

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

Gesetz: BGB § 242 Auskunftspflicht, §§ 615, 260, 320;
HGB § 74 c

Leitsatz: Der Arbeitnehmer, der wegen Annahmeverzugs seines Arbeitgebers Anspruch auf Fortzahlung seiner vertraglichen Bezüge hat, muß sich anrechnen lassen, was er durch anderweite Verwendung seiner Dienste erwirbt. In einem solchen Fall muß der Arbeitnehmer in analoger Anwendung von § 74 c Abs. 2 HGB Auskunft über seinen anderweiten Erwerb erteilen.

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

Aktenzeichen: 5 AZR 258/73

Urteil des BAG vom 27. März 1974 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 258/73

7 Sa 1058/72 Düsseldorf

Verkündet
am 27. März 1974
gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. März 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Wendel sowie die ehrenamtlichen Richter Röglin und Dr. Toeche-Mittler für Recht erkannt:

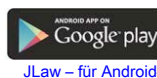
1. Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. April 1973 - 7 Sa 1058/72 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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](#))



Tatbestand:

Die Kläger nehmen die Beklagte aus Annahmeverzug auf Gehaltszahlung in Anspruch. Dem liegt im einzelnen folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger zu 1), der Schwerbeschädigter ist, sein Bruder, der Kläger zu 2) und deren Mutter verkauften durch Vertrag vom 26. April 1968 als gemeinsame Inhaber eines Speditionsunternehmens und der Kläger zu 2) als alleiniger Inhaber eines weiteren Speditionsunternehmens vier unbeschränkte Güterfernverkehrs-Konzessionen (rot) und zwei Bezirks-Güterfernverkehrs-Konzessionen (blau) an die Beklagte.

Der Kläger zu 1) blieb alleiniger Inhaber eines weiteren Speditionsunternehmens mit zwei roten Güterfernverkehrs-Konzessionen. Der Plan, auch das letztere Unternehmen mit seinen beiden Konzessionen an die Beklagte zu veräußern, scheiterte an verwaltungsrechtlichen Hindernissen. Deshalb wurde in dem Kaufvertrag vereinbart, daß die beiden Lastzüge der Firma G

P ohne Benachteiligung oder Bevorzugung gegenüber den Lastzügen der Käuferin von dieser mit eingesetzt werden sollten. Inzwischen hat der Kläger zu 1) sein Unternehmen zum 30. Juni 1971 anderweit veräußert, da die Beklagte von einem ihr eingeräumten Vorkaufsrecht keinen Gebrauch gemacht hat.

Gleichzeitig schlossen die Kläger zusammen mit ihrer Mutter mit der Beklagten einen Mietvertrag, durch den sie große Teile ihres Speditionshofes mit seinen Gebäuden an die Beklagte vermieteten.

Als dritten Teil dieses Vertragswerkes schlossen die Kläger zu 1) und 2) am 26. April 1968 mit der Beklagten gesonderte Anstellungsverträge ab (Bl. 4 ff. d.A. 5 Ca 2033/70 ArbG Düsseldorf), wonach sie die Leitung des an die Beklagte verkauften Unternehmens, der nunmehr unter deren Namen firmierenden Speditionsfiliale, übernehmen sollten. Beiden Klägern wurde gestattet, auch im Betriebe des Klägers zu 1) zu arbeiten.

Für den Kläger zu 1) wurde im Arbeitsvertrag festgelegt, daß der Vertrag von keiner Seite vor dem 31. Dezember 1973 gekündigt werden könne; für den Kläger zu 2) wurde bestimmt, daß



- 3 -

nicht vor dem 31. Dezember 1970 gekündigt werden könne.

Unter Nr. 4 und 5 der Anstellungsverträge vereinbarten die Parteien weiter folgendes:

"Herr P erhält in freier Vereinbarung ein Monatsgehalt von 1.800,-- DM brutto, dessen Veränderung nicht mit allgemeinen Tarifveränderungen in Zusammenhang steht. Überstunden werden nicht gesondert vergütet.

Im übrigen gelten die Bestimmungen des Manteltarifvertrages für die Angestellten des Speditionsgewerbes, neueste Fassung als vereinbart, jedoch mit folgender Einschränkung

Am 1. Juli 1968 nahmen die Kläger ihre Tätigkeit bei der Beklagten auf. Nachdem es wegen der Beladung der beiden in der Firma G P verbliebenen Lastzüge zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war, kündigte die Beklagte am 25. Juni 1969 die Anstellungsverträge der Kläger zu 1) und 2) fristlos.

