

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

Gesetz: HGB §§ 60, 61; ZPO §§ 286, 287

Leitsätze:

Keine

Aktenzeichen: 3 AZR 479/73

Urteil des BAG vom 20. Juni 1974 LAG Niedersachsen



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



3 AZR 479/73

3 Sa 966/72 Niedersachsen

Verkündet
am 20. Juni 1974

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1974 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wagner und Hartmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 9. Mai 1973 - 3 Sa 966/72 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten 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 !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt Landmaschinen. Der Beklagte durchlief bei ihr seine kaufmännische Lehre in der Zeit vom 15. Februar 1963 bis 30. September 1965 und übernahm danach ihre Zweigniederlassung in H . Seine Vergütung war in einem undatierten Arbeitsvertrag wie folgt geregelt: Die Gesamtvergütung sollte 30 % des steuerlichen Reingewinns betragen, der durch die Jahresbilanz für die Zweigniederlassung per 31. Dezember jeden Jahres ermittelt werde. Der Beklagte erhielt eine monatliche Garantiesumme von zuletzt 1.000,-- DM zuzüglich 5,-- DM Spesenzuschuß pro Arbeitstag, die mit der Gewinnbeteiligung am Jahresende verrechnet werden sollten. Die Maschinen- und Ersatzteile, die in der Zweigniederlassung vertrieben wurden, mußten über die Zentrale in G L beschafft werden. Im Jahre 1971 bezog der Beklagte in den ersten drei Monaten je 800,-- DM und ab April 1.000,-- DM brutto monatlich. Außerdem wurden ihm Provisionen im Gesamtbetrag von 4.050,-- DM brutto ausgezahlt.

Im Herbst 1971 schöpfte die Klägerin den Verdacht, daß der Beklagte unerlaubte Konkurrenzgeschäfte abschließe oder vermittele. Als sie bei einer Überprüfung die Rechnung über den Verkauf einer Landmaschine auffand, die ihr nicht ordnungsgemäß vorgelegt worden war, kündigte sie das Arbeitsverhältnis am 4. Januar 1972 fristlos. Bei ihren weiteren Ermittlungen stieß sie auf eine Reihe von Konkurrenzgeschäften und Eigenmächtigkeiten des Beklagten, die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bilden.

Die Klägerin hat folgende Ansprüche geltend gemacht:

- I. Der Beklagte habe in 7 Fällen den Verkauf von Landmaschinen vermittelt oder auf eigene Rechnung durchgeführt und dadurch seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Im einzelnen handele es sich um folgende Vorgänge:

- 3 -



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



- 3 -

- 1.) Der Beklagte habe den Verkauf eines doppelten Telma-Förder-Bandes zum Preise von mindestens 6.300,-- DM vom Herstellerwerk an den Landwirt H L vermittelt und dafür Provision gefordert und erhalten.
- 2.) Ein weiteres Telma-Förderband zum Preis von 3.175,-- DM sei durch die Vermittlung des Beklagten an den Landwirt H verkauft worden.
- 3.) Das gleiche gelte für den Verkauf eines Förderbandes an den Landwirt B zum Preis von 3.360,-- DM und
- 4.) an den Landwirt P zum Preis von 3.300,-- DM.
- 5.) Ein Krone-Kipper zum Preise von 6.975,-- DM sei durch die Vermittlung des Beklagten an den Landwirt H L verkauft worden.
- 6.) Das gleiche gelte für den Verkauf eines Krone-Kippers zum Preise von 5.315,-- DM an den Landwirt W L .
- 7.) Schließlich habe der Beklagte die Kunden F und H veranlaßt, je zwei Welger-Pressen zum Preis von je 6.600,-- DM, insgesamt also für 26.400 DM, bei seinem Vater, dem Landmaschinengroßhändler J K , in W zu kaufen. Auch dafür habe er Provision erhalten.

