

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

Gesetz: BGB § 613, § 613 a, § 133, §§ 157, 242, § 415 Abs. 1 Satz 1; ArbGG § 46; ZPO § 286, § 496 Abs. 3, § 561 Abs. 1, § 561 Abs. 2; TVG § 4 Ausschlußfristen, Manteltarifvertrag für die Angestellten in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie und der Zentralheizungsindustrie für Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 1970 § 12

Leitsatz:

Widerspricht bei einer Betriebsveräußerung ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber, so verhindert das den Eintritt des Erwerbers in das Arbeitsverhältnis.

Aktenzeichen: 3 AZR 703/75

Urteil des BAG vom 21. Juli 1977

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 703/75

11 Sa 1290/74 Düsseldorf

Verkündet am
21. Juli 1977

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 1977 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Dieterich und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Donnig und Engel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. Juni 1975 - 11 Sa 1290/74 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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 Beklagte war kraft Erbfolge Inhaberin des von ihrem Ehemann gegründeten Ingenieurbüros H E , das sich mit Konstruktionen auf dem Gebiet des Maschinen-, Werkzeug-, Anlagen- und Apparatebaues sowie mit Industrieplanungen befaßte. Sie hat den Betrieb mit Inventar nebst Aktiven und Passiven durch notariellen Vertrag vom 5. April 1973 an den Dipl.-Ing. D verkauft. Bis zu diesem Zeitpunkt hat die selbst nicht fachkundige Beklagte das Ingenieurbüro zusammen mit dem am 20. September 1941 geborenen Kläger, einem graduier-ten Ingenieur, und dem Ingenieur J betrieben. Sie hat mit dem Kläger am 26. Januar 1971 einen Anstellungsvertrag geschlossen, wonach der Kläger mit Wirkung vom 1. Februar 1970 die Geschäftsleitung des Ingenieurbüros als gleichberechtig-ter Geschäftsführer mit dem Ingenieur J , der einen gleich-lautenden Vertrag erhielt, übernahm. Als Arbeitsentgelt für den Kläger haben die Parteien ein monatliches Bruttogehalt von 2.300,-- DM sowie eine Beteiligung von 25 % am Nettogewinn des Betriebes vereinbart und dabei den Nettogewinn definiert als den aus einer Einnahmeüberschußrechnung ermittelten Reingewinn abzüglich 3.000,-- DM monatlich als Verzinsung für das in-vestierte Kapital. Die für die Gewinnverteilung erforderliche Jahresrechnung sollte nach Fertigstellung der Einnahmeüber-schußrechnung vorgelegt werden. Nr. 4 des Vertrages hat fol-genden Wortlaut:

"Der Geschäftsführer verpflichtet sich, in den folgenden 5 Jahren 6.000 DM jährlich im Rahmen einer Kapitalbe-teiligung auf ein Rücklagenkonto einzuzahlen, bis seine Einlage die Höhe von 30.000 DM erreicht hat. Die In-haberin beteiligt sich mit demselben Geldbetrag wie der Geschäftsführer an der Rücklagenbildung. Das Rücklagen-konto dient dem Zweck, Geschäftsverbindlichkeiten, die durch die laufenden Einnahmen nicht gedeckt sind, er-füllen zu können. Eine Entnahme aus diesem Rücklagen-konto hat durch gemeinsamen Entschluß der Einleger (Gesamtbankvollmacht) zu erfolgen, hat Vorrang vor der Inanspruchnahme irgendwelcher Kredite und ist im Rahmen der Möglichkeiten schnell auf das Rücklagenkonto zurück-zuzahlen."

- 3 -



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



In Nr. 5. des Vertrages heißt es eingangs:

"Die Einzahlung der Beteiligung erfolgt jährlich unmittelbar nach der Gewinnausschüttung....."

Durch Bildung der Rücklage sollten die Geschäftsführer Anteile am Kapitalzuwachs des Unternehmens in Höhe von 33 1/3 % des Zuwachskapitals erhalten und im Falle des Ausscheidens Anspruch auf den Zeitwert ihrer Beteiligung am Zuwachskapital haben. Weiter sollte der Geschäftsführer in Höhe seiner Einlage mit der Inhaberin und dem anderen Geschäftsführer nach einem besonderen Gewinnverteilerschlüssel haften. Nach erfolgter Einzahlung von 30.000,-- DM je Einlieger sollte die Firma in eine Gesellschaft umgewandelt werden.

