

Aktenzeichen: 5 AZK 1110/78

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 29. April 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 296 Satz 1, § 611 Abs. 1, § 615 Satz 1,
§ 626 Abs. 1; BUrlG § 5 Abs. 1 Buchst. c);
ArbGG 1953 § 2 Abs. 1 Nr. 2; ArbGG 1979 § 2
Abs. 1 Nr. 3; ZPO § 551 Nr. 1; GG Art. 101
Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

K e i n e



5 AZR 1110/78

22 (3) Sa 444/77 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
29. April 1981

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

PP.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. April 1981 durch den Richter Dr. Heither als Vorsitzenden, die Richterin Michels-Holl und den Richter Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Gnade und Krebs für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. Oktober 1978 - 22/3 Sa 444/77 - wird zurück-

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

gewiesen. Die Urteilsformel wird wie folgt
klargestellt:

Das Versäumnisurteil des Arbeits-
gerichts Köln vom 21. Juni 1976 -
3 Ca 3216/76 - wird aufrechterhal-
ten, soweit die Beklagte verurteilt
worden ist, an Herrn t T
13.106,67 DM nebst 4 % Zinsen aus
11.492,96 DM seit dem 20. Oktober
1976 und aus weiteren 1.613,71 DM
seit dem 4. Mai 1977 zu zahlen.

2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

V o n K e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Der Kläger fordert von der Beklagten Lohn für die Zeit
vom 1. Dezember 1975 bis 30. Juni 1976, Urlaubsabgeltung
einschließlich Urlaubsgeld sowie Erstattung verauslagter
Lohnkosten.

Der Kläger, der zunächst als selbständiger Maschinen-
baumeister eine Reparaturwerkstatt für Metzgerei- und Ver-
packungsmaschinen mit vier Beschäftigten betrieb, räumte
in einer Vereinbarung vom 23. Juni 1975 einer Firma "I

GmbH" in K das Recht ein, den Betrieb unter eige-
ner Mitarbeit und Weiterbeschäftigung seiner Arbeitnehmer
weiterführen zu können. Zweck der Vereinbarung war, dem Klä-
ger, dessen Konkurs drohte, und seiner Familie den Betrieb
zu erhalten. Es heißt dort u.a.:

"Ferner bietet Herr t T der I
seine Mitarbeit im Rahmen der vor-
genannten Reparatur-Fachwerkstatt an;
die Vergütung der Tätigkeit von Herrn
t T soll auf Stundenbasis gemäß be-
sonderer Vereinbarung erfolgen.

.....



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Es ist in Aussicht genommen, für den Betrieb der Reparatur-Fachwerkstatt eine besondere Gesellschaft zu gründen; in dem Falle ist vorgesehen, Frau A t T , geb. Sch , mit 60 % an dieser Gesellschaft zu beteiligen."

Der Kläger arbeitete zunächst vereinbarungsgemäß für diese Gesellschaft. Später gründete die "I " die Beklagte. Diese schloß mit dem Kläger am 1. Oktober 1975 folgenden

" Betriebsleiter-Vertrag

.....

1. Herr t T wird von der TH als technischer Betriebsleiter angestellt.
2. Herr t T ist in technischer Hinsicht für den Betrieb verantwortlich und hat den Betrieb in Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer zu leiten.

Insbesondere unterliegt der Verantwortung von Herrn t T die Vermittlung von Aufträgen, die Abgabe von Angeboten, der Abschluß von Aufträgen in technischer Hinsicht sowie die Überwachung des technischen Betriebes. Diese Maßnahmen sind jedoch in Abstimmung mit dem Geschäftsführer zu erledigen; rechtsverbindliche Erklärungen sind von dem Geschäftsführer abzugeben, bzw. bedürfen seiner ausdrücklichen Zustimmung.

Dies gilt vor allem für die Vornahme von Investitionen sowie die Einstellung und Entlassung von Arbeitskräften für den Betrieb.

3. Herr t T erhält für seine Tätigkeit als technischer Betriebsleiter ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von DM 3.200,-- (in Worten: Deutsche Mark Dreitausendzweihundert). Die Lohnsteuern sowie sämtliche sozialen Lasten werden von der TH abgeführt."

Der Kläger wurde in der Folgezeit als Betriebsleiter tätig. Er erhielt von eingehenden Zahlungen 4.785,63 DM als Arbeitsvergütung. An eine Ersatzkasse überwies die Beklagte einmal 800,-- DM.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Am 30. April 1976 kündigte der Geschäftsführer der Beklagten dieses Rechtsverhältnis auf, und zwar nach der Darstellung des Klägers zum 14. Mai 1976, nach der Darstellung der Beklagten mit sofortiger Wirkung. Am 4. Mai 1976 schrieb die Beklagte dem Kläger:

"Hiermit wiederholen wir unsere mündliche Kündigung vom 30. April 1976 mit sofortiger Wirkung, da der Betrieb eingestellt werden muß.

