

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

---

Gesetz: BGB § 127, §§ 133, 157, 242, § 242 Unzulässige  
Rechtsausübung, §§ 184, 295, 296, 305, § 305 Billig-  
keitskontrolle, § 326, § 611 Direktionsrecht,  
§ 611 Gratifikation, § 615; ZPO §§ 139, 287, 554,  
561

Leitsätze:

K e i n e

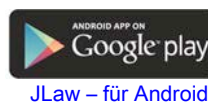
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Aktenzeichen: 3 AZR 432/75  
Urteil des BAG vom 29. Juli 1976

LAG Düsseldorf



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



4 Sa 1732/74 Düsseldorf

Verkündet

am 29. Juli 1976

gez. Sürig,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

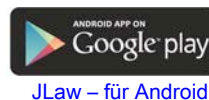
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juli 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Handrack und Kunze für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. April 1975 - 4 Sa 1732/74 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagten tragen die Kosten der Revision.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !



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



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1907 geborene Kläger war seit 1932 bei den Beklagten als kaufmännischer Angestellter in führender Position tätig. Die Parteien haben am 1. September 1949 einen schriftlichen "Anstellungsvertrag" geschlossen, wonach der Kläger den Hauptbetrieb der Beklagten in H zu leiten und daneben deren Zentrale in M zu beraten hatte. Später wurde ihm auch der zentrale "Non-food-Einkauf" übertragen. Diese Tätigkeit hat er im November 1971 im Einvernehmen mit den Beklagten beendet, nachdem es zwischen den Parteien wegen Entscheidungen des Klägers im Bereich des Personalwesens zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war. Der Kläger bezog ein festes monatliches Gehalt, das ab 1. Juli 1969 10.000,-- DM brutto betrug, sowie eine Tantieme vom betrieblichen Reingewinn des Hauptbetriebes in H, die nach einem bestimmten Modus berechnet wurde. In den Jahren 1969 bis 1972 erhielt er Tantiemen in folgender Höhe:

|                   |                   |
|-------------------|-------------------|
| für das Jahr 1969 | 100.000,-- DM,    |
| für das Jahr 1970 | 90.000,-- DM,     |
| für das Jahr 1971 | 100.000,-- DM und |
| für das Jahr 1972 | 90.000,-- DM.     |

Nach Ziff. VIII des Vertrages sollte eine Kündigung von beiden Vertragsteilen am Ende eines jeden Kalendervierteljahres mit einer Frist von drei Jahren zum Quartalsschluß ausgesprochen werden können. Diese Frist wurde später auf fünf Jahre verlängert. Ziff. IX sah eine Beendigung des Vertragsverhältnisses mit Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers ohne vorherige Kündigung vor. Ziff. X bestimmte schließlich: "Abänderungen und Zusätze zu diesem Vertrag bedürfen der schriftlichen Vereinbarung."

Am 10. Dezember 1970 haben die Parteien eine Vereinbarung getroffen, die unter der Überschrift "Aktennotiz" niedergelegt und sowohl vom Kläger als auch von dem geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten unterzeichnet worden

- 3 -

ist. Hierin heißt es u.a. wie folgt:

- "1. Nach eingehender Beratung stimmte Herr K zu, daß Herr H B mit Wirkung vom 1. Januar 1971 zum vollverantwortlichen Stellvertreter und Nachfolger des Herrn K in der Hauptbetriebsleitung H ernannt wird....
2. Herr K scheidet mit Wirkung vom 30. Juni 1972 aus der Hauptbetriebsleitung H aus, d.h. mit dem Zeitpunkt seines 40jährigen Dienstjubiläums.
3. ....
4. Nach dem 1. Juli 1972 wird Herr K dem Unternehmen WSS/ET in verantwortlicher Position bis zum Ablauf seines 5-Jahres-Vertrages, d.h. bis zum 31. Dezember 1974, zur Verfügung stehen.
5. Bis zu diesem Zeitpunkt bezieht Herr K das ab 1. Juli 1969 festgelegte Gehalt.
6. Herr K erhält bis zur Beendigung seiner Tätigkeit als Hauptbetriebsleiter eine garantierte Tantieme in gleicher Höhe, wie sie für das Geschäftsjahr 69/70 gezahlt wurde.
7. Nach dem 1. Juli 1972 bemisst sich eine evtl. Tantieme nach dem Aufgabengebiet, das Herr K dann übernimmt, sowie nach dem Gesamterfolg des Unternehmens.
8. ....
9. ....  
Andere Positionen, die Herr K im Rahmen des Gesamt-Unternehmens innehat, werden durch diese Vereinbarung ebenfalls nicht berührt.
10. Ein entsprechender Firmenwagen steht Herrn K bis zum Ablauf des 5-Jahres-Vertrages zur Verfügung."