In Nr. 19 des Vertrages heißt es:

"Falls nicht anders vereinbart, gelten die gesetzlichen Bestimmungen bzw. die tariflichen Regelungen des Tarifvertrages der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie NRW."

Der Kläger hat sein Arbeitsverhältnis in Zusammenhang mit der Übertragung des Ingenieurbüros auf den Dipl.-Ing. D fristgerecht gekündigt und ist zum 30. Juni 1973 ausgeschieden. Mit seiner Klage nimmt er die Beklagte auf Auszahlung seiner restlichen Gewinnbeteiligung für die Jahre 1970 und 1971 - in den Jahren 1972 und 1973 ist kein Gewinn erwirtschaftet worden - in Höhe von 12.901,-- DM nach folgender rechnerisch unbestrittener Aufstellung in Anspruch:

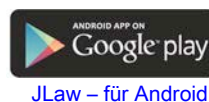
Gewinnanteile für 1970 (29.180,-- DM) und	
1971 (5.721,-- DM)	34.901,-- DM
Zuführung zum Rücklagenkonto	
1970 und 1971 mit je 6.000,-- DM ./.	12.000,-- DM
Privatentnahme	./.
	<u>10.000,-- DM</u>
Guthaben mithin	12.901,-- DM

Der Kläger hat behauptet, bei Abschluß des Vertrages vom 26. Januar 1971 habe zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestanden, daß die vereinbarte Rücklage nur aus dem jährlichen Gewinn gebildet werden solle. Zunächst sei eine Rücklage in Höhe von 40 % des Jahresgewinns vorgesehen gewesen. Statt-

dessen hätten die Parteien aber schließlich einen festen Betrag von je 6.000,-- DM vereinbart, weil sonst die drei Beteiligten wegen ihres unterschiedlichen persönlichen Steuersatzes ungleich belastet worden wären. Dementsprechend hätten auch die Beklagte und der Geschäftsführer J für die ohne Gewinn verbliebenen Jahre 1972 und 1973 Zahlungen auf das Rücklagenkonto nicht geleistet. Unstreitig ist zwischen den Parteien, daß Nr. 4 Abs. 1 des Entwurfs zum Vertrag vom 26. Januar 1971 wie folgt gelautet hat: "Der Geschäftsführer verpflichtet sich, 40 % seines Gewinnanteils im Rahmen einer Kapitalbeteiligung auf ein Rücklagenkonto einzuzahlen, bis seine Einlage die Höhe von 30.000,-- DM erreicht hat."

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat bestritten, daß die Rücklage nur bei positivem Jahresergebnis habe geleistet werden sollen, und geltend gemacht, aus Wortlaut und Zweck der Vertragsbestimmung zu Nr. 4 folge, daß die Pflicht zur Einzahlung der Rücklage unabhängig vom Gewinn oder Verlust des jeweiligen Geschäftsjahres bestehe. Der Kläger schulde ihr daher für das Jahr 1972 und die erste Hälfte des Jahres 1973 noch die Leistung der Rücklagen mit zusammen 9.000,-- DM. In dieser Höhe hat sie gegen die Klageforderung die Aufrechnung erklärt.

Weiter hat die Beklagte in Höhe des verbleibenden Restbetrages von 3.901,-- DM die Aufrechnung erklärt mit Schadensersatzansprüchen gegen den Kläger, die ihr der Dipl.-Ing. D unter dem 15. November 1973 in Höhe eines Teilbetrages von 13.000,-- DM angetreten hat. Dazu hat die Beklagte vorgetragen, der Kläger habe als selbständiger und verantwortlicher Geschäftsführer Ingenieuraufträge angenommen und ausgeführt, bei denen ganz erhebliche Verluste entstanden seien, weil er die vereinbarten Preise zu niedrig veranschlagt und bei Ausführung der Aufträge unnötig hohe Arbeitskosten verursacht habe. So habe der Kläger im Jahre 1972 Aufträge der Firma H im Wert von insgesamt 82.100,-- DM hereingenommen. Dieser Auftragswert habe auf einer vom Kläger



- 5 -

selbst erstellten Kalkulation beruht. Bei Ausführung des Auftrages seien dann aber Kosten von insgesamt 127.016,-- DM entstanden, während von der Firma H nur ein Nettoerlös von 84.706,40 DM habe erzielt werden können. Aus dem vom Kläger schuldhaft verursachten Verlust werde ein Teilbetrag von 3.901,-- DM zur Aufrechnung gestellt. Hilfsweise werde mit einem weiteren Teilbetrag von 10.000,-- DM aufgerechnet.