Mit zwei im wesentlichen gleichlautenden Schreiben vom 26. Juni 1969 (Bl. 58 f. VorA) wiesen beide Kläger die fristlose Kündigung als unberechtigt zurück und erklärten ausdrücklich, ihre Arbeitskraft der Beklagten weiterhin zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte lehnte eine Weiterbeschäftigung der Kläger ab. Seit Ausspruch der fristlosen Kündigung waren daher die Kläger für die Beklagte nicht mehr tätig. Sie beschäftigten sich bis zum Verkauf dieser Firma ausschließlich mit der Aufrechterhaltung des Speditionsunternehmens des Klägers zu 1).

Gegen die fristlose Kündigung wandten sich beide Kläger mit einer Feststellungsklage. Diese Klage wurde durch Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 11. November 1971 - 2 AZR 49/71 - (= 9 Sa 263/70 LAG Düsseldorf = 7 Ca 2040/69 ArbG Düsseldorf) zugunsten der Kläger entschieden. Das Arbeitsverhältnis des Klägers zu 2) ist zum 31. März 1971 unstreitig ausgelaufen.

Im vorliegenden Verfahren verlangen beide Kläger unter Berufung auf die Anstellungsverträge von der Beklagten die Bezahlung entgangenen Verdienstes einschließlich Sozialversicherungsanteil und Urlaubsabgeltung aus den Anstellungsverträgen vom 26. April 1968, und zwar der Kläger zu 1) bis zum 1. Juli 1972, der Kläger zu 2) bis zum 31. März 1971. Die Kläger haben beantragt,

- 4 -



- 4 -

die Beklagte zu verurteilen,

an den Kläger zu 1) G P
70.358,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem

1. Januar 1970 von 11.616,-- DM bis 30. Juni 1970,
1. Juli 1970 von 23.334,-- DM bis 31. Oktober 1970,
1. November 1970 von 31.146,-- DM bis 31. Dezember 1970,
1. Januar 1971 von 35.052,-- DM bis 31. März 1971,
1. April 1971 von 40.936,-- DM bis 30. Juni 1971,
1. Juli 1971 von 46.821,-- DM bis 30. September 1971,
1. Oktober 1971 von 52.705,50 DM bis 31. Dezember 1971,
1. Januar 1972 von 58.590,-- DM bis 31. März 1972,
1. April 1972 von 64.474,-- DM bis 30. Juni 1972,
1. Juli 1972 von 70.358,--DM zu zahlen,

an den Kläger zu 2) W P
40.936,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem

1. Januar 1970 von 11.616,-- DM bis 30. Juni 1970,
1. Juli 1970 von 23.334,-- DM bis 31. Oktober 1970,
1. November 1970 von 31.146,-- DM bis 31. Dezember 1970,
1. Januar 1971 von 35.052,-- DM bis 31. März 1971,
1. April 1971 von 40.936,50 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat in erster Linie bestritten, daß die Kläger den ernstlichen Willen gehabt hätten, die Arbeit bei ihr wieder aufzunehmen. Die Kläger hätten es ferner böswillig unterlassen, anderweitigen Verdienst durch Aufnahme von Arbeit zu erwerben. Zumindesten müßten sie sich den Mehrgewinn anrechnen lassen, den sie dadurch erzielt hätten, daß sie anders als vor Ausspruch der Kündigungen ihre Arbeitskraft voll dem verbliebenen Betrieb des Klägers zu 1) hätten widmen können. Spediteure seien in der Düsseldorfer Gegend Mangelware. Die Kläger hätten leicht anderwärts eine Stellung finden können. Die Speditionsfirma H KG habe dem Kläger zu 1) am 29. November 1971 auch ein Arbeitsangebot unterbreitet (Bl. 34 VorA), das dieser jedoch ausgeschlagen habe. Außerdem müßten sich die Kläger anrechnen lassen, was sie infolge des Unterbleibens ihrer Dienstleistung erspart hätten; dies seien ihre lohnsteuerlichen Werbekosten, die mit monatlich je 47,-- DM in Ansatz zu bringen seien.

Überdies erfordere die Interessenlage der Parteien, wie sie insbesondere durch Urteil des Bundesarbeitsgerichts im Kündigungsschutzprozeß gestaltet worden sei, eine Überprüfung

- 5 -



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



der Frage, ob die Arbeitsverhältnisse noch fortbeständen. Ange-
sichts des auch vom Revisionsgericht im Vorprozeß dargelegten
Interessenwiderstreits zwischen den Parteien müsse das Arbeits-
verhältnis jedenfalls mit angemessener Frist als aufgelöst an-
zusehen sein. Unter dem Gesichtspunkt des Betriebsrisikos und
der dazu entwickelten Sphärentheorie müsse der Interessenkon-
flikt dazu führen, einen Gehaltszahlungsanspruch der Kläger
als Hohn zu betrachten, solange der von den Klägern gewollte
und aufrecht erhaltene Interessenwiderstreit andauere.