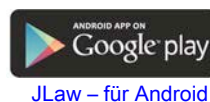
Mit Schreiben vom 9. Dezember 1971 haben die Beklagten dem Kläger den Entwurf eines Vertrages mit im wesentlichen folgendem Inhalt übersandt:

- "1. Herr K scheidet mit Wirkung vom 1. Januar 1972 aus den Firmen WSS/ET und deren Tochtergesellschaften aus. Der bestehende Dienstvertrag endet zu diesem Zeitpunkt in beiderseitigem Einverständnis.  
.....

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

2. Herr K erhält für das abgelaufene Geschäftsjahr die ihm zustehende Tantieme von DM 100.000,--. Für die Zeit vom 1.7.1971 bis 30.6.1972 erhält er einen Betrag von DM 90.000,--.

.....

Herr K erhält zur Abgeltung aller ihm gegenüber den Firmen WSS/ET aus dem beendeten Dienstvertrag zustehenden Ansprüche in der Zeit bis zum Beginn der Rentenzahlungen aufgrund der weiterhin gültigen Pensionszusage, d.h. vom 1.1.1972 bis zum 31.12.1974, eine monatlich postnumerando zahlbare Rente von DM 10.000,--.

.....

3. ....

4. Auf Wunsch von WSS/ET wird Herr K in der Zeit vom 1.1.1972 bis 31.12.1974 Beratungs- und sonstige Aufträge annehmen und ausführen.

Herr K erhält für diese Tätigkeiten außer dem Ersatz von Reisekosten nach den bei WSS/ET üblichen Grundsätzen jeweils ein Tageshonorar von DM 150,-- zuzüglich Mehrwertsteuer (z.Z. 5,5 %). Ein Anspruch auf Vergabe von Beratungsaufträgen besteht nicht."

Der Kläger hat die Unterzeichnung des ihm übersandten Entwurfs abgelehnt und dies auch damit begründet, daß er danach für die Zeit vom 1. Juli 1972 bis zum 31. Dezember 1974 keine Tantieme mehr erhalten solle. Am 18. Dezember 1971 hat der Generalbevollmächtigte der Beklagten, der Zeuge Dr. B, mit dem Kläger ein Telefongespräch geführt, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist. Unter dem Datum des 22. Dezember 1971 hat Dr. B an den Kläger im Zusammenhang mit dem Vertragsentwurf ein Schreiben gerichtet, in dem es u.a. heißt:

"Ich würde es begrüßen, lieber Herr K, wenn Sie entsprechend der mir mündlich gemachten Zusage das Vertragsangebot annehmen und eine Auseinandersetzung vermeiden würden, die einfach nicht der Schlußpunkt eines langen Arbeitslebens sein darf."

Mit Schreiben vom 27. Dezember 1971 haben sich die Prozeßbevollmächtigten des Klägers an den geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten gewandt und neben anderem er-

klärt, der Kläger biete "seine Dienste - auf der Basis des bestehenden Anstellungsvertrages - auch für die Zeit nach dem 31. Dezember 1971 ausdrücklich an." Vom 1. Januar 1972 ab haben die Beklagten einen neuen Organisationsplan in Kraft gesetzt und die Führung der gemeinschaftlichen Region einem anderen Angestellten übertragen. Der Kläger ist seither für die Beklagten nicht mehr tätig geworden. Mit Schreiben vom 4. Januar 1972 hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten dem Kläger mitgeteilt, daß seine "Dienste nicht angenommen werden"; das Arbeitsverhältnis des Klägers sei am 31. Dezember 1971 beendet worden.