Der ihr durch die Vertragsverletzungen des Beklagten entgangene Gewinn betrage 8.223,75 DM. Das sind 15 % des Gesamtumsatzes der Konkurrenzgeschäfte in Höhe von 54.825,-- DM. Sie könne die volle Handelsspanne als entgangenen Gewinn betrachten, weil ihre allgemeinen Unkosten die gleichen gewesen wären, wenn die beanstandeten Geschäfte ordnungsgemäß über sie abgewickelt worden wären.

- II. Einen Reparaturauftrag der Firma We und S vom 18. Juni 1971 habe der Beklagte nicht in ihrem

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 -

Betrieb, sondern in dem Betrieb seines Vaters durchführen lassen und dafür 80,40 DM als Vergütung erhalten. In diesem Falle trete sie gem. § 61 Abs. 1 HGB in das verbotene Geschäft ein und verlange die Herausgabe der bezogenen Vergütung.

- III. Ferner könne sie 851,40 DM als Wertersatz dafür verlangen, daß der Beklagte unstreitig private Fahrzeugreparaturen in der Werkstatt der Zweigniederlassung in H durch die dort beschäftigten Arbeitnehmer habe ausführen lassen.
- IV. Durch die fristlose Kündigung, die der Beklagte durch sein vertragswidriges Verhalten veranlaßt habe, sei ihr ein Schaden entstanden, den ihr der Beklagte nach § 628 Abs. 2 BGB ersetzen müsse. Sie habe erst zum 1. März 1972 einen neuen Leiter der Zweigniederlassung finden können. Der Umsatz der Filiale habe deshalb im ersten Quartal 1972 nur 2.870,-- DM betragen. Bei normalem Geschäftsablauf wäre er um 60.000,-- DM höher gewesen. Der Beklagte habe sich nach seiner Entlassung sogar gerühmt, Aufträge in diesem Umfang mitgenommen zu haben. Bei einer Gewinnspanne von 15 % betrage ihr Schaden 9.000,-- DM.
- V. Der Beklagte habe von dem Landwirt von R einen gebrauchten Feldhäcksler und einen gebrauchten Kreiselmäher kommissionsweise in Zahlung genommen und am 28. Juli 1971 an Dritte verkauft. Den Erlös von 1.800,-- DM habe er erst am 23. Februar 1972 an den Landwirt von R weitergeleitet. Diesem sei durch die Verzögerung ein Zinsverlust in Höhe von 108,-- DM entstanden, den die Klägerin beglichen habe. Dafür müsse der Beklagte aufkommen.
- Die Klägerin hat beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 18.155,55 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 4. März

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

- 5 -



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



- 5 -

1972 und weitere 108,-- DM nebst 10 % Zinsen
seit dem 10. Oktober 1972 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Zu den einzelnen Ansprüchen hat er wie folgt Stellung ge-
nommen:

I. Die Schadenersatzansprüche seien schon deshalb über-
setzt, weil die Handelsspanne von 15 % nicht als Ge-
winnspace gewertet werden könne. Durch den Ausfall
einzelner Geschäfte werde zwar der Aufwand an allge-
meinen Verwaltungskosten nicht berührt, jeder Verkauf
sei aber mit besonderen Kosten belastet, z. B. mit
Lagerkosten, Wartungskosten und Provisionen. Insge-
samt lägen die Gewinne der Klägerin unter dem Durch-
schnitt der Branche.

In den einzelnen von der Klägerin angeführten Fällen
habe er sich nicht vertragswidrig verhalten.