Die Beklagte beruft sich schließlich auf den Verfall der
Gehaltsansprüche der Kläger bis Februar 1970 wegen Nichtbeach-
tung der tariflichen Ausschlussklausel.

Widerklagend hat die Beklagte beantragt,

die Kläger zu 1) und 2) zu verurteilen, der Beklagten
unter Vorlage der Unterlagen Auskunft zu erteilen, was
sie durch Verwendung ihrer Dienste in der Zeit ab
1. Juli 1969 erworben haben, insbesondere unter Vorlage
der Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen, welchen
Gewinn sie ab diesem Zeitpunkt aus dem Frachtunternehmen
G P erzielt haben.

Die beiden Kläger haben beantragt, die Widerklage abzu-
weisen.

Sie haben sich auf den Fortbestand ihrer Arbeitsverhält-
nisse - im Fall des Klägers zu 2) bis zum 31. März 1971 -
berufen und im übrigen geltend gemacht, sie hätten eine ander-
weite Erwerbstätigkeit nicht böswillig ausgeschlagen. Das An-
gebot der Speditionsfirma H , die der Beklagten selbst
gehöre, sei mit unzumutbaren Bedingungen verbunden gewesen.
Der Kläger zu 1) hätte bei dieser Firma nicht als Filialleiter
tätig sein sollen. Außerdem wäre er weiterhin unter dem Pro-
kuristen J beschäftigt worden, der mit dem Prokuristen
W seinerzeit die Kündigung ausgesprochen habe. Die Beklagte
habe sich auch vertragswidrig geweigert, die Lastzüge der
Speditionsfirma des Klägers zu 1) weiter zu beschäftigen. Des-
halb habe dieser Maßnahmen ergreifen müssen, um den hier
drohenden Schaden, für welchen die Beklagte verantwortlich
sei, im Interesse der Schadensminderung abzuwenden. Dies habe
vor allem die Akquisition der Kunden erfordert. Damit seien
beide Kläger vollauf beschäftigt gewesen. Die tarifliche



- 6 -

Ausschlußklausel sei hier nicht anwendbar. Außerdem wahre die Feststellungsklage im Vorprozeß auch die tarifliche Verfallfrist für die Geltendmachung der Gehaltsforderungen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Der Streitwert ist auf 131.294,50 DM festgesetzt worden.

Das Berufungsgericht hat die Forderung des Klägers zu 1) in Höhe eines Betrages von 15.488,-- DM und die Forderung des Klägers zu 2) in Höhe eines Betrages von 15.624,-- DM - das heißt die Gehaltsforderungen für die Zeit bis einschließlich Februar 1970 - nach der tariflichen Ausschlußklausel als verfallen erachtet und insoweit die Klage abgewiesen. Im übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Kläger verfolgen in der Revisionsinstanz das Ziel ihrer Klage weiter, soweit das Landesarbeitsgericht sie abgewiesen hat. Die Beklagte verfolgt weiterhin die völlige Klageabweisung und ihren Widerklageantrag.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen beider Parteien führten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an die Vorinstanz.

I.

Es spricht manches dafür, daß die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge - Kaufvertrag, Mietvertrag und Anstellungsverträge - als einheitliches Vertragswerk besonderer Art zu sehen sind, dessen wesentlicher Inhalt der Verkauf der Konzessionen an die Beklagte war. So betrachtet, könnte in der Tat, wie die Kläger meinen, das mit ihnen vereinbarte Gehalt als Teil eines Gesamtentgeltes erscheinen. Andererseits könnte, wie die Beklagte geltend macht, zu fragen sein, ob nicht dem Vertragswerk durch die planwidrige Entwicklung der Dinge die Grundlage entzogen worden ist mit der Folge, daß es in einer für beide Teile sinnvollen Weise den gegebenen Umständen anzupassen wäre.

- 7 -



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



- 7 -

Da jedoch beide Parteien schon im Kündigungsprozeß, aber auch im vorliegenden Verfahren nur die Anstellungsverträge zur Entscheidung durch die Gerichte für Arbeitssachen gestellt haben, müssen sie es hinnehmen, daß auch im weiteren Verlauf dieses Rechtsstreits ihre Rechtsbeziehungen, soweit sie hier im Streit sind, nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen aufgrund der Anstellungsverträge beurteilt werden.