Mit seiner Klage nimmt der Kläger die Beklagten auf Zahlung der ihm nach seiner Ansicht zustehenden Tantiemen für die Zeit vom 1. Juli 1972 bis zum 31. Dezember 1974 in Anspruch.

Der Kläger hat geltend gemacht, sein Arbeitsverhältnis zu den Beklagten habe erst mit dem 31. Dezember 1974 geendet. Bis zu diesem Zeitpunkt habe er Anspruch darauf gehabt, bei den Beklagten in leitender Stellung tätig zu sein. Die Anspruchsgrundlage dafür bildeten der Anstellungsvertrag vom 1. September 1949 und die in der "Aktennotiz" vom 10. Dezember 1970 enthaltene Vereinbarung. Die Beklagten seien ihrer Verpflichtung, ihm einen seiner bisherigen Tätigkeit gleichwertigen Aufgabenbereich zuzuweisen, nicht nachgekommen und in Annahmeverzug geraten. Sie seien deshalb verpflichtet, ihm auch über den 30. Juni 1972 hinaus Tantiemen zu zahlen. Deren Höhe hat er im Hinblick auf die unstreitig günstige geschäftliche Gesamtentwicklung der Beklagten mit jährlich 120.000,-- DM beziffert. Weiter hat er bestritten, sich mit dem Generalbevollmächtigten Dr. B anlässlich des von diesem am 18. Dezember 1971 geführten Telefongesprächs auf der Grundlage des schriftlichen Vertragsentwurfs vom 9. Dezember 1971 geeinigt zu haben.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 240.000,-- DM nebst 10 v.H. Zinsen aus 120.000,-- DM seit dem 1. Dezember 1973 und aus weiteren 120.000,-- DM seit dem 1. Dezember 1974 zu zahlen.



- 6 -

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten und zur Begründung vorgetragen, dem Kläger stehe ein Anspruch auf Tantiemen über den 30. Juni 1972 hinaus nicht mehr zu. Die Parteien hätten die in der "Aktennotiz" vom 10. Dezember 1970 enthaltene Vereinbarung dahin abgeändert, daß das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Jahres 1971 ende. Der Kläger habe sein Einverständnis mit dieser von den Beklagten mit Schreiben vom 9. Dezember 1971 vorgeschlagenen Regelung gegenüber dem Generalbevollmächtigten Dr. B erklärt. Im übrigen habe der Kläger auch nach der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 eine Tantieme nur bis zum 30. Juni 1972 verlangen können, weil sie an seine Tätigkeit als Leiter des Hauptbetriebes in H -

gekoppelt gewesen sei. Diese Tätigkeit habe er jedoch freiwillig aufgegeben. Schließlich hätte es aber auch bei einer weiteren Tätigkeit des Klägers gemäß Ziff. 4 der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 einer neuen Vereinbarung der Parteien bedurft, um einen Anspruch auf Tantieme über den 30. Juni 1972 hinaus zu begründen. Für die Zeit nach der einverständlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei jedoch lediglich daran gedacht gewesen, dem Kläger beratende Funktionen zu übertragen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr in Höhe von 225.000,-- DM nebst 10 v.H. Zinsen aus 120.000,-- DM seit dem 1. Dezember 1973 und weiteren 10 v.H. Zinsen aus 90.000,-- DM seit dem 1. Dezember 1974 stattgegeben.

Mit der Revision wenden sich die Beklagten gegen ihre Verurteilung durch das Landesarbeitsgericht.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision blieb ohne Erfolg, weil dem Kläger gegen die Beklagten ein Anspruch auf Zahlung einer Tantieme in der vom Landesarbeitsgericht angenommenen Höhe zusteht.