- 1) Der Landwirt H L habe ein Förderband
aufgrund seiner Bekanntschaft mit dem Werksver-
treter F bei dem Herstellerwerk direkt
gekauft. Der Vertreter F habe dem Beklag-
ten zwar einen Scheck als Provision geschickt,
ein solcher Scheck sei aber allen Reisenden der
Klägerin kurz vor Weihnachten 1971 zugegangen.
- 2) Der Landwirt H habe sein Förderband, das
im übrigen nur 2.340,-- DM gekostet habe, eben-
falls unmittelbar beim Hersteller erworben; er
hätte es auf keinen Fall bei der Klägerin gekauft.
- 3) und 4) Die Förderbänder der Landwirte B
und P hätten nur je 2.460,-- DM gekostet.
Auch insofern sei der Klägerin jedoch deshalb kein
Schaden entstanden, weil die Geräte auf keinen Fall
bei der Klägerin gekauft worden wären.
- 5) und 6) Die Landwirte H und W L
hätten ihre Krone-Kipper ohne Zutun des Beklag-
ten unmittelbar bei der Firma Krone gekauft.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 57a ff. UrhG geschützt.



- 6 -

- 6 -

- 7) Auch die beiden Welger-Pressen seien nicht durch seine Vermittlung verkauft worden. Die Schmiedemeister F und H seien aufgrund von Inseraten an die Firma seines Vaters herangetreten, weil die Klägerin es generell ablehne, gebrauchte Geräte in Zahlung zu nehmen.
- II. Den Auftrag der Firma We u. S hätte die Klägerin mit ihrer Werkstattausrüstung nicht ausführen können. Er habe daher die zu bearbeitenden Gegenstände bei einer Wochenendfahrt zu seinen Eltern mitgenommen und im Betrieb seines Vaters fertigstellen lassen. Sein Vater habe ihm 80,40 DM als Fahrtkostenerstattung in Form von Waren vergütet.
- III. Der Anspruch der Klägerin auf Bezahlung der Reparaturkosten an seinem Privatwagen werde nach Grund und Höhe nicht bestritten; insoweit werde jedoch mit Gegenansprüchen aufgerechnet (vgl. VI).
- IV. Nicht verpflichtet sei er, Schadenersatz wegen der vorzeitigen Vertragsbeendigung zu zahlen. Er habe keinen Anlaß zur fristlosen Kündigung gegeben. Außerdem sei der Schaden unrichtig berechnet. Die Klägerin hätte auch bei ordnungsmäßiger Vertragsbeendigung im ersten Quartal 1972 keinen um 60.000,-- DM höheren Umsatz erzielen können, und die Gewinnspanne betrage nicht 15 % des Umsatzes.
- V. Die verspätete Weiterleitung des Verkaufserlöses an den Landwirt von R habe auf einem Versehen beruht. Der Ersatzanspruch der Klägerin werde in Höhe von 90,-- DM anerkannt, sei aber auch insoweit durch die Aufrechnung mit Gegenansprüchen erloschen (vgl. VI).
- VI. Hingegen habe er folgende Gegenansprüche, die er aufrechnungsweise geltend mache:
- 1) Für die Zeit vom 1. bis 4. Januar 1972 schulde ihm die Klägerin Gehalt und Spesen in Höhe von 90,-- DM.

- 7 -



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



- 7 -

- 2) Außerdem habe die Klägerin noch nicht seine Umsatzprovision für das Jahre 1971 vergütet. Im Jahre 1970 habe er 8.000,-- DM erhalten. Im Jahre 1971 sei der Umsatz jedoch erheblich gesteigert worden. Er habe 680.000,-- DM betragen. Unterstelle man mit der Klägerin eine Gewinnspanne von 15 % und berücksichtige man einen Gewinnbeteiligungssatz von 30 %, so könne er insgesamt 30.600,-- DM erwarten. Hierauf seien 13.200,-- DM anzurechnen, so daß seine Restforderung 17.400,-- DM betrage.
- 3) Darüber hinaus habe er erhebliche Überstundenansprüche. Er habe an jedem Sonnabend sechs Überstunden und an den anderen Werktagen mindestens zwei Überstunden, in den Jahren 1970 und 1971 also insgesamt 400 Überstunden geleistet, die mit einem Stundensatz von 5,-- DM zu vergüten seien. Daraus ergebe sich eine Restforderung von 2.000,-- DM.