Die Haftung des Klägers für den Verlust ergebe sich aus seiner Alleinverantwortlichkeit für die Rentabilität der nach seiner Kalkulation erteilten und unter seiner Aufsicht ausgeführten Aufträge. Der Kläger habe die schlechte Preiskalkulation und die Gefahr unverhältnismäßig hoher Arbeitskosten bei der Hereinnahme der Aufträge erkennen müssen. Er habe dann entweder höhere Preise verlangen und die Kosten einschränken oder aber auf den Auftrag überhaupt verzichten müssen. Das Ingenieurbüro habe sich als reines Dienstleistungsunternehmen die Ausführung von Aufträgen unter den eigenen Arbeitskosten noch nicht einmal in einem Einzelfall leisten können. Der Kläger habe aber ohnehin beabsichtigt, den Betrieb durch die Annahme und Ausführung unwirtschaftlicher Aufträge in Verluste zu bringen, um ihn dann in heruntergewirtschaftetem Zustand selber günstig übernehmen zu können. So habe er im Dezember 1972 geäußert, er wolle das Büro beim "Stand Null" übernehmen.

Demgegenüber hat der Kläger behauptet, seine Kalkulationen seien maßgerecht gewesen. Er sei dabei davon ausgegangen, daß die erforderlichen Fachkräfte vorhanden seien. Solche Fachkräfte seien grundsätzlich auch im Büro der Beklagten verfügbar gewesen. Während der Ausführung des Auftrages H sei jedoch der mit der Arbeit speziell vertraute Ingenieur R ausgeschieden. Außerdem seien zur Ausführung des Auftrages

- 6 -



- 6 -

Arbeitskräfte mit eingesetzt worden, die im Außendienst gerade frei geworden, aber mit dem speziellen Fachgebiet nicht vertraut gewesen seien. Diese hätten unverhältnismäßig lange Zeit für Arbeiten gebraucht, die sonst von den Fachkräften hätten ausgeführt werden müssen. Auf diese Weise seien bei den Fachkräften Arbeitszeiten eingespart worden. Andererseits seien zusätzliche Kosten durch den Einsatz der im Außendienst frei gewordenen Arbeitskräfte jedoch nicht angefallen, weil diese ohnehin hätten bezahlt werden müssen.

Der Kläger hat die Äußerung, er wolle das Ingenieurbüro der Beklagten beim "Stand Null" übernehmen, bestritten und behauptet, er habe, als die Beklagte auch ihm die Übernahme des Büros angeboten habe, eine gewisse Kaufbereitschaft bekundet. Da zu dieser Zeit das Geschäftskonto infolge privater Steuerzahlungen der Beklagten jedoch negativ gewesen sei und er nicht gewußt habe, ob dieser negative Kontostand im Zeitpunkt einer etwaigen Übernahme wieder ausgeglichen sein werde, habe er erklärt, bei seinem Preisangebot wolle er von einem "Stand Null" des Kontos ausgehen. Diese Bemerkung habe lediglich den Sinn gehabt, von der genannten Basis aus einen bestimmten Kaufpreis kalkulieren zu können.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Beklagte antragsgemäß verurteilt, an den Kläger 12.901,-- DM nebst 15 v. H. Zinsen seit dem 1. Juni 1973 zu zahlen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet, weil dem Kläger der verlangte Betrag in voller Höhe zusteht.