I. Rechtsgrundlage für einen Tantiemeanspruch des Klägers ist die Vereinbarung der Parteien vom 10. Dezember 1970 (die sog. "Aktennotiz"). Nach deren Ziff. 4 sollte der Kläger nach

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



dem 1. Juli 1972 dem Unternehmen der Beklagten bis zum 31. Dezember 1974 in verantwortlicher Position zur Verfügung stehen; bis zu diesem Zeitpunkt sollte er das ab 1. Juli 1969 festgelegte Gehalt beziehen (Ziff. 5), und eine eventuelle Tantieme sollte sich nach dem dann übernommenen Aufgabengebiet sowie nach dem Gesamterfolg des Unternehmens bemessen (Ziff. 7).

1. Diese Regelung ist nicht durch eine spätere Übereinkunft der Parteien abgelöst worden. So ist es insbesondere nicht zum Abschluß der von den Beklagten mit Schreiben vom 9. Dezember 1971 vorgeschlagenen Vereinbarung gekommen, weil deren Wirksamkeit die fehlende Unterschrift des Klägers entgegensteht und der Kläger sich hierauf zu Recht beruft.

a) Das Landesarbeitsgericht hat die in Ziff. X des Anstellungsvertrages der Parteien vom 1. September 1949 enthaltene Schriftformklausel ("Abänderungen und Zusätze zu diesem Vertrag bedürfen der schriftlichen Vereinbarung") dahin ausgelegt, daß sie für Vertragsänderungen konstitutive Bedeutung besitze, es hat dies mit ihrem eindeutigen Wortlaut und mit dem Willen der Parteien begründet, der aus der späteren Tatsache zu erkennen sei, daß sie auch bei der Änderung, die der Vertrag durch die Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 erfahren habe, die Schriftform beachtet hätten.

An die dieser Auslegung zugrundeliegenden Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts über das, was der gemeinsame Wille der Parteien war, ist das Revisionsgericht gebunden, weil die Beklagten dagegen keine Rügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 3b ZPO erhoben haben (§ 561 Abs. 2 ZPO). Fehlerhafte Rechtsanwendung durch Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln (§§ 133, 157, 242 BGB) liegt nicht vor.

b) Das Landesarbeitsgericht ist aufgrund der Aussagen des Zeugen Dr. B und dessen Schreiben an den Kläger vom 22. Dezember 1971 ("Ich würde es begrüßen, wenn Sie entsprechend der mir mündlich gemachten Zusage das Vertragsangebot annehmen.") zu dem Ergebnis gelangt, die Parteien hätten bei dem Telefongespräch vom 18. Dezember 1971 die vereinbarte Schriftform für die Neuregelung ihrer Beziehungen auf



der Grundlage des Vertragsentwurfs der Beklagten vom 9. Dezember 1971 nicht abbedungen und der Zeuge Dr. B sei offensichtlich auch selbst davon ausgegangen, daß die Vertragsänderung erst mit der schriftlichen Niederlegung und Unterzeichnung durch beide Parteien verbindlich zustande kommen solle. Anlässlich des Telefongesprächs zwischen dem Zeugen Dr. B und dem Kläger sei daher keine verbindliche Vertragsänderung erfolgt; vielmehr habe der Kläger nur eine spätere Vertragsunterzeichnung in Aussicht gestellt. Das sei jedoch rechtlich unverbindlich. Der dem Kläger mit Schreiben vom 9. Dezember 1971 übersandte Vertragsentwurf sei mithin nicht zur Rechtsgrundlage der Beziehungen der Parteien geworden; dies seien vielmehr der Anstellungsvertrag vom 1. September 1949 und die Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 geblieben.