Zu den Gegenansprüchen des Beklagten hat die Klägerin erwidert:

Der Vergütungsanspruch des Klägers für die Zeit vom 1. bis 4 Januar 1972 sei berechtigt. Umsatzprovision könne der Kläger hingegen nicht verlangen, weil im Jahre 1971 in der Zweigniederlassung in H kein Gewinn erzielt worden sei, der die bereits ausgezahlten Garantiebeträge überstiegen hätte. Überstunden habe der Beklagte nie angezeigt. Wenn er solche überhaupt geleistet haben sollte, so sei das nur in dem Umfange geschehen, in dem Überstunden von einem Zweigniederlassungsleiter ohne zusätzliche Vergütung erwartet werden könnten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 10.341,05 DM stattgegeben, die weitergehende Zahlungsklage hat es abgewiesen. Nur der Beklagte hat Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit seiner Revision wehrt sich der Beklagte weiter gegen den Zahlungsanspruch der Klägerin, während diese Zurückweisung der Revision beantragt.

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

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts reichen nicht aus, um die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 10.341,05 DM zu rechtfertigen. Der Parteivortrag bedarf sowohl hinsichtlich des Zahlungsanspruchs der Klägerin (I) als auch hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche des Beklagten (II) weiterer Sachaufklärung.

I. 1. Die Klägerin macht vor allem Schadenersatzansprüche nach § 61 Abs. 1 HGB geltend, weil der Beklagte verbotene Konkurrenzgeschäfte gemacht habe. Die Vorinstanzen sind ihr im wesentlichen gefolgt. Das Landesarbeitsgericht hat dabei aber die Einwendungen des Beklagten nicht ausreichend gewürdigt.

a) So steht nicht einmal in allen Streitpunkten mit ausreichender Sicherheit fest, daß der Beklagte verbotene Konkurrenzgeschäfte gemacht hat.

Im Falle des Verkaufs eines Krone-Kippers an den Landwirt H L hat das Arbeitsgericht nach der Vernehmung der Zeugen L und A als erwiesen angesehen, daß der Beklagte das Geschäft auf eigene Rechnung durchgeführt habe. Der Zeuge A konnte seine Aussage jedoch nur anhand von Geschäftsunterlagen machen, weil er den Kaufvertrag nicht selbst abgeschlossen hat. In der Berufungsbegründung hat sich der Beklagte zur Widerlegung der Zeugenaussage auf den Vertreter B berufen, der an dem Vertrag unmittelbar beteiligt war. Der Zeuge soll bekunden, daß das Geschäft ohne jedes Zutun des Beklagten zustande gekommen sei. Diesen Beweisantrag hat das Landesarbeitsgericht übergangen und damit § 286 ZPO verletzt. Die Revision hat das mit Recht gerügt.

Der gleiche Verfahrensfehler ist dem Landesarbeitsgericht bei der Würdigung des Verkaufs von vier Welger-Pressen an die Kunden F und H unterlaufen. Das

- 9 -



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



- 9 -

Berufungsgericht ist dem Arbeitsgericht in der Annahme gefolgt, die Geschäftsbeziehungen zwischen diesen Kunden und dem Vater des Beklagten könnten nur durch den Beklagten vermittelt worden sein, weil sich eine andere Erklärung nicht anbiete. Dabei hat es aber den Vortrag des Beklagten in der Berufungsbegründung übergangen, wonach die Geschäftsverbindung zwischen der Firma J K und den Kunden F und H aufgrund von Inseraten zustande gekommen sein soll. Der Beklagte hat hierfür mehrere Zeugen benannt (Bl. 205, 206 VorA). Die Revision rügt mit Recht, daß das Landesarbeitsgericht ohne die Vernehmung dieser Zeugen sich kein abschließendes Urteil bilden konnte. Ebenso hätte es der unter Beweis gestellten Behauptung nachgehen müssen, die Klägerin habe es generell abgelehnt, Kaufverträge in der Weise zu schließen, daß gebrauchte Landmaschinen auf den Kaufpreis anzurechnen sind. Ein Schadenersatzanspruch nach § 61 Abs. 1 HGB setzt nämlich voraus, daß das beanstandete Konkurrenzgeschäft von dem Arbeitgeber selbst durchgeführt worden wäre, wenn sich der Handlungsgehilfe korrekt verhalten hätte (Schlegelberger-Schröder, HGB, 5. Aufl., Bd. II § 61 Anm. 3).