II.

Die Revision der Kläger betrifft ausschließlich die Frage, ob ihre Gehaltsforderungen für die Zeit bis einschließlich Februar 1970 verfallen sind.

1a) Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben aufgrund von Nr. 4 und 5 der Anstellungsverträge der Kläger den Rahmentarifvertrag für die kaufmännischen und technischen Angestellten im privaten Verkehrsgewerbe Nordrhein-Westfalens vom 13. Dezember 1965 bzw. 16. April 1970 für anwendbar erachtet. Dieser Tarifvertrag enthält in § 12 folgende Ausschlussklausel:

- "1.
2. Ansprüche aus Mehrarbeit, Nacharbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit
3. Alle übrigen Ansprüche - auch der Arbeitgeber - sind binnen 4 Monaten nach der Entstehung, im Falle der Beendigung des Arbeitsvertrages spätestens einen Monat nach Vertragsende geltend zu machen.
4. Nach Ablauf der angeführten Fristen ist die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschlossen, es sei denn, daß sie dem Arbeitgeber oder seinem Beauftragten gegenüber vorher erfolglos schriftlich geltend gemacht worden sind."

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie meint, Nr. 4 und 5 der Anstellungsverträge bezögen sich auf den Manteltarifvertrag für die Angestellten des Speditions-, Transport- und Fuhrgewerbes in Bayern vom 17. April 1964 bzw. 18. März 1969 bzw. Manteltarifvertrag für die Angestellten des Speditions- und Transportgewerbes in Bayern vom 3. November 1971. Dieser Tarifvertrag enthält in § 19 [18] folgende Vertragsklausel:

- "1. Ansprüche aus Mehr-, Nacht-, Schicht-, Sonn-, Fest- und Feiertagsarbeit sowie auf Vergütung der angefallenen Spesen verfallen, ...

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

2. Bei Ausscheiden aus dem Betrieb verfallen beiderseits alle sonstigen Ansprüche aus diesem Tarifvertrag oder Einzelarbeitsverträgen, wenn sie nicht innerhalb von 1 Monat nach Ausscheiden aus dem Betrieb schriftlich erhoben werden."

b) Das angefochtene Urteil enthält für die Anwendung des nordrhein-westfälischen Tarifvertrages keine Begründung. Der Senat muß deshalb annehmen, daß das Landesarbeitsgericht irrtümlich nur diesen Tarifvertrag in Betracht gezogen hat, während die Anstellungsverträge ebenso sehr darauf schließen lassen, es sei der bayerische Tarifvertrag gemeint. Darin liegt ein Rechtsfehler, der insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen muß.

Welcher der beiden Tarifverträge von den Parteien gewollt war, kann nur das Tatsachengericht unter Berücksichtigung aller Umstände im Wege der Auslegung klären, so daß der Rechtsstreit auf die Revision der Kläger an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden muß.

c) Bei der Ermittlung des gewollten Vertragsinhalts wird neben allen anderen Umständen auch zu berücksichtigen sein, daß die Kläger das erstinstanzliche Urteil nicht zum Anlaß genommen haben, die Anwendbarkeit des Rahmentarifvertrages von Nordrhein-Westfalen in Zweifel zu ziehen. Auch im Kündigungsschutzprozeß kam in der zweiten Instanz die Frage auf, welcher Tarifvertrag in § 5 der Anstellungsverträge gemeint sei. Im Schriftsatz vom 29. Juli 1970 (Bl. 256 ff., insbesondere 261, 262, Bd. II d.A. 9 Sa 263/70 - 7 Ca 2040/69 ArbG Düsseldorf) hat die Beklagte den Rahmentarifvertrag angeführt und ihn wörtlich wiedergegeben. Die Kläger haben im nachfolgenden Schriftsatz vom 10. September 1970 (Bl. 294, 299) nicht bestritten, daß der zitierte Tarifvertrag der richtige sei. Ihr Standpunkt war nur, daß der Tarifvertrag überhaupt nicht zur Anwendung kommen könne.

2a) Für den Fall, daß das Landesarbeitsgericht nach erneuter Prüfung die Anwendbarkeit des Rahmentarifvertrages von Nordrhein-Westfalen bejaht, weist der Senat darauf hin, daß ihm die sonstigen Angriffe der Revision gegen die Anwendung der Verfallklausel nicht begründet erscheinen.