Dieses Ergebnis ist zutreffend. Zwar kann vereinbarter Formzwang von den Vertragspartnern jederzeit formlos aufgehoben werden, was ausdrücklich oder stillschweigend geschehen kann und sogar dann möglich ist, wenn sie an die Schriftformklausel nicht gedacht haben (BAG AP Nr. 1 zu § 127 BGB; BGH AP Nr. 2 zu § 127 BGB [ zu II 1 der Gründe]; BGH NJW 1975, 1653 [1654 zu I 2 der Gründe]; jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Aber das Versprechen, eine mündlich vereinbarte Änderung noch schriftlich zu bestätigen, bewirkt die Änderung dort, wo Schriftform hierfür vereinbart ist, noch nicht, weil hier nicht zum Ausdruck gebracht wurde, daß die Einhaltung der Schriftform nicht erforderlich sei (BGH NJW 1968, 32 [33 zu II der Gründe]; Palandt-Heinrichs, BGB, 35. Aufl., § 125 Anm. 2a). Aus der Wendung im Schreiben des Zeugen Dr. B an den Kläger vom 22. Dezember 1971 "Ich würde es begrüßen, wenn Sie entsprechend der mir mündlich gemachten Zusage das Vertragsangebot annehmen" geht hervor, daß der Kläger nach der Meinung des Zeugen die schriftliche Annahme des Vertragsangebots versprochen hat. Ein solches Versprechen konnte die Angebotsannahme aber noch nicht herbeiführen. Damit ist es zwischen den Parteien nicht zu einem Vertrag entsprechend dem Angebot der Beklagten vom 9. Dezember 1971 gekommen.



c) Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe es unterlassen, die Frage der Rechtswirksamkeit der telefonischen Vereinbarung vom 18. Dezember 1971 anhand der Grundsätze über Vorverträge zu prüfen. Wäre das geschehen, so hätte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der Kläger verpflichtet sei, das Besprochene schriftlich zu bestätigen. Diese Rüge greift nicht durch.

Wenn die Parteien sich bei dem Telefongespräch vom 18. Dezember 1971 über eine Vertragsänderung einig gewesen sind, stellte diese Einigung keinen Vorvertrag dar, sondern bereits eine endgültige Regelung. Unter einem Vorvertrag wird ein schuldrechtlicher Vertrag verstanden, durch den beide Teile (oder nur ein Teil) sich dazu verpflichten, demnächst einen schuldrechtlichen Vertrag, den Hauptvertrag, abzuschließen (BGH NJW 1962, 1812 [1813 zu 1a der Gründe] mit weiteren Hinweisen). Ausschlaggebend ist, ob die Vertragspartner wirklich nur die Verpflichtung, einen Hauptvertrag abzuschließen, haben begründen oder ob sie bereits alle sich aus dem Hauptvertrag ergebenden Rechte und Pflichten haben festlegen wollen (BGH, aaO). Liegt bereits volle Einigkeit zwischen den Parteien über einen Vertrag vor, so kann von einem Vorvertrag nicht mehr gesprochen werden. Wenn die Einigung dann aber aus bestimmten Gründen, etwa nach § 125 Satz 2 BGB, nichtig ist, verwandelt sie sich deshalb nicht in einen Vorvertrag.

d) Der Kläger handelt entgegen dem Vorwurf der Revision auch nicht rechtsmißbräuchlich, wenn er sich auf die mangelnde Form der telefonischen Absprache vom 18. Dezember 1971 beruft. Die Verweisung auf Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts stellt für sich genommen noch keinen Rechtsmißbrauch dar. Die Revision wirft dem Kläger in diesem Zusammenhang vor, in der Zeit vom 1. Januar 1972 bis zum 31. Dezember 1974 die monatliche Zahlung von 10.000,-- DM entgegengenommen zu haben, die die Beklagten aufgrund des durch mündliche Vereinbarung vom 18. Dezember 1971 geschlossenen "Beratungsvertrages" geleistet hätten. Dadurch habe er die mündliche Vereinbarung anerkannt.

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



- 10 -

Dem kann nicht gefolgt werden. Bei den Zahlungen handelt es sich dem Betrage nach um das bereits ab 1. Juli 1969 festgelegte Gehalt, wie es in Ziff. 5 der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 geregelt ist. Der Kläger hat daher keinen höheren Betrag als denjenigen entgegengenommen, zu dessen Leistung die Beklagten nach der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 verpflichtet waren.