Hingegen gehen die Revisionsrügen des Beklagten fehl, soweit sie die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts angreifen, der Verkauf eines Telmar-Förderbandes an den Landwirt H L stelle ein verbotenes Konkurrenzgeschäft dar. Es ist nicht richtig, daß die Vorinstanzen § 60 HGB verletzt hätten, weil ein völlig passives Verhalten des Beklagten als geschäftliche Tätigkeit bewertet worden wäre. Vielmehr sind die Vorinstanzen aufgrund der Aussagen der Zeugen L und F der Darstellung der Klägerin gefolgt. Ein revisibler Fehler ist nicht ersichtlich.

Auch die Verkäufe von Förderbändern an die Landwirte B und P hat das Landesarbeitsgericht mit Recht als Konkurrenzgeschäfte angesehen. Der Beklagte hat

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 57a ff. UrhG geschützt.

- 10 -



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



- 10 -

hierzu zwar eingewandt, die beiden Kunden hätten die Geschäfte keinesfalls mit der Klägerin abgeschlossen; dieser Vortrag ist aber viel zu unsubstantiiert. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, darzutun und zu beweisen, warum die Landmaschinen ausgerechnet bei der Klägerin nicht gekauft worden wären (Schlegelberger-Schröder, aaO, § 61 Anm. 3 Abs. 3). Die pauschale Behauptung, die Kunden hätten ihre Förderbänder keinesfalls bei der Klägerin bezogen, reicht dafür nicht aus.

b) Soweit das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei verbotene Konkurrenzgeschäfte des Beklagten festgestellt hat oder bei der Fortsetzung der Beweisaufnahme noch feststellen wird, bleibt die Frage der Schadenshöhe aufklärungsbedürftig.

Das Landesarbeitsgericht ist der Schätzung des Arbeitsgerichts gefolgt, wonach 15 % des Brutto-Kaufpreises als entgangener Gewinn anzusehen sind. Diese Schätzung beruht auf einer Auskunft der Haupt-Arbeitsgemeinschaft des Landmaschinenhandels und -handwerks vom 7. August 1972. Diese besagt, daß der Brutto-Ertrag (Handelsspanne) im Landmaschinenhandel im Jahre 1970 im Durchschnitt 15 % betragen habe. Mit dieser Begründung durfte sich aber das Landesarbeitsgericht nicht mehr begnügen, nachdem der Beklagte in der Berufungsbegründung substantiierte Einwendungen erhoben hatte.

Der Beklagte macht geltend, daß die Gewinnberechnung, die man seiner Umsatzprovision zugrunde gelegt habe, für einen weit unterdurchschnittlichen Ertrag der Klägerin spreche. Außerdem weist er einleuchtend darauf hin, daß die volle Handelsspanne selbst dann nicht als Gewinn angesehen werden kann, wenn man unterstellt, daß die allgemeinen Geschäftsunkosten konstant sind, den Gewinn aus den entgangenen Geschäften also nicht schmälern können. Nach der Lebenserfahrung liegt es nahe, daß bei der Abwicklung eines jeden Geschäfts besondere Unkosten entstehen,

- 11 -



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



die von den allgemeinen Geschäftsunkosten zu unterscheiden sind und auch die Klägerin belastet hätten, wenn sie die beanstandeten Konkurrenzgeschäfte selbst durchgeführt hätte. Zu denken ist an die Kosten für den Transport, die Lagerung, die Wartung und die Nachbetreuung des Kunden. Diese Gesichtspunkte durfte das Landesarbeitsgericht nicht unerörtert lassen. Es war zwar darin frei, ob es das vom Beklagten beantragte Sachverständigengutachten erheben wollte; es mußte aber wenigstens den Vortrag vollständig würdigen und die Ablehnung des Beweisantrages begründen (Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 287 Anm. III 2).