- 9 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Insbesondere hat das Bundesarbeitsgericht bereits zweimal entschieden, daß in der Erhebung einer Kündigungsschutzklage nicht zugleich die gerichtliche Geltendmachung von Lohnansprüchen liege (AP Nr. 31 zu § 4 TVG Ausschußfristen und BAG 22, 241 [245] = AP Nr. 43 aaO [zu 2 b der Gründe]). Die dort angeführten Gründe dürften in gleicher Weise für den entsprechenden Tatbestand bei schriftlicher Geltendmachung zutreffen.

Das Gehalt für Februar 1970 wurde auch nicht erst am 2. März 1970 fällig, weil der 28. Februar 1970 ein Samstag war. Wenn nach § 6 Nr. 5 des Rahmentarifvertrages NRW das Gehalt am letzten Werktag des ablaufenden Monats zu zahlen ist, so bedeutet das bei sinn- und zweckgerechter Auslegung am letzten Arbeitstag des Monats. Im übrigen ist die von der Revision angegriffene Entscheidung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts AP Nr. 3 zu § 496 ZPO inzwischen vom Dritten Senat bestätigt worden (Urteil vom 18. Januar 1974 - 3 AZR 3/73 - [demnächst] AP Nr. 4 zu § 345 ZPO [zu II 3 der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

b) Für den Fall, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, die Anstellungsverträge verwiesen auf den bayerischen Manteltarifvertrag, wird es entscheidend darauf ankommen, ob Abs. 2 jener Verfallklausel an das tatsächliche Ausscheiden aus dem Betrieb oder an die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses anknüpft. Hierzu wird darauf verwiesen, daß in dem Urteil des erkennenden Senats BAG 23, 110 [115 f.] = AP Nr. 45 zu § 4 TVG Ausschußfristen [zu II 2 der Gründe], bei einer allerdings etwas anderen Fassung der Ausschußklausel auf die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgestellt ist.

III.

Die Revision der Beklagten richtet sich gegen ihre Verurteilung, das volle vertragliche Gehalt an die Kläger zu zahlen, soweit das Landesarbeitsgericht die Gehaltsansprüche nicht als verfallen erachtet hat. Das angefochtene Urteil hält auch insoweit den Revisionsangriffen nicht stand.

1a) Die Kläger können ihren Zahlungsanspruch nur auf § 615 BGB stützen. Danach ist der Arbeitgeber zur Zahlung des ver-

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



traglichen Arbeitsentgelts verpflichtet, wenn er mit der Annahme der Dienste in Verzug geraten ist. Dafür ist Voraussetzung, daß der Arbeitnehmer seine Dienste vertragsgemäß angeboten hat und daß er leistungsbereit ist (§§ 294, 297 BGB).

b) Nun haben die Kläger unstreitig in ihren Schreiben vom 26. Juni 1969 ihre Leistungen angeboten. Davon geht ersichtlich auch das Landesarbeitsgericht aus. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht geprüft, ob die Kläger auch tatsächlich leistungsbereit waren. Fehlte es an der Leistungsbereitschaft, wäre das wörtliche Leistungsangebot unbeachtlich (Urteile des Senats vom 10. Mai 1973 - 5 AZR 493/72 - und vom 7. Juni 1973 - 5 AZR 563/72 - [demnächst] AP Nr. 27 und 28 zu § 615 BGB; Urteil vom 2. November 1973 - 5 AZR 147/73 - [demnächst] AP Nr. 3 zu § 615 BGB Böswilligkeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Das gleiche muß für den entsprechenden Zeitraum gelten, wenn eine anfänglich vorhandene Leistungsbereitschaft später wegfällt.

c) Die Reaktion des Klägers zu 1) auf das Angebot der Firma H vom 29. November 1971 gab hier Anlaß, der Frage der Leistungsbereitschaft nachzugehen. Er hat seine Ablehnung dieses Angebots damit begründet, es sei für ihn unzumutbar, mit dem Prokuristen J der Beklagten zusammenzuarbeiten (bes. Bl. 118.VorA u. Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Kläger an Herrn J vom 29. Dezember 1971, Bl. 41 VorA). Daraus könnte zu folgern sein, daß der Kläger zu 1) jegliche Zusammenarbeit mit der Beklagten ablehnte, falls dies nämlich zwangsläufig eine Zusammenarbeit auch mit Herrn J einschloß. Wenn der Kläger zu 1) an dem weiteren Bestand des Arbeitsverhältnisses ernstlich interessiert war, mußte er bei der Beklagten notwendigerweise auch mit ihrem Inhaber oder ihren leitenden Angestellten zusammenarbeiten, auch dann, wenn diese die Kündigung ausgesprochen oder sich sonst im Zusammenhang mit der Kündigung gegen ihn gewandt hatten.