Wir weisen nochmals darauf hin, daß die Einstellung des Betriebes durch die Nichterfüllung der von Ihnen im Betriebsleitervertrag vom 1. 10. 1975 übernommenen Pflichten verursacht worden ist; insbesondere war die von Ihnen übernommene Auftragsvermittlung vollständig unzureichend.

Auch sind Sie vor allem in den letzten Wochen Ihren Überwachungspflichten nicht ordnungsgemäß nachgekommen, so daß der Gesellschaft nicht unbeträchtliche Schäden durch Ausschußproduktion entstanden sind."

Die Beklagte stellte ihren Geschäftsbetrieb zu dieser Zeit ein. Der Kläger war nach seiner Darstellung noch bis zum 14. Mai, nach Darstellung der Beklagten ab 30. April 1976 nicht mehr als Betriebsleiter tätig. Er erhielt Ende Mai und im Juni 1976 noch einzelne Werkstatt-Aufträge, für die die Beklagte ihm insgesamt 1.000,-- DM zahlte.

Der Kläger fordert mit der Klage für Dezember 1975 das vereinbarte Gehalt in Höhe von 2.292,07 DM, für Januar bis Juni 1976 jeweils monatlich 2.416,53 DM Gehalt, Abgeltung für 24 Tage Urlaub und Urlaubsgeld in Höhe von 2.896,-- DM und 1.448,-- DM netto sowie Erstattung der verauslagten Zahlungen an die Krankenkasse in Höhe von 1.613,71 DM. Auf diese Forderung läßt er sich die erhaltenen Beträge von 4.785,63 DM anrechnen. Die danach errechnete Forderung von 17.763,33 DM trat er an seinen Sohn K t T ab, der ihn in der fraglichen Zeit unterhalten hatte. Außerdem fordert der Kläger von der Beklagten 2.700,-- DM mit der Begründung, er habe in dieser Höhe Löhne an die übrigen Arbeitnehmer des Betriebes ausgezahlt. Diese Forderung hat der Kläger an die Firma Sch KG, K , abgetreten.



- 5 -

Der Kläger hat behauptet, er habe den Geschäftsführer der Beklagten am 30. April 1976 sofort darauf hingewiesen, daß er mit einer Schließung des Betriebes und mit seiner Kündigung nicht einverstanden sei und zum Arbeitsgericht gehen werde. An seine Krankenkasse habe er, weil die Beklagte keine Beiträge entrichtet habe, insgesamt 2.165,-- DM gezahlt; 551,29 DM habe die Beklagte ihm erstattet (Restforderung 1.613,71 DM). Der Kläger hat weiter die Auffassung vertreten, entsprechend der Tariflohnerhöhung im metallverarbeitenden Handwerk könne er ab 1. Januar 1976 einen höheren Lohn fordern. Auch Urlaubsabgeltung und Ansprüche auf Urlaubsentgelt seien nach dem Tarifvertrag zu berechnen.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, 17.749,40 DM
nebst 4 % Zinsen ab Zustellung der Klage
an Herrn K t T sowie 2.700,-- DM
nebst 4 % Zinsen ab Zustellung der Klage
an die Firma Sch KG in K zu zahlen.

Entsprechend diesem Antrag erwirkte der Kläger beim Arbeitsgericht Köln ein Versäumnisurteil. Das Arbeitsgericht hat dieses Versäumnisurteil im Endurteil in Höhe von 9.036,48 DM netto zugunsten des Sohnes K t T und 2.700,-- DM netto zugunsten der Firma Sch KG in K aufrechterhalten. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Der Kläger hat in der Berufungsinstanz beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Köln aufrechtzuerhalten und die Beklagte zu verurteilen, an Herrn K t T weitere 213,93 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

das Endurteil des Arbeitsgerichts abzuändern, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