2. In einem weiteren Fall wirft die Klägerin dem Beklagten ein Konkurrenzgeschäft vor, ohne daraus Schadenersatzansprüche abzuleiten. Sie beruft sich auf ihr Eintrittsrecht nach § 61 Abs. 1 HGB, soweit der Beklagte einen Werkstattauftrag der Firma We & S dem Betrieb seines Vaters vermittelt und dafür in Sachwerten insgesamt 80,40 DM erhalten hat. Das Arbeitsgericht hat der Klage insoweit stattgegeben; das Landesarbeitsgericht ist dem gefolgt. Auch in diesem Punkte sind die tatsächlichen Feststellungen jedoch lückenhaft.

a) Der Beklagte hat dem Zahlungsbegehren von Anfang an entgegengehalten, er habe aus diesem Geschäft keine Vergütung bezogen, ihm seien lediglich die entstandenen Unkosten erstattet worden. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Einwand mit der Bemerkung abgetan, der Beklagte habe den erhaltenen Betrag ohne Rücksicht auf dessen Benennung an die Klägerin herauszugeben, zumal für diesen Anspruch der Beweis des ersten Anscheins spreche, der nicht erschüttert worden sei. Der Senat vermag dem nicht zu folgen.

Nach § 61 Abs. 1 HGB kann der in ein Konkurrenzgeschäft eintretende Arbeitgeber nur die Herausgabe der Vergütung verlangen. Hingegen hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Erstattung der Unkosten, die ihm bei der Ausführung des Geschäftes entstanden sind (Schlegelberger-Schröder,

aaO, § 61 Anm. 6 d). Sollte es also zutreffen, daß der Beklagte die zu bearbeitenden Werkstücke bei der Firma We & S abgeholt und zum Betrieb seines Vaters gebracht hat, so stünde ihm die Erstattung der dadurch entstandenen Fahrtkosten ohne Rücksicht darauf zu, ob es sich um ein verbotenes Konkurrenzgeschäft gehandelt hat oder nicht. Da das Landesarbeitsgericht weder zum Grund noch zur Höhe des Unkostenerstattungsanspruchs Feststellungen getroffen hat, konnte es auch nicht von einem "Beweis des ersten Anscheins" und von einer fehlerhaften "Benennung" sprechen. Es wird daher die von dem Beklagten benannten Zeugen vernehmen müssen.

b) Eine Beweisaufnahme zu den Unkosten des Beklagten könnte sich allerdings dann erübrigen, wenn sich ein zweiter Einwand des Beklagten erhärten ließe. Der Beklagte hat behauptet, die Klägerin sei aufgrund der technischen Einrichtung ihrer Werkstätten gar nicht in der Lage gewesen, den Auftrag der Firma We & S auszuführen. Auch dieser Vortrag ist erheblich und durfte deshalb vom Landesarbeitsgericht nicht stillschweigend übergangen werden.

Das Eintrittsrecht des Arbeitgebers in ein verbotenes Konkurrenzgeschäft ist zwar nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß der Geschäftspartner des Angestellten bereit gewesen wäre, auch mit dessen Arbeitgeber in geschäftliche Beziehungen zu treten (Schlegelberger-Schröder, aaO, § 61 Anm. 3 und 6 a); von einem Konkurrenzgeschäft kann jedoch nur die Rede sein, wenn der Arbeitgeber in der Lage gewesen wäre, die geschuldete Leistung zu erbringen. Nur dann ist auch ein Eintritt des Arbeitgebers in das Geschäft möglich und berechtigt (Schlegelberger-Schröder, aaO, § 61 Anm. 6 e). Das Landesarbeitsgericht wird deshalb klären müssen, ob die Klägerin die von der Firma We & S gewünschten Dreharbeiten ausführen konnte. Sollte das nicht der Fall gewesen sein, wäre die Klage auf Zahlung von 80,40 DM schon aus diesem Grunde abzuweisen.



