

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

012

Gesetz: ZPO §§ 282, 286; BGB §§ 611, 242 Verwirkung

Leitsätze:

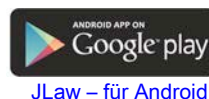
Wer behauptet, sein Arbeitsverhältnis zu einem früheren Arbeitgeber sei von seinem jetzigen Arbeitgeber unverändert übernommen worden, muß dies beweisen, wenn der Arbeitgeber behauptet, bei der Übernahme seien die Arbeitsbedingungen geändert worden. Es gilt in diesem Fall nicht die Regel, daß derjenige, der eine Vertragsänderung behauptet, sie auch beweisen muß.

Aktenzeichen: 3 AZR 7/70

Urteil des BAG vom 1. Februar 1971 LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR ... 7/70

4 Sa 298/69 Niedersachsen

Urteilstenor zuge-
stellt am

1. Februar 1971

gez. Brandt,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

012

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 29. Januar 1971 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Waydelin und Meyer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 12. November 1969 - 4 Sa 298/69 - 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 Parteien streiten darüber, ob dem Kläger eine Beteiligung an dem Gewinn zusteht, den die Beklagte für die Zeit vom 1. April bis 31. Dezember 1967 in Höhe von 94.842,-- DM in ihrer Bilanz ausgewiesen hat.

Der Kläger war von 1964 bis zum 31. März 1967 als einziger Angestellter für die H -Vertriebsgesellschaft W mbH (H) tätig. Deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer war der Inhaber der Beklagten. Von der H bezog der Kläger ein Gehalt von 950,-- DM und ab 1. April 1965 eine Tantieme in Höhe von 10% des Reingewinns. Auf diese Beteiligung durfte er monatlich 150,-- DM a conto entnehmen, die ihm auch bei fehlendem oder unzureichendem Gewinn verbleiben sollten.

Zum 1. April 1967 gab die H ihre werbende Tätigkeit auf und wurde ihre Liquidation eingeleitet. Gleichzeitig wurde die Beklagte gegründet, die von der H das Büroinventar, die Kraftfahrzeuge und weitere sachliche Mittel übernahm und ihren Geschäftsbetrieb in den Räumen der vormaligen H führte. Anders als die H verkaufte die Beklagte auch Fertighäuser in Massivbauweise herkömmlicher Art und betrieb sonstige Grundstücksgeschäfte. Der Kläger wurde von der Beklagten in gleicher Weise wie vorher als Angestellter beschäftigt. Er hat seine Gehaltsbezüge selbst errechnet und ausgezahlt und dabei auch nach dem 1. April 1967 jeweils 150,-- DM monatlich als Abschlagszahlung auf einen Tantiemeanspruch verbucht. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien endete am 30. Juni 1968.

Der Kläger hat geltend gemacht, er könne eine Gewinnbeteiligung auch von der Beklagten beanspruchen, weil sein Arbeitsverhältnis unverändert über den 31. März 1967 hinaus fortgesetzt worden sei. Er hat mit der vorliegenden Klage 8.134,20 DM verlangt, das sind 10 % von 94.842,-- DM abzüglich Vorauszahlungen in Höhe von 1.350,-- DM.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger stehe ab 1. April 1967 keine Gewinnbeteiligung zu. Sein Arbeitsverhältnis zur

- 3 -



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

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

H sei zum 31. März 1967 gekündigt worden. Mit der Beklagten sei vereinbart worden, daß der Kläger ein Gehalt von 1.100,-- DM ohne Gewinnbeteiligung erhalten sollte. Die Beklagte hat ferner die Ansicht vertreten, ein etwaiger Anspruch sei verwirkt, weil der Kläger ihn erst im November 1968 geltend gemacht habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 6.784,20 DM entsprochen. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt sie weiterhin ihren Antrag, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger kann die Gewinnbeteiligung beanspruchen, wenn die Beklagte vertraglich verpflichtet ist, sie ihm zu gewähren. Das Landesarbeitsgericht hat eine entsprechende Verpflichtung bejaht, weil die Beklagte nicht bewiesen habe, daß sie den Kläger zu anderen Bedingungen eingestellt habe, als sie zwischen ihm und der H bis zum 31. März 1967 galten. Hierin liegt eine Verkenntung der Darlegungs- und Beweislast, die dazu führt, das angefochtene Urteil aufzuheben. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, der Kläger sei am 1. April 1967 durch die Beklagte von der H , mit der unstreitig eine Gewinnbeteiligung vereinbart war, "übernommen" worden.

Von der "Übernahme" eines Vertragsverhältnisses als Ganzem (vgl. dazu Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 10. Aufl., Bd. I, § 35 III S. 421 ff.) kann nur dann gesprochen werden, wenn mit Zustimmung des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis unverändert von einem Arbeitgeber auf den anderen übertragen wird. Werden dagegen die Vertragsbedingungen anlässlich des Wechsels geändert, so handelt es sich nicht um die "Übernahme", sondern um den Neuabschluß eines Vertragsverhältnisses.

