseinandersetzungsvertrags als pauschale Verzinsung für seine GmbH-Anteile und seine Kommanditeinlage erhalten hat. Sie begründet dies damit, daß das Geschäftsführergehalt mit monatlich 500,-- DM unangemessen niedrig festgesetzt gewesen sei und daß bei Gewährung eines den wirklichen Verhältnissen entsprechenden Gehalts für eine Verzinsung der Einlagen keine Mittel verfügbar gewesen sein würden. Dieser Ansicht ist das Landesarbeitsgericht zu Recht nicht gefolgt.

a) Nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit sind der Kläger und der Kaufmann M als Geschäftsführer der GmbH und der KG in ihrer Entschliebung, welcher Vergütung sie für ihre Tätigkeit festsetzten, grundsätzlich nicht eingeschränkt gewesen. Anhaltspunkte dafür, daß sie in sittenwidriger oder auch nur treuwidriger Weise dahin zusammengewirkt haben, durch ein besonders niedriges Gehalt das anrechenbare Einkommen des Klägers im Verhältnis zur Beklagten möglichst gering zu halten, sind nicht ersichtlich. Die Beklagte hat auch ihren früheren einschlägigen Vortrag nicht mehr aufrechterhalten. Es ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß es bei Gesellschaftsneugründungen nicht unüblich ist, die Gehälter der an der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer zunächst niedrig anzusetzen, um keine allzu hohen Verbindlichkeiten der Gesellschaft entstehen zu lassen. Der Ausgleich hierfür wird in der Gewinnbeteiligung geschaffen, die dann entsprechend höher ist und im vorliegenden Fall ja auch mit 17.000,-- DM zu Lasten des Klägers anzurechnen ist.

b) Unter diesen Umständen kann der Zinsbetrag von 4.500,-- DM nicht als Entschädigung für den Einsatz der Arbeitskraft des Klägers, sondern muß als Kapitalertrag angesehen werden. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatten der Kläger und seine Ehefrau Kapitaleinlagen von insgesamt 105.000,-- DM gemacht, die vertragsgemäß mit 5 %, einem angemessenen Zinssatz,

zu verzinsen waren. Es ist dann nicht zu beanstanden, daß im Auseinandersetzungsvertrag vom 8. September 1965 unter Zugrundelegung dieses Zinssatzes der Zinsbetrag abgesetzt worden ist, ehe die Beteiligten den Nettogewinn ermittelten und untereinander aufteilten.

Daß sich dadurch das anrechenbare Einkommen des Klägers im Sinn des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB vermindert, muß die Beklagte hinnehmen. Den Zinsbetrag von 4.500,-- DM hätte der Kläger auch dann ohne Anrechnungsmöglichkeit erhalten, wenn er sein Geldvermögen anderweitig angelegt und bei der Beklagten weitergearbeitet hätte.

4. Die Beklagte meint weiter, das anrechenbare Arbeitseinkommen des Klägers sei dadurch zu ihrem Nachteil verringert worden, daß der Kläger das ihm von dem Kaufmann M zur Erbringung seiner Kommanditeinlage gewährte Darlehen von 300.000,-- DM, das vereinbarungsgemäß mit 7 % hätte verzinst werden sollen, in Wahrheit nicht verzinst habe, da der Kaufmann M in dem Auseinandersetzungsvertrag mit der Ausgleichsklausel auf derartige Ansprüche verzichtet habe. Dieser Zinserlaß sei mit 15.750,-- DM zu veranschlagen und als Arbeitseinkommen des Klägers zu werten, da der Betrag - richtig gesehen - den "Kaufpreis" des M für die Aufgabe der Rechtsstellung des Klägers in der Kommanditgesellschaft darstelle. Auch in diesem Punkt hat das Landesarbeitsgericht die Ansicht der Beklagten zu Recht abgelehnt.

Es kann mit dem Landesarbeitsgericht unterstellt werden, daß der Kläger das Darlehen von 300.000,-- DM tatsächlich erhalten und infolge des Zinserlasses Aufwendungen aus seinem Vermögen in Höhe der Zinsen erspart hat. Die Ersparnis stellt auch einen Vermögensanteil für den Kläger dar. Dieser Vorteil beruht jedoch nicht auf der Verwertung der Arbeitskraft des Klägers, worauf es bei der Anrechnungsvorschrift des § 74 c Abs. 1 HGB allein ankommt, sondern ist auf ein persönliches Entgegenkommen des Kaufmanns M zurückzuführen, das mit der Arbeitsleistung des Klägers nichts zu tun hatte.