- 6 -



- 6 -

Die Beklagte hat geltend gemacht, das zwischen ihr und dem Kläger begründete Rechtsverhältnis sei kein Arbeitsverhältnis gewesen. Der Kläger habe nach wie vor den Werkstattbetrieb nach seinen Vorstellungen selbständig geführt. Die Parteien hätten im übrigen vereinbart, daß der Kläger als Vergütung nur die Beträge erhalten sollte, die unter Berücksichtigung der sonstigen Zahlungsverpflichtungen aus laufenden Einnahmen erbracht werden könnten. Während der Dauer des Rechtsverhältnisses habe der Kläger auch keinen Kestlohn verlangt. Die am 30. April 1976 ausgesprochene fristlose Kündigung habe der Kläger hingenommen. Daraus folge, daß die Parteien das Rechtsverhältnis einverständlich gelöst hätten.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Endurteil des Arbeitsgerichts Köln abgeändert und das Versäumnisurteil in Höhe von 11.492,96 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Oktober 1976 aufrechterhalten. Es hat die Beklagte weiter verurteilt, an den Kläger 1.613,71 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Mai 1977 zu zahlen. Im übrigen hat es die Berufung des Klägers und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zu Recht verurteilt.

I. Die Küge der Revision, das erkennende Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO), ist unbegründet.

1. Die Revision wendet sich dagegen, daß der Rechtsstreit von der 22. Kammer und nicht von der 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf entschieden worden sei. Im Jahre 1977 sei für Verhandlung und Entscheidung dieses Berufungsverfahrens die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts zuständig

- 7 -



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



- 7 -

gewesen. Vor dieser Kammer hätten die Parteien zweimal mündlich verhandelt. Die 3. Kammer hätte deshalb den Rechtsstreit Ende 1977 nicht an die 22. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf abgeben dürfen. Der Geschäftsverteilungsplan sei unzulässig. Die Regelung, wonach die ersten fünf Sachen, die nach dem 31. März 1977 bei der 3. Kammer eingegangen und bis zum 1. Januar 1978 noch nicht erledigt seien, auf die 22. Kammer übergehen sollen, sei unzulässig; sie komme einer namentlichen Bezeichnung der übergehenden Rechtsstreitigkeiten gleich. Insoweit sei auch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt.

2.a) Die erkennende Kammer hat den Geschäftsverteilungsplan des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf für das Geschäftsjahr 1978 korrekt angewendet.

Die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung in diesem Rechtsstreit ist zum 1. Januar 1978 von der 3. auf die 22. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf übergegangen. Der Geschäftsverteilungsplan enthielt keine Regelung darüber, daß vom Übergang solche Rechtssachen ausgenommen sind, in denen bereits verhandelt worden war. Eine solche Regelung ist zwar möglich. Sie wurde hier aber nicht getroffen.

b) Der Geschäftsverteilungsplan selbst ist nicht nichtig. Er wäre es nur, wenn er willkürlich oder offensichtlich gesetzwidrig wäre. Das ist nicht der Fall. Die Geschäfte sind auf die Spruchkörper nach allgemeinen Merkmalen verteilt worden. Die Regelung kommt auch nicht einer namentlichen Bezeichnung gleich. Als der Geschäftsverteilungsplan beschlossen wurde, war nicht abzusehen, welche in Frage kommenden Verfahren auf die neu gebildete 22. Kammer des Landesarbeitsgerichts übergehen würden. An der Reihenfolge konnte sich durch weitere Erledigungen jederzeit etwas ändern. Erst am 1. Januar 1978 stand fest, welche Verfahren der 3. Kammer noch nicht erledigt waren und folglich in die Zuständigkeit der 22. Kammer übergingen.

- 8 -



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



- 8 -

c) Dafür, daß die beteiligten Richter die Zuständigkeit der 22. Kammer manipuliert hätten, bestehen keine Anhaltspunkte.

II. Das Berufungsgericht hat mit Recht die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bejaht.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG 1953 (in der bis zum 30. Juni 1979 geltenden Fassung) waren die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis (vgl. jetzt § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG 1979). Der Kläger war Arbeitnehmer. Er war als Betriebsleiter eingestellt. Als solcher unterlag er den Weisungen des Geschäftsführers. Die in Nr. 2 der Vereinbarung näher beschriebenen Aufgaben sind solche, die typischerweise von Arbeitnehmern verrichtet werden. Es deutet nichts darauf hin, daß der Kläger selbst Unternehmer gewesen wäre.

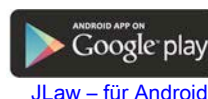
III. Der Senat folgt dem Berufungsgericht auch in der materiell-rechtlichen Beurteilung der Forderungen des Klägers. Das Berufungsgericht hat dem Kläger für die Zeit vom 1. Dezember 1975 bis zum 30. Juni 1976 insgesamt 16.044,49 DM (7 x 2.292,07 DM) zugesprochen.