Es ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht den Begriff der "Übernahme" in dem vorgenannten Sinne erfaßt und



gewertet hat; demzufolge läßt sich auch nicht sagen, es habe die unveränderte Fortsetzung des Vertragsverhältnisses feststellen wollen. Dem würde im übrigen auch widersprechen, daß es an anderer Stelle ausgeführt hat, die Änderung der Gehaltsvereinbarung sei von der Beklagten nicht bewiesen worden.

2. Die Frage, ob der Kläger von der Beklagten ab 1. April 1967 zu denselben Bedingungen beschäftigt wurde, wie sie zwischen ihm und der H galten, ist zwischen den Parteien streitig gewesen. Gegenüber der entsprechenden Behauptung des Klägers hat die Beklagte geltend gemacht, mit ihr sei vereinbart worden, die Gewinnbeteiligung solle wegfallen; dafür solle das Fixum von 950,-- DM auf 1.100,-- DM erhöht werden.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der von der Beklagten behauptete Ausschluß der Gewinnbeteiligung sei nicht bewiesen. Es hat auf der anderen Seite auch nicht das als richtig festgestellt, was der Kläger vorgetragen hat. Es ist von der Fortgeltung der Gewinnabsprache mit der Begründung ausgegangen, die Beklagte habe die Änderung beweisen müssen.

Hierin liegt eine Verkennung der Beweislast. Rechts-erzeugende Tatsachen, z.B. Vertragsschluß und Vertragsinhalt, sind von demjenigen darzulegen und zu beweisen, der aus solchen rechtserzeugenden Tatsachen Ansprüche herleitet (Rosenberg, Die Beweislast, 5.Aufl., 1965, S. 90 ff.). Deshalb mußte hier der Kläger darlegen und beweisen, daß mit der Beklagten eine Gewinnbeteiligung vereinbart war.

Es liegt hier auch kein Sachverhalt vor, bei dem besondere Umstände eine andere Beweislastverteilung rechtfertigen. Es hat zwar nach herrschender Meinung derjenige, der eine Vertragsänderung behauptet, diese zu beweisen. Hier handelt es sich jedoch nicht um die Änderung eines bestehenden und fortlaufenden Vertrages; vielmehr macht die Beklagte geltend, sie habe einen neuen Vertrag mit anderem Inhalt abgeschlossen als den, den der Kläger behauptet. Wenn der Kläger demgegenüber anführt, er sei zu unveränderten Bedingungen von der Beklagten



übernommen worden, so hat er dies ebenso wie den Neuabschluß eines Vertrages zu beweisen.

Schließlich ergibt sich eine andere Beurteilung der Beweislastfrage auch nicht daraus, daß der Inhaber der Beklagten alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der H war und er unter der von ihm neugegründeten Einzelhandelsfirma praktisch die Geschäfte der liquidierten Gesellschaft fortgesetzt und dabei auch den Kläger mit der gleichen Aufgabenstellung weiterbeschäftigt hat. Diese tatsächlichen Verhältnisse können nur bei der Beweismwürdigung Berücksichtigung finden, zu einer sogenannten Umkehr der Beweislast führen sie jedoch nicht.

Aus alledem folgt, daß das angefochtene Urteil keinen Bestand haben kann, weil es zu Unrecht der Beklagten die Beweislast dafür aufgebürdet hat, daß die Gewinnabrede mit ihr nicht vereinbart worden sei.

II. Die Sache war zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, da der vorliegende Sachverhalt eine abschließende Entscheidung durch den Senat nicht ermöglicht.

1. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Landesarbeitsgericht bei zutreffender Beurteilung der Darlegungs- und Beweislast die von ihm erhobenen Beweise anders gewürdigt und festgestellt hätte, daß die von dem Kläger behauptete unveränderte Vertragsübernahme als erwiesen anzusehen ist. Eine solche Beweismwürdigung nachzuholen ist Sache des Tatsachenrichters, der die gesamten Umstände festzustellen und zu berücksichtigen hat. Auch ist dem Kläger gem. § 139 ZPO Gelegenheit zu geben, sich auf die andere Beurteilung der Darlegungs- und Beweislast einzurichten.

2. Soweit die Beklagte sich vorsorglich auf eine Verwirkung des Anspruchs berufen hat, ist das Landesarbeitsgericht dem mit Recht nicht gefolgt. Ob der Kläger über die a conto-Zahlungen hinaus für das am 31. Dezember 1967 beendete Geschäftsjahr noch weitere Zahlungen als Gewinnbeteiligung verlangen konnte, ergab sich erst, nachdem die



- 6 -

Bilanz für dieses Jahr aufgestellt war. Sie lag nicht vor Februar 1968 vor. Wenn der Kläger dann im November desselben Jahres seinen Anspruch gegenüber der Beklagten geltend machte, so kann keine Rede davon sein, daß sein Verlangen rechtsmißbräuchlich sei, weil es zu spät erhoben wurde und die Beklagte damit nicht mehr gerechnet habe und auch nicht zu rechnen brauchte. Dieser Einwand läßt deshalb eine Endentscheidung im Sinne der Beklagten nicht zu, so daß es bei der Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht verbleiben muß.

gez. Dr. Stumpf : Dr. Hilger Dr. Thomas
 Waydelin Meyer

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](#)