- 7 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 7 -

I. 1. Das Landesarbeitsgericht ist bei der Auslegung des Anstellungsvertrages vom 26. Januar 1971 zu dem Ergebnis gelangt, die Parteien seien darin einig gewesen, daß Einlagen auf das Rücklagenkonto nur für Gewinnjahre zu leisten seien. Es hat dabei entscheidend darauf abgehoben, daß die Parteien und der Geschäftsführer J nach der im Vertragsentwurf enthaltenen Regelung 40 % ihres jeweiligen Gewinnanteils auf das Rücklagenkonto einzahlen sollten; die Beteiligten seien von dieser Regelung nicht deswegen abgegangen, weil dann in Verlustjahren keine Einzahlungen zu leisten seien; nur mit Rücksicht auf die unterschiedliche steuerliche Belastung der Beteiligten hätten sie statt eines bestimmten Prozentsatzes vom Gewinnanteil einen festen Geldbetrag als Einlage gewählt. Weiter hat das Landesarbeitsgericht erwogen, daß die Verpflichtung zur Einzahlung von 6.000,-- DM auch in Verlustjahren der Vereinbarung einer Beteiligung am Verlust des Unternehmens bis zur jährlichen Höhe des Einlagebetrages gleichkommen würde und daß sich für einen entsprechenden Willen der Parteien schon wegen der geringen Höhe des dem Kläger zugewilligten monatlichen Bruttogehaltes von 2.300,-- DM kein Anhaltspunkt finden lasse. Schließlich hat das Landesarbeitsgericht auch die von dem Zeugen J bekundete Tatsache gewürdigt, er habe in den Verlustjahren 1972 und 1973 keine Einzahlungen auf das Rücklagenkonto geleistet.

An die dieser Auslegung zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts über das, was der gemeinsame Wille der Parteien bei Vertragsschluß gewesen ist, ist das Revisionsgericht nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, da die Beklagte Verfahrensrügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 3 b) ZPO hiergegen nicht erhoben hat.

- 8 -



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



- 8 -

2. a) Die Revision wendet gegen das vom Landesarbeitsgericht gefundene Auslegungsergebnis ein, der Wortlaut der Nr. 4 des Vertrages der Parteien sei eindeutig, eine Auslegungsnotwendigkeit bestehe daher nicht. Das Landesarbeitsgericht habe außerdem zwei Abschnitte des Vertrages, nämlich die Nummern 4 und 5, in unzulässiger Weise miteinander in Verbindung gebracht, obwohl sie in keinem inhaltlichen Zusammenhang stünden: Nr. 4 des Vertrages regele die Einzahlungspflicht, Nr. 5 lege dagegen nur den Einzahlungszeitpunkt fest.

b) Dieser Angriff der Revision muß ohne Erfolg bleiben.

Selbst wenn der Wortlaut der Nummern 4 und 5 des Vertrages der Parteien eindeutig in dem Sinne wäre, daß auch in Verlustjahren eine Einlage zu zahlen sei, käme es auf diesen Gesichtspunkt für die Auslegung des Vertrages nicht an, weil der übereinstimmende Parteiwille dem Wortlaut vorgeht (BAG AP Nr. 35 zu § 133 BGB [zu I 1 der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Als ursprünglichen und später auch nicht geänderten übereinstimmenden Parteiwillen hat das Landesarbeitsgericht jedoch festgestellt, die Einlage habe vom Gewinnanteil abgezogen und daher auch nur in Gewinnjahren geleistet werden sollen. An diese Feststellung ist das Revisionsgericht, wie oben dargestellt, gebunden.

II. 1. Die Revision macht geltend, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Parteien in Nr. 19 des Vertrages vom 26. Januar 1971 ergänzend die "Regelungen des Tarifvertrages der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie NRW" vereinbart haben. Als "Tarifvertrag" komme hier nur der Mantel-

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tarifvertrag für die Angestellten in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie und der Zentralheizungsindustrie vom 25. Juni 1970 für das Land Nordrhein-Westfalen in Betracht.

§ 12 des Manteltarifvertrages hat folgenden Wortlaut:

"Fälligkeit und Erlöschen von Ansprüchen

1. Vergütungen für Mehr-, Spät-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sind spätestens am Schluß des folgenden Monats mit dem Gehalt auszuzahlen.
2. Ansprüche auf Zahlung von Zuschlägen und Entschädigungen für Mehr-, Spät-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der für ihre Bezahlung maßgeblichen Gehaltszahlung geltend gemacht werden.
3. Alle übrigen tariflichen Ansprüche der Parteien des Arbeitsvertrages sind binnen 6 Monaten nach ihrer Entstehung geltend zu machen, sämtliche Ansprüche jedoch 2 Monate nach Beendigung des Arbeitsvertrages.
4. Die Ansprüche sind schriftlich bei der zuständigen Stelle geltend zu machen und, wenn dies erfolglos bleibt, vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist bzw. innerhalb einer Frist von 4 Monaten nach Beendigung des Arbeitsvertrages einzuklagen."

