

Für das Nachschlagewerk! Nein

Für die Fachpresse! Nein

Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 611 Tantieme, §§ 288, 133, 157;
 AktG § 86; HGB § 59; ZPO § 286, § 287 Abs. 2,
 § 554 Abs. 3 Nr. 3

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 591/77

Urteil des BAG vom 19. April 1979 LAG Hamm



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



~~3 AZR 591/77~~
6 Sa 1146/76 Hamm

Verkündet am
19. April 1979

Im Namen des Volkes!

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. April 1979 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Dieterich und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Trautmann und Halberstadt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 21. Juni 1977 - 6 Sa 1146/76 - insoweit aufgehoben, wie es wegen eines Betrages von 7.000,-- DM nebst 9 % Zinsen seit dem 4. Mai 1974 die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 22. September 1976 - 1 Ca 1190/74 - zurückgewiesen hat.

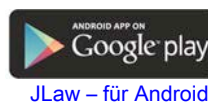
Im Umfang dieser Aufhebung wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

2. Im übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

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:

Die Klägerin war vom 28. April 1972 bis 30. Juni 1973 mit der Geschäftsleitung der dem Beklagten gehörenden Nachtbar M betraut. In § 4 des schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrages heißt es:

"Frau S erhält als Vergütung 50 % des in der Bilanz ausgewiesenen Reingewinns. Dieser Gewinn wird halbjährlich festgestellt. Vorab erhält Frau S monatlich nachträglich ein Festgehalt von 3.000,-- DM brutto, in Worten: Deutsche Mark Dreitausend, welches auf die Gesamtvergütung angerechnet wird. Die Lohnsteuer und den Arbeitnehmer-Anteil der Sozialabgaben trägt der Arbeitnehmer. Überstunden werden nicht vergütet."

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden zwischen den Parteien Streitigkeiten über die Berechnung des Reingewinns.

Die Klägerin hat einen Gewinnanteil in Höhe von 110.756,07 DM geltend gemacht. Sie hat von dem Umsatz die Kosten abgezogen und zu dem sich daraus ergebenden Reinerlös von 282.715,89 DM die Vorauszahlungen in Höhe von 61.507,60 DM hinzugerechnet. Daraus hat sie einen Gesamtgewinn von 344.127,35 DM errechnet; diesen hat sie durch zwei geteilt und dann davon die Vorauszahlungen wieder abgezogen; daraus hat sie den geforderten Betrag errechnet. Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 110.756,07 DM nebst 9 % Zinsen ab 4. Mai 1974 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, die Klägerin gehe zu Unrecht von einem Reingewinn von 282.715,89 DM aus. Vielmehr seien weitere sechs von ihm im einzelnen aufgeführte Posten gewinnmindernd zu berücksichtigen.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil einen Reingewinn des Beklagten in Höhe von zumindest 282.715,89 DM errechnet, wovon der Klägerin 141.357,94 DM zuständen. Von diesem Betrag seien die bereits gezahlten 61.507,60 DM abzusetzen, so daß noch 79.850,34 DM verblieben. Davon seien der Klägerin 61.530,99 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 4. Mai 1974 zuzusprechen. Wegen eines weiteren Betrages von 18.319,35 DM sei die Entscheidung vorzubehalten, weil dem

- 3 -



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



Beklagten möglicherweise höhere gewinnmindernde Personalaufwendungen erwachsen seien.

Die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht im Wege des Teilurteils insoweit zurückgewiesen, wie der Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin 33.903,75 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 4. Mai 1974 zu zahlen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur wegen eines Betrages von 7.000,-- DM begründet.

I. Soweit nach § 4 des Anstellungsvertrages die Klägerin 50 % des in der "Bilanz" ausgewiesenen Reingewinns zu beanspruchen hatte, mindert das der Klägerin gezahlte Festgehalt den Gewinn des Beklagten nicht. Das ergibt sich aus einer Auslegung des Vertrages nach seinem Wortlaut und Sinn. Eine Auslegung ist dem Revisionsgericht gestattet, wenn die auszulegenden Urkunden geschlossen vorliegen und die bei der Auslegung zu berücksichtigenden Einzel- und Begleitumstände feststehen (BAG 10, 122 [127] = AP Nr. 1 zu § 164 HGB [zu I 2 der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Das ist vorliegend der Fall. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Unter dem in dem Anstellungsvertrag genannten Bilanzgewinn ist der Gewinn zu verstehen, den die "Gewinn- und Verlustrechnung" ausweist. So haben die Parteien nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in der Vergangenheit den Gewinn ermittelt. Es kann vernünftigerweise nicht ohne Grund angenommen werden, daß etwas anderes von den Parteien gewollt gewesen sei. Würde die Bilanz zugrundegelegt, so wäre eine solche halbjährlich zu erstellen, was ungewöhnlich wäre. Zudem müßten für die Gewinnermittlung das Anlage- und Umlagevermögen des Unternehmens des Beklagten angesetzt und die Gewinne der Klägerin dennoch nur für einen Betrieb des Beklagten, die " M ", ermittelt werden, an deren