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



- 13 -

3. Der Beklagte bestreitet nicht mehr, der Klägerin für die Durchführung privater Kfz-Reparaturen 851,40 DM zu schulden. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts konnte aber auch insoweit nicht bestätigt werden, weil der Beklagte mit Gegenansprüchen aufrechnen will, die weiterer Feststellungen bedürfen (vgl. unten II).

4. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Schadenersatz dafür, daß ihr Umsatz in der Zweigniederlassung in H im ersten Quartal 1972 um 60.000,-- DM zurückgegangen sei. Dieser Umsatzrückgang sei eine Folge der fristlosen Kündigung, die der **Beklagte durch seine verbotene Konkurrenz**tätigkeit veranlaßt habe. Darüber hinaus **müssen dem Beklagten** Vertragspflichtverletzungen vorgeworfen werden, weil dieser nach eigenen Angaben Aufträge im Gesamtbetrage von ca. 60.000,-- DM zurückbehalten und nach seinem Ausscheiden selbst abgewickelt habe.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist in der Tat von diesem Sachverhalt auszugehen. Der Beklagte hat insoweit in der Revisionsinstanz selbst keine Rügen erhoben. Er muß daher der Klägerin den Schaden ersetzen, der ihr durch den entgangenen Gewinn entstanden ist. Die Höhe dieses Schadens läßt sich jedoch z. Z. noch nicht abschließend beurteilen.

Das Landesarbeitsgericht geht mit Recht von einem Umsatzrückgang in Höhe von 60.000,-- DM aus. Aufgrund der Vergleichszahlen und der Vernehmung des Zeugen H drängte sich diese Schätzungsgrundlage auf. Wie die Vorinstanzen ferner richtig erkannt haben, sind von den entgangenen Umsätzen diejenigen Unkosten abzusetzen, die die Klägerin erspart hat. Hierbei kommen jedoch nicht nur die Kosten einer Ersatzkraft in Betracht, wie das Landesarbeitsgericht anzunehmen scheint. Im Rahmen der Handelsspanne von ca. 15 % sind keineswegs nur die Personalkosten zu decken. Wie bereits (unter I 1 b) ausgeführt wurde, sind die einzelnen Landmaschinenverkäufe in der Regel mit verschiedenen Abwicklungskosten belastet, die den Gewinn

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

- 14 -



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



- 14 -

der Klägerin schmälern. Der Beklagte hat mit Recht gerügt, daß sein Vortrag hierzu nicht gewürdigt wurde.

Bei der Fortsetzung der Berufungsverhandlung wird sich die Schadensschätzung dadurch erheblich vereinfachen, daß die Klägerin inzwischen das Geschäftsjahr 1972 abgeschlossen hat und die Entwicklung der Gewinne in der Zweigniederlassung H daher zahlenmäßig genau belegen kann. Auf allgemeine Durchschnittssätze und Erfahrungswerte wird das Berufungsgericht nicht mehr abstellen müssen, wenn die Klägerin ihrer Darlegungspflicht genügt.

5. Soweit die Vorinstanzen der Klage in Höhe von 90,-- DM stattgegeben haben, weil der Erlös eines Kommissionsverkaufs verspätet an den Landwirt von R weitergeleitet wurde, will der Beklagte dies nunmehr gelten lassen. Er beruft sich nur noch auf die Aufrechnung mit Gegenansprüchen (vgl. unter II).

II. Der Beklagte rechnet gegen alle Ansprüche der Klägerin mit Vergütungsansprüchen auf. Auch diese lassen sich ohne weitere Sachaufklärung nicht abschließend beurteilen.