2. Wenn die Revision geltend macht, mit dem ausdrücklich aufgenommenen Wort "eventuell" in Ziff. 7 der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 habe festgelegt werden sollen, daß sich die Beklagten die Zahlung einer Tantieme vom 1. Juli 1972 ab überhaupt hätten vorbehalten wollen, kann sie damit nicht durchdringen. Denn die Wendung "eventuelle Tantieme" kann nicht dahin ausgelegt werden, daß es den Beklagten überlassen gewesen wäre, ob sie dem Kläger eine Tantieme hätten gewähren wollen oder nicht. In Fällen der Bestimmung der vertraglichen Leistung durch den Arbeitgeber (§ 315 BGB) und sogar in solchen Fällen, in denen er freiwillige Leistungen unter Ausschluß des Rechtsanspruchs gewährt, darf er nicht nur seine Interessen verfolgen, vielmehr muß er auch den Interessen des Arbeitnehmers angemessen Rechnung tragen. Seine Leistungsbestimmung muß billig und gerecht sein; ob sie dies ist, unterliegt im Streitfall der Nachprüfung der Gerichte (vgl. BAG 23, 160 [162 ff.] = AP Nr. 1 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle [zu II der Gründe]). Da die Beklagten mithin grundsätzlich verpflichtet waren, dem Kläger eine Tantieme zu gewähren, ist die Wendung "eventuelle Tantieme" richtigerweise dahin zu verstehen, daß eine Tantieme dann zu zahlen sei, wenn das Unternehmen der Beklagten Gewinn erziele.

3. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, das Arbeitsverhältnis des Klägers habe erst am 31. Dezember 1974 sein Ende gefunden. Es verweist dazu in erster Linie auf Ziff. 4 der Vereinbarung der Parteien vom 10. Dezember 1970, in der gesagt ist, der Kläger werde den Beklagten nach dem 1. Juli 1972 in verantwortlicher Position bis zum Ablauf

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

- 11 -



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



seines Fünf-Jahresvertrages, d.h. bis zum 31. Dezember 1974 zur Verfügung stehen. Die Einwendung der Revision, der Vertrag vom 1. September 1949 sei aufgrund der Befristung in seiner Ziff. IX mit dem 65. Lebensjahr des Klägers ausgelaufen, die Aufnahme der Wendung "... bis zum Ablauf seines Fünf-Jahresvertrages ..." beruhe auf einem Rechtsirrtum und habe keine Vertragsverlängerung über die Befristung auf das 65. Lebensjahr hinaus begründen können, ist unbegründet. Die Parteien haben in der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 das zeitliche Ende der Pflicht des Klägers, dem Unternehmen zur Arbeitsleistung zur Verfügung zu stehen, ausdrücklich mit dem 31. Dezember 1974 angegeben. Wenn die Beklagten insoweit einem Rechtsirrtum erlegen sein sollten, weil sie eine nach ihrer Ansicht bestehende Befristungsklausel übersehen und die Rechtslage unrichtig beurteilt haben, dann läge darin ein unbeachtlicher Motivirrtum. Im übrigen sind alle der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 zeitlich vorausgegangenen Parteiabreden über eine Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers durch die Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 selbst überholt.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang Verletzung des § 139 ZPO rügt, weil das Berufungsgericht hätte aufklären müssen, wie es zur Formulierung der Ziff. 4 der Vereinbarung gekommen sei, ist die Rüge schon deswegen unzulässig, weil nicht im einzelnen angegeben worden ist, welche Fragen seitens des Gerichts hätten gestellt werden müssen und was die Partei darauf erwidert hätte (BAG 13, 340 [343, 344] = AP Nr. 37 zu § 233 ZPO).

4. Das Landesarbeitsgericht hält einen Tantiemeanspruch des Klägers aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Annahmeverzuges (§ 615 Satz 1 BGB) für begründet: Die Beklagten hätten es unterlassen, den Kläger gemäß Ziff. 4 der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 "in verantwortlicher Position" zu beschäftigen.



- 12 -

a) Demgegenüber meint die Revision, der Kläger habe überhaupt keinen Beschäftigungsanspruch im Rahmen einer "verantwortlichen Position" gehabt. Schon nach dem Wortlaut der Ziff. 4 der Vereinbarung sei den Beklagten die Freiheit vorbehalten gewesen, den Kläger ggf. überhaupt nicht "abzurufen".