Die Revision meint, mögliche Ansprüche des Klägers auf Gewinnbeteiligung aus den Jahren 1970 und 1971 seien verfallen. Der Kläger habe die genauen Beträge seiner Gewinnbeteiligung spätestens seit dem 6. Mai 1972 gekannt. An diesem Tage habe im Büro der Beklagten eine Besprechung über die Gewinnverteilung aus den Jahren 1970 und 1971 stattgefunden. Dabei sei dem Kläger eine Aufstellung über die ihm zustehenden Beträge übergeben worden. Der Kläger habe seine Ansprüche daher spätestens bis zum 6. November 1972 schriftlich geltend machen müssen. Das sei jedoch nicht geschehen, vielmehr sei die



- 10 -

erste schriftliche Geltendmachung mit Schreiben vom 2. Mai 1973 erfolgt. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht beitreten wolle, sei die Klagefrist des § 12 Nr. 4 MTV versäumt. Das Arbeitsverhältnis der Parteien habe mit Übergabe des Ingenieurbüros an den Dipl.-Ing. D sein Ende gefunden. Danach sei die Klageerhebung vom 26. Oktober 1973 verspätet.

2. Auch diese Rüge greift nicht durch.

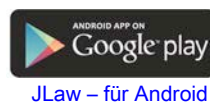
a) Soweit die Revision vorträgt, die genaue Höhe der Gewinnbeteiligung des Klägers habe seit einer Besprechung der Beteiligten vom 6. Mai 1972 festgestanden, handelt es sich um neues Vorbringen, das erstmals mit der Revisionsbegründung in den Prozeß eingeführt worden ist und daher nach § 561 Abs. 1 ZPO unberücksichtigt bleiben muß. Überdies gilt die Frist von 6 Monaten zur Geltendmachung von Ansprüchen nach § 12 Nr. 3 MTV ausdrücklich nur für tarifliche Ansprüche. Bei dem Klageanspruch handelt es sich jedoch nicht um einen tariflichen, d. h. auf dem Tarifvertrag beruhenden Anspruch, sondern um einen einzelvertraglichen Anspruch. Für Ansprüche dieser Art kann allenfalls die in § 12 Nr. 3 Halbsatz 2 MTV festgesetzte Geltendmachungsfrist von 2 Monaten "nach Beendigung des Arbeitsvertrages" eingreifen. Diese Frist hat der Kläger aber unstreitig mit seinem Schreiben vom 2. Mai 1973 eingehalten.

b) Auch wenn man weiter davon ausgeht, der Kläger habe seinen Anspruch, wie § 12 Nr. 4 MTV dies vorsieht, innerhalb einer Frist von 4 Monaten "nach Beendigung des Arbeitsvertrages" einklagen müssen, ist seine am 26. Oktober 1973 beim Arbeitsgericht eingegangene und am 3. November 1973 zugestellte Klage gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG, § 496 Abs. 3 ZPO fristgerecht innerhalb von vier Monaten erhoben, weil der "Arbeitsvertrag" der

- 11 -



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



- 11 -

Parteien erst aufgrund der Kündigung des Klägers zum 30. Juni 1973 beendet worden ist.

Die von der Beklagten mit dem Dipl.-Ing. D vereinbarte Geschäftsübertragung hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst. Der Kläger hat das Arbeitsverhältnis - wie sich aus dem mit einem Berichtigungsantrag nicht angegriffenen unstreitigen Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils ergibt - im Zusammenhang mit der Übertragung des Ingenieurbüros gekündigt und damit klargestellt, daß er mit dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber nicht einverstanden war. Der in diesem Verhalten des Klägers zum Ausdruck gekommene Widerspruch ist rechtserheblich. Der Arbeitnehmer braucht sich gegen seinen Willen keinen anderen Arbeitgeber aufzwingen, er braucht sich im Falle einer Betriebsübertragung nicht "mitverkaufen" zu lassen. Nach § 613 Satz 2 BGB ist der Anspruch auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Zweifel nicht übertragbar. Diese Auslegungsregel ist auch durch die Einführung des § 613 a BGB nicht aufgehoben oder auch nur geändert worden (BAG AP Nr. 1 zu § 613 a BGB [zu II 2 der Gründe] mit insoweit zustimmender Anmerkung von Seiter [I 2 e der Anm.]; die Entscheidung ist zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Weiter kommt hinzu, daß der Arbeitnehmer mit dem Eintritt eines anderen Arbeitgebers in das Arbeitsverhältnis einen neuen Schuldner erhält. Ein Schuldnerwechsel setzt aber nach § 415 Abs. 1 Satz 1 BGB die Zustimmung des Gläubigers voraus. Das gilt auch für das Recht des Arbeitsvertrages (BAG AP Nr. 31 zu § 74 HGB [zu II 4 der Gründe]). Verweigert der Arbeitnehmer die Zustimmung, so bleibt das Arbeitsverhältnis zu dem alten Arbeitgeber bestehen. Für den vorliegenden Fall kann dies nur bedeuten, daß der Arbeitsvertrag der Parteien erst mit dem 30. Juni 1973 beendet worden ist.