Die Tätigkeitsvergütung des Klägers ist im Auseinandersetzungsvertrag, der eine abschließende Regelung aller gegenseitigen Ansprüche enthält, genau bestimmt und beträgt insgesamt 23.000,-- DM. Bei dem Zinserlaß handelt es sich nicht um einen Anteil am Geschäftsgewinn. Der Zinserlaß konnte nämlich nach Lage der Dinge nicht zu Lasten der Gesellschaft gehen, sondern nur zu Lasten des Kaufmanns M, der persönlich dem Kläger das Darlehen zur Verfügung gestellt hatte. Außerdem wurde der Anteil des Klägers am Geschäftsgewinn ausdrücklich ausgewiesen und auf 17.000,-- DM bestimmt.

Es fehlen auch alle Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien des Auseinandersetzungsvertrags unlauter zum Nachteil der Beklagten gehandelt und mit dem Zinserlaß dem Kläger eine zusätzliche Vergütung für seine Tätigkeit zugewendet hätten. Nach der Zeugenaussage des Kaufmanns M ist viel eher anzunehmen, daß eine Zusatzvergütung nicht beabsichtigt gewesen ist. Der Zeuge M ist nämlich weder mit den Arbeitsleistungen noch mit der Arbeitsweise des Klägers zufrieden gewesen und hat sich deswegen von dem Kläger getrennt. Dann kann aber nicht unterstellt werden, daß mit dem Zinserlaß die Tätigkeit des Klägers habe honoriert werden sollen. Es hat sich vielmehr um eine kapitalmäßige Abwicklung gehandelt.

IV. Demnach ergeben sich für die Berechnung der vom Kläger geforderten Karenzentschädigung folgende Einzelansätze:

1. Für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1965 ist als Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB die Hälfte der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen anzusetzen, die sich gemäß Abschn. II e der Entscheidungsgründe auf 14.674,52 DM beläuft. Zur Ermittlung des Betrages, bis zu dem der Kläger gemäß § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB anrechnungsfrei neues Arbeits-einkommen verdienen kann, sind zugrunde zu legen 110 %



der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen. Das ergibt folgende Rechnung:

Da die Hälfte (50 %) 14.674,52 DM beträgt, sind	
100 % das Doppelte, nämlich	29.349,04 DM
zuzüglich 10 %	<u>2.934,90 DM</u>
110 % zusammen	32.283,94 DM
abzüglich Karenzentschädigung	<u>14.674,52 DM</u>
nicht anrechenbares Arbeitseinkommen	<u><u>17.609,42 DM.</u></u>

2. Über diesen Betrag hinaus muß sich der Kläger neues Arbeitseinkommen anrechnen lassen. Sein neues Arbeitseinkommen für das ganze Jahr 1965 hat sich gemäß Abschn. III der Entscheidungsgründe auf 23.000,-- DM belaufen. Da Karenzentschädigung nur bis zum 10. Dezember 1965 zu zahlen ist, kann gemäß § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB auch nur das auf den am 10. Dezember 1965 endenden Zeitraum entfallende Arbeitseinkommen berücksichtigt werden. Bei einem Jahreseinkommen von 23.000,-- DM entfallen auf den Monat 1.916,66 DM.

Das sind für 11 Monate	21.083,26 DM
zuzüglich 10/31 aus 1.916,66 DM	<u>618,28 DM</u>
anrechenbares Arbeitseinkommen bis 10. Dezember 1965	<u><u>21.701,54 DM.</u></u>

3. Von dem so ermittelten Betrag
von

21.701,54 DM

ist abzusetzen der oben zu 1 ermit-
telte Betrag von

17.609,42 DM.

Der verbleibende Betrag von

4.092,12 DM

ist diejenige Summe, die sich der Kläger auf die gemäß § 74 Abs. 2 HGB geschuldete Karenzentschädigung anrechnen lassen muß. Demgemäß verringert sich die Karenzentschädigung von

14.674,52 DM

um die vorgenannten

4.092,12 DM

auf insgesamt

10.582,40 DM.

4. Dieser Betrag war dem Kläger zuzusprechen, wobei der Senat zur Klarstellung der Entscheidung es für zweckmäßig erachtet hat, die beiden vorinstanzlichen Urteile in vollem Umfang aufzuheben und die Urteils-

formel entsprechend neu zu fassen. Bei dem Zinsanspruch ist berücksichtigt, daß der Entschädigungsbetrag von 10.582,40 DM bei der für die Fälligkeit (§ 74 b Abs. 1 HGB) notwendigen Verteilung auf zwölf Monate einen Monatsbetrag von 881,88 DM, mithin für die bei der Klageerhebung (14. Juli 1965) bereits fälligen Ansprüche einen Betrag von 5.291,28 DM ergibt.

gez. Dr. Gröninger Dr. Meier-Scherling Siara

Dr. Wagner

R. Engel