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wenn es in Ziff. 4 der Vereinbarung heißt, der Kläger werde nach dem 1. Juli 1972 dem Unternehmen in verantwortlicher Position zur Verfügung stehen, dann ergibt sich daraus in Verbindung mit §§ 315, 316 BGB, daß die Beklagten verpflichtet waren, dem Kläger in Ausübung ihres Direktionsrechts eine angemessene Aufgabe zuzuweisen.

b) Weiter macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe klären müssen, welche Position die Beklagten dem Kläger eingeräumt hätten, wenn es nicht zu Unstimmigkeiten zwischen ihnen gekommen wäre. Die Beklagten hätten dem Kläger dann nur eine Beratertätigkeit zuweisen können, weil andere Stellen nicht frei gewesen seien. Das sei aber geschehen: in Ziff. 4 des mit Schreiben vom 9. Dezember 1971 übersandten Vereinbarungsentwurfs sei dem Kläger eine Beratertätigkeit angeboten worden, deren Übernahme habe er aber abgelehnt. Das Landesarbeitsgericht habe die Voraussetzungen des Schuldnerverzuges (§§ 284 f., 326 BGB) verkannt.

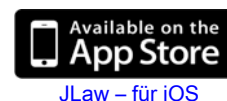
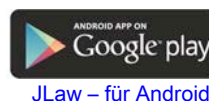
Auch diese Rüge greift nicht durch.

Da der Vertragsentwurf der Beklagten vom 9. Dezember 1971 für die Rechtsbeziehungen der Parteien keine Wirksamkeit erlangt hat, schied der Kläger gemäß Ziff. 2 der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 erst am 30. Juni 1972 als Leiter des Hauptbetriebes H der Beklagten aus. Erst von diesem Zeitpunkt ab kam die Zuweisung einer anderen Aufgabe an ihn in Betracht. Für die Zeit nach dem 1. Juli 1972 haben die Beklagten entgegen ihrer Verpflichtung keine Tätigkeit, auch keine Beratertätigkeit, zugewiesen. Damit sind sie in Annahmeverzug geraten. Nach § 295 BGB (2. Alternative)

- 13 -



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



genügt ein wörtliches Leistungsangebot des Schuldners (Arbeitnehmers), wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers (Arbeitgebers) erforderlich ist. Ist für diese Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarf es des Angebots nur, wenn der Gläubiger (Arbeitgeber) die Handlung rechtzeitig vornimmt (§ 296 Satz 1 BGB). Nimmt der Gläubiger die Handlung nicht vor, dann gerät er ohne weiteres in Annahmeverzug, ohne daß der Schuldner seine Leistung vorher noch einmal wörtlich oder tatsächlich anbieten oder den Gläubiger zur Vornahme der Mitwirkungshandlung auffordern müßte (BAG 22, 111 [117] = AP Nr. 2 zu § 615 BGB Kurzarbeit [zu 3 der Gründe] mit zustimmender Anmerkung von Söllner [zu 3]; Staudinger-Werner, 10./11. Aufl., § 296 Anm. 3; Reimer Schmidt in Soergel-Siebert, 10. Aufl., § 296 Anm.).

II.1. Das Landesarbeitsgericht hat die Höhe der dem Kläger zustehenden Tantieme mit 90.000,-- DM jährlich angenommen. Es hat dabei - wegen des Fehlens anderer Anhaltspunkte - einmal die Höhe der Tantieme zugrundegelegt, die der Kläger bereits im Geschäftsjahr 1969/1970 erhalten hat (nämlich unstreitig 90.000,-- DM), und weiter mangels Bestreitens der Beklagten die Behauptung des Klägers als erwiesen angesehen, der "Gesamterfolg des Unternehmens" (Ziff. 7 der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970) habe sich ab 1. Juli 1972 günstig entwickelt.