Falls Herr J die Kläger beleidigt haben sollte, wäre diesen zwar möglicherweise nicht zuzumuten, ohne weiteres wieder mit ihm zusammenzuarbeiten. Eine ehrliche Bereitschaft, für die Beklagte zu arbeiten, würde aber voraussetzen, daß der Kläger



zu 1) sich nicht darauf beschränkte, jegliche Zusammenarbeit mit Herrn J zu verweigern, sondern daß er zugleich erkennen ließ, daß er bereit war, nach einem Weg zu suchen, um das Leistungshindernis zu beseitigen, etwa dadurch, daß Herr J sich entschuldigte oder daß der Kläger zu 1) an einer Stelle für die Beklagte tätig wurde, an der sich eine Zusammenarbeit mit Herrn J vermeiden ließ (vgl. hierzu das bereits erwähnte Urteil des Senats vom 7. Juni 1973 - 5 AZR 563/72).

Ob das Verhalten des Klägers zu 1) den Schluß zuläßt, daß er seit dem 29. November 1971 oder auch schon früher tatsächlich nicht leistungsbereit war, kann nur das Tatsachengericht klären. Dabei betreffen diese Erwägungen zunächst nur den Kläger zu 1); das Arbeitsverhältnis des Klägers zu 2) war damals bereits beendet. Falls das Landesarbeitsgericht jedoch nach erneuter Überprüfung zu dem Ergebnis kommen sollte, daß die erforderliche Leistungsbereitschaft bei dem Kläger zu 1) auch schon für die Zeit vor dem Angebot H fehlte, ist mit Rücksicht auf die solidarische Haltung der beiden Kläger nicht auszuschließen, daß es auch im Fall des Klägers zu 2) an der Leistungsbereitschaft mangelte.

d) Da das Landesarbeitsgericht diesen Komplex bei seiner Würdigung des Sachverhalts nicht berücksichtigt hat, war das Urteil insoweit auf die Revision der Beklagten aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Falls das Landesarbeitsgericht nach einer erneuten Prüfung zu dem Ergebnis kommt, daß der Kläger zu 1) oder beide Kläger tatsächlich nicht oder nicht die ganze Zeit hindurch leistungsbereit waren, ist insoweit die Klage abzuweisen.

2. Anderenfalls hängt die Entscheidung davon ab, ob und in welchem Umfang die Kläger während des Klagezeitraumes anderweiten Erwerb gehabt oder anderweiten Erwerb böswillig unterlassen haben. Auch zu diesem Komplex vermochte der Senat dem Landesarbeitsgericht nicht zu folgen.

a) Das Landesarbeitsgericht hat zu dem Vorbringen der Beklagten hierzu im einzelnen überhaupt keine Stellung genommen, sondern lediglich ausgeführt, die Beklagte hätte anderweiten anrechenbaren Verdienst nicht nachgewiesen. Den Vorwurf der

- 12 -

Böswilligkeit hat das Landesarbeitsgericht aus einem anderen Grunde als entkräftet angesehen. Es meint, den Klägern sei es nicht zuzumuten gewesen, Arbeit bei einem anderen Arbeitgeber aufzunehmen. Sie hätten nach der Vertragsgestaltung neben der Tätigkeit bei der Beklagten auch im Betrieb des Klägers zu 1) arbeiten dürfen. Dies sei nur durchführbar gewesen, wenn sie entsprechend ihren Anstellungsverträgen bei der Beklagten hätten tätig sein dürfen. Anderenfalls hätten sie den Betrieb des Klägers zu 1) vernachlässigen müssen.

b) Hierbei hat das Landesarbeitsgericht folgendes übersehen:

Zunächst hatte der Kläger zu 1) sein Unternehmen nur bis zum 30. Juni 1971. Allenfalls bis zu diesem Zeitpunkt kommt deshalb die Begründung des Landesarbeitsgerichts in Betracht.

Sodann ist nicht selbstverständlich, daß beide Kläger für das Unternehmen G P benötigt wurden. Dafür, daß auch dem Kläger zu 2) eine anderweite Erwerbstätigkeit bis zum 30. Juni 1971 unzumutbar gewesen wäre, findet sich im angefochtenen Urteil keine Begründung.