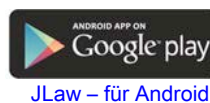


Erträgen allein die Klägerin beteiligt war; das wäre ebenfalls ein ungewöhnliches und wenig zweckmäßiges Verfahren, dessen es nicht bedarf, wenn die auf die "M" bezogene und leicht zu erstellende Gewinn- und Verlustrechnung zugrundegelegt wurde.

2. Nach den Gesamtumständen waren die Festgehälter als Verdienstsicherung für die Klägerin gedacht, um auch dann, wenn die "M" keinen Gewinn abwarf, den Lebensunterhalt der Klägerin zu sichern und sie anzuspornen, den Betrieb in die Gewinnzone zu bringen. Unter den gegebenen Umständen wäre es wenig wahrscheinlich anzunehmen, daß die Klägerin am Gewinn nur dann beteiligt sein sollte, wenn sie ihr Festgehalt "verdient" hatte, der Gewinn also Unkosten und Festgehalt überschritt. Einer solchen Annahme widersetzt sich der Vertragszweck deshalb, weil die Parteien gleichberechtigte Partner sein sollten; der Beklagte hatte das Kapital und die Klägerin ihr Fachwissen in den Nachtbarbetrieb investiert, und nach der in § 4 des Anstellungsvertrages vorgesehenen hälftigen Gewinnverteilung gingen die Parteien davon aus, daß Kapital und Arbeit am betrieblichen Gewinn gleichmäßig teilhaben sollten. Das wäre bei einer Anrechnung des Festgehaltes der Klägerin auf den in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgeworfenen betrieblichen Gewinn nicht der Fall, wie die eigenen Berechnungen des Beklagten zeigen und zwischen den Parteien nicht mehr streitig ist.

3. Insgesamt ergibt sich somit, daß vom Gewinn die Festgehälter der Klägerin nicht abzusetzen sind. Sie sind lediglich als Vorauszahlungen auf den der Klägerin zustehenden Gewinn anzurechnen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat und insoweit die Parteien auch nicht weiter beanstandet haben.

4. Soweit der Beklagte meint, aus § 86 AktG folgte etwas anderes zu seinen Gunsten, übersieht er, daß § 86 AktG jedenfalls dann nicht gilt, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer etwas anderes vereinbart ist.



II. Von den sechs Posten, von denen der Beklagte geltend gemacht hat, daß sie den Reingewinn der "M" "ge- mindert hätten, greifen seine Argumente für fünf Posten nicht durch; wegen Posten Nr. 6 (weitere Vorauszahlung in Höhe von 7.000,-- DM) ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht den fiktiven Mietwert der Betriebsräume der Nachtbar nicht gewinnmindernd berücksichtigt. Ohne eine entsprechende Vereinbarung darf ein Arbeitgeber einen der Beteiligung zugrunde zu legenden Unternehmergeinn um einen fiktiven Mietwert für ihm gehörende, zu Betriebszwecken verwendete Räumlichkeit nicht kürzen (BAG AP Nr. 14 zu § 611 BGB Lohnanspruch [zu 1 der Gründe]).
2. Zur Frage, inwieweit der vom Beklagten in Anspruch genommene Kontokorrentkredit den Gewinn der "M" " minderte, hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß der Beklagte für seine vier Betriebe Kredite aufgenommen hat. Der Beklagte habe aber nicht dargelegt, ob und inwieweit Zinsen für den Erwerb der Einrichtung der "M" " entstanden sind.

Demgegenüber rügt die Revision, der Beklagte habe den Geschäftsverkehr für seine vier Gaststättenbetriebe über ein Konto abgewickelt und die Einrichtungskosten der "M" " seien in den Kontokorrentverkehr eingegangen.