Dies wird von der Revision wie folgt angegriffen:

Zwar sei dem Kläger für das Geschäftsjahr 1969/1970 eine Tantieme in Höhe von 90.000,-- DM gezahlt worden, dieser Betrag habe sich aber in zwei Teile aufgespalten: in eine Erfolgsbeteiligung für persönliche Leistungen und in eine solche wegen der allgemein günstigen Geschäftsergebnisse des Unternehmens. Der Kläger sei bei der Festsetzung der Tantiemen jeweils ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß es sich hier bei um eine freiwillige, im einseitigen Firmeninteresse liegende Vergütung handele, aus deren Gewährung ein Anspruch auf Wiederholung nicht hergeleitet werden könne. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, inwieweit in der für das Geschäftsjahr 1969/1970 gewährten Tantieme ein Betrag enthalten gewesen sei, auf den ein Rechtsanspruch nicht bestanden habe.



Außerdem hätte sich eine Tantieme für den Kläger für die Zeit vom 1. Juli 1972 ab rein rechnerisch unter der Tantieme für das Geschäftsjahr 1969/1970 bewegen müssen.

Diese Rügen der Revision sind unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht brauchte auf die behauptete Aufspaltung der dem Kläger früher gewährten Tantieme nicht einzugehen; denn Rechtsgrundlage für den Klaganspruch ist nicht der Anstellungsvertrag der Parteien vom 1. September 1949, sondern Ziff. 7 der Vereinbarung vom 10. Dezember 1970 in Verbindung mit § 315 BGB. Die genannte Ziffer 7 der Vereinbarung enthält jedoch keinen Freiwilligkeitsvorbehalt.

Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht seine Schätzung der Tantiemenhöhe auf der Grundlage des § 287 Abs. 2 ZPO vorgenommen. Seine Entscheidung ist daher vom Revisionsgericht nur daraufhin nachprüfbar, ob die Ermittlung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht oder ob wesentliche Tatsachen außer acht gelassen worden sind (BGHZ 3, 162 [175 f.]; BAG AP Nr. 1 zu § 287 ZPO [zu I 1 der Gründe] mit weiteren Hinweisen). Ein revisibler Rechtsverstoß dieser Art liegt nicht vor.

2. Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe den Rechtsbegriff "Tantieme" verkannt. Begrifflich könne ein Tantiemeanspruch nur bestehen, wenn eine konkrete Erfolgsbeteiligung des Angestellten vorliege. Der Kläger sei aber ab dem Jahre 1972 nicht mehr für die Beklagten tätig geworden. Es erscheine verfehlt, die Voraussetzungen für den Anspruch auf Tantiemezahlung gleichzusetzen mit denen der regulären Arbeitsvergütung, wie es das Berufungsgericht getan habe.

Auch diese Rüge bleibt erfolglos.

Die Tantieme wird weithin als eine Art Erfolgsbeteiligung verstanden (BAG 23, 160 [162] = AP Nr. 1 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle [zu I 1 der Gründe] mit Nachweisen). Die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses versprochene



Tantieme ist jedoch Arbeitsentgelt, auch wenn sich ihre Höhe nach bestimmten Erfolgskriterien bemißt. Ihre Zahlung kann daher nicht nur dann verlangt werden, wenn der Arbeitnehmer durch seine Arbeit zum Erfolg des Unternehmens tatsächlich beigetragen hat, sondern - wie alles Arbeitsentgelt - auch dann, wenn - wie hier - Annahmeverzug der Beklagten vorliegt.

3. Schließlich rügt die Revision noch, das Landesarbeitsgericht habe dem Kläger 10 v.H. Zinsen mit der Begründung zugbilligt, die Beklagten hätten den Vortrag des Klägers, er nehme Bankkredit in dieser Höhe in Anspruch, nicht bestritten, während die Zinshöhe in Wirklichkeit im Schriftsatz vom 19. Februar 1975 ausdrücklich bestritten worden sei.

Diese Rüge ist unzulässig nach § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Beklagten hätten insoweit den Weg der Tatbestandsberichtigung beschreiten müssen. Dieses Versäumnis läßt sich nicht durch eine Revisionsrüge korrigieren.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Handrack

Kunze