Im Fall des Klägers zu 1) kann unterstellt werden, daß er bis zum 30. Juni 1971 nicht nur in seinem eigenen Unternehmen arbeiten durfte, sondern daß er sogar verpflichtet war, dies zu tun, um - auch zugunsten der Beklagten, die ein vertragliches Vorkaufsrecht hatte - ein Absinken des Unternehmenswertes zu verhindern. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob nicht dann, wenn der Kläger zu 1) oder beide Kläger ihre volle Arbeitskraft dem Unternehmen G P widmen konnten, der Unternehmensertrag höher war, als er gewesen wäre, wenn der Kläger zu 1) oder beide Kläger nur neben ihrer Tätigkeit für die Beklagte im eigenen Unternehmen hätten arbeiten können, und ob sich nicht hieraus ein anrechnungspflichtiger Mehrerwerb ergab.

c) Bei der erneuten Prüfung der Frage, ob die Kläger sich auf etwaige Zahlungsansprüche anderweiten Erwerb anrechnen lassen müssen, wird das Landesarbeitsgericht die bisherige

- 13 -



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



Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Begriff der Böswilligkeit i. S. von § 615 Satz 2 BGB und von § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB zugrunde legen können (vgl. außer dem vom Landesarbeitsgericht erwähnten Urteil vom 24. Oktober 1972 - 3 AZR 102/72 - [demnächst] AP Nr. 31 zu § 74 HGB [zu III 2 der Gründe] auch AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit [zu 1 b der Gründe]).

Dabei wird nach dem Vorbringen der Beklagten in der Revisionsinstanz möglicherweise die bisher in der Rechtsprechung noch nicht erörterte Frage aufgeworfen werden, wie es zu beurteilen ist, wenn die Kläger nach dem 30. Juni 1971 nur noch mit der Verwaltung ihres eigenen Vermögens beschäftigt waren. Die Frage wird sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles beantworten lassen. Der Senat regt an, dabei auch in Betracht zu ziehen, daß es ein widersprüchliches Verhalten und damit unzulässige Rechtsausübung sein kann, wenn die Kläger sich einerseits ausschließlich der Verwaltung des eigenen Vermögens widmen und dadurch zu erkennen geben, daß sie mit der Besorgung ihrer eigenen Angelegenheiten voll ausgefüllt sind, während sie andererseits von dem Arbeitgeber Fortzahlung des vertraglichen Arbeitsentgeltes fordern.

d) Weiter spielt bei der Frage, ob den Klägern eine andere, weite Erwerbstätigkeit möglich und zumutbar war, eine Rolle, daß beide Kläger nach Nr. 5 Abs. 3 der Anstellungsverträge durch ein Wettbewerbsverbot gebunden waren, das nach einer Kündigung durch die Beklagte auf zwei Jahre bemessen war. Diese Wettbewerbsverbote waren zwar in analoger Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB für die Kläger unverbindlich, weil sie keine Karenzentschädigung enthielten (BAG 22, 125 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel, seither ständige Rechtsprechung); auf diese Unverbindlichkeit durften sich jedoch nur die Kläger, nicht auch die Beklagte, berufen. Das bedeutet, daß die Kläger, sofern die Beklagte sie nicht aus der Bindung entließ, zumindest nicht in einem Unternehmen tätig sein durften, das zu der Beklagten in Konkurrenz stand.

In diesem Zusammenhang kann es darauf ankommen, ab wann die Wettbewerbsverbote liefen. Dabei wird das Landesarbeits-

gericht davon ausgehen dürfen, daß das Wettbewerbsverbot nach seinem Sinn und Zweck – Schutz der Beklagten vor einem Verrat von Geschäftsgeheimnissen, die den Klägern durch ihre Tätigkeit für die Beklagte bekannt wurden – nicht mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern mit dem tatsächlichen Ausscheiden aus den Diensten der Beklagten einsetzte (vgl. zu dem umgekehrten Fall, daß der Arbeitnehmer nach der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch als freier Mitarbeiter für den früheren Arbeitgeber tätig bleibt: BAG AP Nr. 4 zu § 74 a HGB [zu IV der Gründe]).

IV.

Schließlich ist auch die Beurteilung der Widerklage durch das Landesarbeitsgericht nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Unter den hier gegebenen Umständen läßt sich ein etwaiger anrechnungspflichtiger anderweiter Erwerb der Kläger für die Zeit, in der sie im Unternehmen G P gearbeitet haben, nur schätzen (§ 287 Abs. 2 ZPO). Eine Schätzung des etwaigen anrechnungspflichtigen Mehrerwerbs setzt jedoch die Kenntnis voraus, was die Kläger aus ihrer Arbeit für dieses Unternehmen insgesamt erworben haben. Damit hängt die Zahlungsverpflichtung der Beklagten von Tatsachen ab, die diese nicht kennen kann, über die jedoch die Kläger Auskunft zu geben vermögen. Für den umgekehrten Fall, daß der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, während der Verpflichtete unschwer Auskunft erteilen kann, haben Rechtsprechung und Schrifttum eine allgemeine Auskunftspflicht des Schuldners entwickelt (BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB Auskunftspflicht [zu 3 der Gründe]; AP Nr. 12 aaO [zu II 2 der Gründe]; AP Nr. 6 zu § 60 HGB [zu A I 1 a der Gründe] mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum).