1. Einigkeit besteht zwischen den Parteien darüber, daß der Beklagte für die Zeit vom 1. bis 4. Januar 1972 als anteiliges Gehalt 90,-- DM verlangen kann. In dieser Höhe sind also die Schadenersatzansprüche der Klägerin mit Sicherheit im Wege der Aufrechnung getilgt worden.

2. Unsicher ist hingegen, ob der Beklagte darüber hinaus einen Anspruch auf Gewinnbeteiligung für das Jahr 1971 hat. Nach dem Anstellungsvertrag stehen ihm 30 % des Reingewinns der Zweigniederlassung in H zu. Die Vorinstanzen haben jedoch angenommen, daß in dieser Zweigniederlassung im Jahre 1971 kein Gewinn erwirtschaftet werden konnte, der die bereits ausgezahlten und nach dem Anstellungsvertrag anrechenbaren Beträge überstiegen hätte. Diese Feststellung läßt sich jedoch nach dem bisherigen Streitstand nicht halten.

- 15 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 15 -

Der Kläger hat in der Berufungsbegründung unter Ziffer VI (Bl. 213-214 **VorA**) substantiiert vorgetragen, wie sich die Umsätze, die Gewinne und seine Gewinnbeteiligung angeblich zusammensetzen. Der Gewinnschätzung des Arbeitsgerichts hat er einleuchtend entgegengehalten, daß wegen der saisonbedingten Schwankungen im Landmaschinengeschäft der Jahresgewinn nicht nur das Vierfache des Gewinns im ersten Quartal ausmachen könne.

Zu diesem Vortrag heißt es im angefochtenen Urteil lediglich, daß die pauschale Abrechnung der vermeintlichen Vergütung des Beklagten für das Jahr 1971 die Berufungskammer nicht zu überzeugen vermöge. Unklar bleibt, worauf das Landesarbeitsgericht seine Überzeugung stützt. Da die angebotenen Beweise nicht erhoben wurden, liegt offenbar eine antizipierte Beweiswürdigung vor. Das hat die Revision mit Recht als Verletzung des § 286 ZPO gerügt.

Bei der Fortsetzung der Berufungsverhandlung wird sich eine Schätzung des Gewinnbeteiligungsanspruchs erübrigen. Die Klägerin ist aufgrund der Vergütungsregelung im Anstellungsvertrag ohnehin verpflichtet, dem Beklagten eine detaillierte Gewinnabrechnung vorzulegen. Der Beklagte kennt zwar die Umsätze der Zweigniederlassung, der erzielte Reingewinn läßt sich jedoch nur anhand der Geschäftsunterlagen ermitteln. Der Beklagte braucht sich nicht auf Vermutungen verweisen zu lassen.

3. Schließlich läßt sich auch die Abweisung des Überstundenanspruchs des Beklagten nicht halten.

Das Arbeitsgericht meint, soweit der Beklagte Überstunden geleistet habe, seien diese durch Provisionszahlungen der Klägerin abgegolten, weil dem Beklagten nach dem Arbeitsvertrag Provisionen nicht zustünden. Das Landesarbeitsgericht will dem nichts hinzufügen, obwohl der Beklagte in der Berufungsbegründung näher ausgeführt hat, weshalb er im Jahre 1972 Provisionen

- 16 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 16 -

beanspruchen konnte und warum diese mit den geleisteten Überstunden nichts zu tun haben. Die Revision rügt mit Recht, daß dieser Vortrag nicht gewürdigt wurde.

III. Nach alledem ist unklar, in welcher Höhe die Klage Erfolg haben wird. Das macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz notwendig.

gez. Dr. Stumpf Richter am Dr. Dieterich
Bundesarbeitsgericht
Dr. Thomas ist infolge
Urlaub ortsabwesend und
dadurch an der Unterschrift verhindert
Dr. Stumpf

Dr. Wagner

Hartmann

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](#)