Diese Rüge ist nicht begründet. Der Beklagte hat nicht dargelegt, inwieweit besondere Kosten des Nachtbetriebes unterscheidbar in den Kontokorrentkredit eingegangen sind. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht nicht nach § 287 Abs. 2 ZPO geschätzt hat, inwieweit die Kontokorrentzinsen durch den Geschäftsbetrieb der Nachtbar veranlaßt sind. Insoweit haben sich die Vorinstanzen dem Gutachten des Sachverständigen Dr. H. angeschlossen, das Steuerbüro S. habe lediglich unterstellt, daß die

Einrichtung der "M" auf Kredit beschafft und für diesen anteilige 1.521,23 DM Zinsen angefallen seien. Aus den vorgelegten Urkunden sei hierfür nichts zu entnehmen. Hiergegen sind begründete Verfahrensrügen nicht erhoben.

3. Zur Frage, inwieweit weitere Steuerberatungskosten den Gewinn der Nachtbar minderten, hat das Landesarbeitsgericht angenommen, weitere als die vom Arbeitsgericht anerkannten Steuerberatungskosten in Höhe von 5.401,80 DM seien nicht belegt.

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts hält im Ergebnis auch insoweit gegenüber den von dem Beklagten erhobenen Rügen stand. Wie bereits zur Streitfrage der gewinnmindernden Berücksichtigung des Festgehaltenes der Klägerin (oben I.1) ausgeführt, war der Gewinn der Klägerin anhand der Gewinn- und Verlustrechnung zu errechnen. Hierzu war aber die Erstellung einer Bilanz nicht erforderlich; vielmehr ist der Gewinn durch Subtraktion der Aufwendungen vom Umsatz zu ermitteln. Ebensowenig vermag der Beklagte mögliche Beratungskosten für etwaige Betriebsprüfungen abzusetzen. Denn gerade aus der halbjährlichen Fälligkeit der Gewinnbeteiligung folgt, daß die Parteien mögliche Beratungskosten im Zusammenhang mit zumeist mehrere Jahre nachträglich vorgenommenen Betriebsprüfungen außer Acht lassen wollten. Andernfalls wären Rückbelastungen unumgänglich.

4. Soweit die Revision rügt, der Gewinn vermindere sich um weitere Abschreibeposten, hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß 1972/1973 insgesamt 32.241,11 DM an Abschreibungen angefallen seien. Es hat entsprechend der Zeitdauer der Beschäftigung der Klägerin eine Abschreibung zugelassen.

Wenn der Beklagte demgegenüber rügt, der Gutachter Dr. H sei bei der Ermittlung der Abschreibung fehlerhaft verfahren und das Landesarbeitsgericht habe insoweit einen Sachverständigen hören müssen, ist die Verfahrensrüge nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht ist von den Angaben des Beklagten in der Berufungsinstanz ausgegangen und hat die jährlichen Abschreibungen lediglich entsprechend der Zeitdauer der



Beschäftigung der Klägerin gequotelt. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

5. Vergeblich wendet sich der Beklagte gegen die vom Landesarbeitsgericht zugesprochene Zinsforderung in Höhe von 9 %.

Erzielbar waren in der zweiten Jahreshälfte 1973 bei Pfandbriefen 10 %, bei Bundesschatzbriefen 7 - 10 %, also eine Durchschnittsverzinsung von 9,08 %, bei Sparzinsen ab 1. Juni 1973 6,5 % und ab 1. Juli 1973 7 %, so daß das Landesarbeitsgericht 9 % für die Klageforderung ansetzen konnte.

6. Begründet ist die Revision dagegen, soweit das Landesarbeitsgericht als nicht bewiesen angesehen hat, daß der Beklagte weitere 7.000,-- DM Vorschüsse an die Klägerin geleistet habe.

Der Beklagte hatte unter Beweisantritt behauptet, die Klägerin habe gegenüber Dritten zugegeben, daß sie sich weitere 7.000,-- DM erneut habe zahlen lassen, weil sie insoweit keine Quittungen unterschrieben habe (Bl. 64 VA). Diese Beweise mußte, wie die Revision zutreffend gerügt hat, das Landesarbeitsgericht erheben. Da es an ausreichenden Feststellungen fehlt, bedarf es insoweit der Aufhebung und Zurückverweisung.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Dieterich

Schaub

Trautmann

Halberstadt