1. Der Kläger kann nach § 611 Abs. 1 BGB von der Beklagten Zahlung des restlichen Gehalts für die Zeit vom 1. Dezember 1975 bis zum 30. April 1976 fordern. Die Beklagte schuldet die vereinbarte Vergütung. Vereinbart waren im Arbeitsvertrag 3.200,-- DM brutto. Selbst wenn die Parteien später - nach dem 1. Oktober 1975 - vereinbart hätten, daß der Kläger den ihm zustehenden Lohn im Betrieb "stehenlassen" müsse, um Kapital für die Gründung einer Gesellschaft unter Beteiligung von Familienmitgliedern anzusammeln, muß die Beklagte diesen gestundeten Lohn dann auszahlen, wenn es zur Gründung einer solchen Gesellschaft nicht kommt. Gegen die Berechnung der Nettozüge hat die Beklagte keine Einwendungen erhoben.

- 9 -



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



- 9 -

2. Für die Zeit vom 1. Mai bis 30. Juni 1976 schuldet die Beklagte die vereinbarte Vergütung nach § 615 Satz 1 BGB.

a) Das Arbeitsverhältnis bestand über den 30. April 1976 hinaus. Die von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung ist unwirksam. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist nur gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dringende betriebliche Erfordernisse (Einstellung der Produktion), auf die sich die Beklagte hier in erster Linie berufen hat, rechtfertigen regelmäßig nur eine ordentliche Kündigung des Arbeitgebers. Dem Arbeitgeber ist es nicht gestattet, einen Mißerfolg seiner unternehmerischen Tätigkeit ohne weiteres und unmittelbar auf seine Arbeitnehmer abzuwälzen. Deshalb war der Beklagten die Weiterbeschäftigung, zumindest aber die Lohnzahlung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, also noch für zwei Monate, zuzumuten (vgl. BAG 5, 20 [25/26] = AP Nr. 16 zu § 626 BGB [zu IV der Gründe]; Kk-Hillebrecht, § 626 BGB Rdnr. 121 a mit weit. Nachw.).

Zu einer das Arbeitsverhältnis entweder zum 30. April oder zum 15. Mai 1976 auflösenden Vereinbarung ist es nicht gekommen. Das hat das Berufungsgericht festgestellt. Hiergegen hat die Revision keine Angriffe erhoben.

b) Die Beklagte war nach Ausspruch der fristlosen Kündigung in Annahmeverzug. Nach der Stilllegung des Betriebes brauchte der Kläger seine Arbeitskraft weder wörtlich noch tatsächlich anzubieten (§ 296 Satz 1 BGB). Auch das hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt. Nach der Betriebsstilllegung konnte der Kläger die versprochenen Dienste als Betriebsleiter nicht mehr erbringen.

- 10 -



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



- 10 -

3. Von dem nach § 611 Abs. 1 BGB verdienten Lohn sind die erhaltenen 4.785,63 DM abzuziehen. Auf die nach § 615 Satz 1 BGB geschuldete Vergütung ist der bei der Beklagten erzielte Zwischenverdienst von 1.000,-- DM anzurechnen. Dem Kläger steht deshalb eine Kestlohnforderung von 10.258,86 DM zu (16.044,49 DM abzüglich 4.785,63 DM und 1.000,-- DM).

4. Der Kläger hat auch Anspruch auf eine Urlaubsabgeltung in Höhe von 1.234,10 DM. Das folgt aus § 5 Abs. 1 Buchst.

c) BUr1G. Gegen die Berechnung dieses Abgeltungsanspruchs hat die Beklagte keine Einwendungen erhoben.

5. Auch die Ansprüche des Klägers auf Erstattung der von ihm verauslagten Beiträge für die Krankenkasse stehen ihm zu. Der Kläger hat den hier geforderten Betrag von 1.613,71 DM ausgelegt, um weitere Nachteile zu vermeiden. Er kann Erstattung dieses Betrages fordern. Allerdings muß klargestellt werden, daß die Beklagte diesen Betrag nicht an den Kläger sondern an dessen Sohn zu zahlen hat. Insoweit hat das Berufungsgericht irrtümlich dem Kläger etwas zugesprochen, was dieser nicht beantragt hatte. Der Kläger hatte beantragt, die Beklagte zu verurteilen, diesen Betrag an seinen Sohn K t T zu zahlen. Gegen diese Verurteilung zur Zahlung der Kestlohnforderung an einen Dritten bestehen im vorliegenden Fall keine Bedenken. Der Kläger verlangt Zahlung dieser Beträge an seinen Sohn nur deshalb, weil dieser ihn in der Zeit, für die hier Lohn gefordert wird, unterhalten hat.

gez.: Dr. Heither

Michels-Holl

Griebeling

Gnade

Krebs



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