Diese Auskunftspflicht gilt nicht nur, wenn die Auskunft des Schuldners es dem Gläubiger erst ermöglicht, seinen Anspruch abzugrenzen, wie es insbesondere bei Ansprüchen auf Gewinnbeteiligung oder auf Schadenersatz wegen vertragswidriger Wettbewerbstätigkeit vielfach der Fall ist. Die entspre-



chende Auskunftspflicht ist geboten, wenn nur der Gläubiger in der Lage ist, solche Tatsachen mitzuteilen, welche die Verpflichtung seines Schuldners mindern. Die Interessenlage ist in beiden Fällen die gleiche. Eben dies ist die Situation im Fall des § 615 Satz 2 BGB: die Zahlungspflicht des Arbeitgebers mindert sich um den anrechenbaren anderweiten Erwerb. Deshalb muß der Arbeitnehmer Auskunft über seinen anderweiten Erwerb erteilen. Für die dem § 615 Satz 2 BGB entsprechende Vorschrift über die Zahlung einer Karenzentschädigung ist die Auskunftspflicht des Handlungsgehilfen in § 74 c Abs. 2 HGB ausdrücklich festgelegt. Für § 615 Satz 2 BGB ist diese Vorschrift analog anzuwenden.

Das Landesarbeitsgericht irrt, wenn es meint, die Anerkennung einer Auskunftspflicht laufe auf einen Ausforschungsbeweis hinaus. Im Gegenteil: die Versagung des Auskunftsrechts treibt den Arbeitgeber in den Ausforschungsbeweis hinein und zwingt ihn, entgegen seiner Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) Behauptungen aufs Geratewohl aufzustellen.

2. Die Widerklage geht allerdings in ihrem Umfang über das gebotene Maß hinaus:

Für beide Kläger besteht keine Verpflichtung, Bilanzen-, Gewinn- und Verlustrechnungen oder sonstige Unterlagen vorzulegen. Sie sind nur gehalten, Auskunft über die Höhe ihres Erwerbs während des Klagezeitraums zu erteilen. Darüber hinaus ist der Kläger zu 2) - wie auch die Vorinstanzen ausgeführt haben - gar nicht in der Lage, Auskunft über den Gewinn aus dem Unternehmen seines Bruders zu geben. Seine Auskunftspflicht kann sich deshalb nur auf seinen eigenen Verdienst erstrecken.

Da der gesamte Komplex der Widerklage in der Berufungsinstanz offenbar noch nicht eingehend erörtert worden ist, müssen die Parteien Gelegenheit erhalten, dies nach der Zurückverweisung des Rechtsstreits nachzuholen. Gleichzeitig erhält die Beklagte Gelegenheit, ihren Widerklageantrag entsprechend neu zu fassen.

3. Hierzu weist der Senat noch auf folgendes hin:

a) Der Kläger zu 2) hat vorgetragen, er habe bereits im Schriftsatz vom 29. Mai 1972 Auskunft erteilt. Es erscheint



jedoch zweifelhaft, ob in den Ausführungen dieses Schriftsatzes eine Auskunft gesehen werden kann (vgl. hierzu BAG AP Nr. 6 zu § 60 HGB [zu A I 5 der Gründe]).

b) Solange die Kläger die Auskunft nicht erteilt haben, hat die Beklagte ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB (BAG 22, 6 [16] = AP Nr. 23 zu § 133 f GewO [zu III 4 der Gründe]).

c) Eine etwaige nach Meinung der Beklagten unzureichende Auskunft führt jedoch, sofern überhaupt Auskunft erteilt ist, nicht zu einem Leistungsverweigerungsrecht, sondern zu den Rechtsfolgen des § 260 Abs. 2 BGB, der analog anzuwenden ist, (BAG AP Nr. 6 zu § 60 HGB [zu A I 5 b (2) der Gründe] mit weiteren Nachweisen).

gez. Dr. Hilger

Röglin

Heither

Dr. Toeche-Mittler

Wendel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)