- 12 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 12 -

III. 1. Das Landesarbeitsgericht hält einen Schadenersatzanspruch der Beklagten gegen den Kläger nicht für hinreichend dargetan. Auch wenn der Kläger nach dem Inhalt seines Anstellungsvertrages für die Rentabilität der nach seiner Kalkulation erteilten und unter seiner Aufsicht ausgeführten Aufträge verantwortlich gewesen sein sollte, so begründe das für ihn keine Garantiehafung für die gewinnbringende oder jedenfalls kostendeckende Ausführung dieses Auftrages durch das Personal der Beklagten. Er hafte vielmehr für einen dabei möglicherweise entgangenen Gewinn nach § 276 BGB nur, falls sein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten dafür ursächlich gewesen sei. Dazu habe die Beklagte jedoch nichts darzulegen vermocht. Das sei umsomehr geboten gewesen, nachdem der Kläger auf das bei der Kalkulation des Auftrages der Firma H nicht vorhersehbare Ausscheiden des mit dieser Arbeit speziell vertrauten Ingenieurs R sowie auf die ebenfalls nicht vorhersehbare kostensteigernde Notwendigkeit hingewiesen habe, für den Auftrag Arbeitnehmer einzusetzen, die hierfür nicht hinreichend fachkundig gewesen seien.

2. Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz verstoßen, daß derjenige, der schuldhaft einem anderen die Beweisführung vereitere, das Risiko der Beweisbarkeit der umstrittenen Umstände trage. Sie räumt ein, für die Beklagte sei angesichts der fehlenden Unterlagen der Nachweis eines für den Schaden ursächlichen, vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens des Klägers unmöglich. Es könne dahinstehen, ob der Kläger überhaupt keine Unterlagen erstellt, ob er sie zurückbehalten oder gar bewußt vernichtet habe, um eventuellen Nachprüfungen zu entgehen. Insoweit habe das Berufungsgericht, nachdem die Verantwortlichkeit des Klägers

- 13 -



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



- 13 -

für den Schaden erneut in der Berufungsschrift hervor-
gehoben worden sei, den Kläger zur Erklärung und zum
Nachweis der korrekten Kalkulationserstellung auffor-
dern müssen. Es sei verfehlt, der Beklagten die Beweis-
last für Behauptungen aufzuerlegen, deren Beweisbarkeit
allein in den Händen des Klägers gelegen habe.

3. Auch diese Rüge bleibt erfolglos. Soweit die Re-
vision den Kläger verdächtigt, Unterlagen nicht erstellt
oder gar beiseite geschafft zu haben, ist ihr Vortrag
neu und daher für die Revisionsinstanz nach § 561 Abs. 1
ZPO unbeachtlich. Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht
aber auch die Darlegungs- und Beweislast nicht verkannt.
Wenn die Beklagte sich nicht in der Lage sieht, eine Ver-
tragspflichtverletzung des Klägers als Ursache für einen
ihr angeblich entstandenen Schaden darzulegen und zu be-
weisen, geht das zu ihren Lasten und kann das nicht da-
zu führen, dem Kläger die Darlegungs- und Beweislast
für sein fehlendes Verschulden aufzubürden.

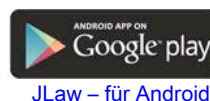
gez.: Dr. Stumpf Richter am BAG Dr. Gehring
Dr. Dieterich
ist durch Urlaub
an der Unter-
schrift verhindert
Dr. Stumpf

Engel

Donnig



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

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