

Aktenzeichen: 5 AZR 379/94
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 19. Februar 1997
- 5 AZR 379/94 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 06. August 1992
- 25 b Ca 132/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 22. November 1993
- 4 Sa 70/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Verzugslohn - Zurückbehaltungsrecht wegen mangelnder Auskunft
über Zwischenverdienste

Gesetz:

BGB §§ 273, 615; KSchG § 11 Nr. 1; HGB § 74 c

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

Vorangegangenes Verfahren der Parteien - Durchgriffshaftung
bejaht: BAG Urteil vom 1. August 1995 - 9 AZR 378/94 - AP
Nr. 8 zu § 303 AktG



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 379/94

4 Sa 70/92 Hamburg

Verkündet am
19. Februar 1997

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Brücker und Dr. Blank für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 22. November 1993 - 4 Sa 70/92 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger nimmt den Beklagten persönlich nach einer Firmeninsolvenz unter dem Gesichtspunkt konzernrechtlicher Durchgriffshaftung für Ansprüche auf Arbeitsentgelt wegen Annahmeverzugs in Anspruch.

Der Kläger war kraft undatierten Arbeitsvertrags seit dem 15. September 1985 als Generalbevollmächtigter der U H GmbH & Co. KG (im folgenden: H KG) tätig. Deren Gesellschaftszweck war die "Zentralverwaltung für Beteiligungen, Grundstücke, Schifffahrt", und zwar im wesentlichen für solche im Vermögen des Beklagten, aber auch Dritter. Für die Verwaltung des Vermögens des Beklagten stellte die H KG Pauschalbeträge in Rechnung, die der Beklagte bestimmen konnte und dann beglich. Alleiniger Kommanditist seit Gründung der Gesellschaft im Jahre 1971 war mit einer Einlage von 250.000,00 DM der Beklagte. Persönlich haftende Gesellschafterin war mit einem Stammkapital von 50.000,00 DM die Schifffahrtsgesellschaft U H GmbH. Deren alleiniger Gesellschafter war ebenfalls stets der Beklagte. Zudem war er deren Geschäftsführer. Er war als alleiniger Geschäftsfüh-



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



rer bei Gründung bis 20. Dezember 1972 und dann wieder ab dem 17. September 1987 von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Vom 21. Dezember 1972 bis zum 17. September 1987 war auch K Geschäftsführer, auch dieser zeitweise alleinvertretungsberechtigt.

Die Aufgabe des Klägers bestand nach § 1 des mit der H KG geschlossenen Arbeitsvertrags in der verantwortlichen kaufmännischen Leitung und Überwachung der einzelnen Unternehmen der H -Gruppe; der Kläger war auch gegenüber den übrigen Geschäftsführern weisungsberechtigt, diese ihm gegenüber berichtspflichtig. Der Kläger seinerseits war nur dem Beklagten gegenüber verantwortlich und an dessen Weisungen gebunden (§ 1 a.E. und § 2 des Arbeitsvertrags).

Der Beklagte selbst war seit etwa 1980 mit dem Ankauf, der Sanierung und dem anschließenden Verkauf von Unternehmen beschäftigt. Weiterhin war der Beklagte Eigentümer und Vermieter des Betriebsgrundstücks der B GmbH & Co. An dieser Gesellschaft bestand eine stille Beteiligung in Höhe von 400.000,00 DM. Stiller Gesellschafter war nach Behauptung des Klägers der Beklagte selbst, nach dessen Behauptung hingegen die H KG.

Der Mietpreis für das Betriebsgrundstück von B betrug monatlich 15.000,00 DM zuzügl. MWSt. Die H KG gewährte B GmbH & Co. im April/Mai 1985 einen Kredit i.H.v. 400.000,00 DM. Der Kredit wurde bei der H KG



- 4 -

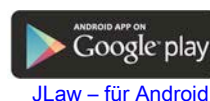
ordnungsgemäß verbucht. Der Kredit war ungesichert. Der Beklagte hatte seine Mietforderungen gegenüber B durch Übertragung der Patente und Fertigungsunterlagen sowie durch die Pfändung einer Rundschleifmaschine gesichert. Per 1. April 1987 schuldete B dem Beklagten wiederum bereits über 100.000,00 DM Mietzins.

Die H KG erwirtschaftete nach Gewinnen von 95.413,00 DM im Jahre 1985 und 633,00 DM im Jahre 1986 im Jahre 1987 einen Verlust i.H.v. 175.625,12 DM, da B nicht zur Kreditrückzahlung in der Lage waren. Ergebnisverschlechternd wirkten sich auch die in den Jahren 1986 und 1987 erfolgten Veräußerungen von Gesellschaftsanteilen an den Firmen Ba sowie Z sowie der entsprechenden Immobilien durch den Beklagten aus; diese Beteiligungen und Immobilien waren von der H KG entgeltlich für den Beklagten verwaltet worden. Die H KG kündigte die Arbeitsverträge von fünf ihrer zehn Mitarbeiter, darunter dem Kläger, am 7. März 1988 zum 15. März 1989. Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage. Mit Wirkung zum 30. Juni 1989 veräußerte der Beklagte an seinen damaligen Prozeßvertreter, Rechtsanwalt R, sowohl die Kommanditanteile an der H KG als auch die Gesellschaftsanteile an deren Komplementär-GmbH. Der Beklagte schied als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH aus; die Abberufung wurde am 29. September 1989 im HR eingetragen.

Die H KG wurde umfirmiert in Kommanditgesellschaft B Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. Diese Gesellschaft wurde wieder aufgelöst. Zur Abwicklerin wurde die in B Verwaltungsgesell-



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



- 5 -

schaft mbH umfirmierte persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten bestellt.

Während des Kündigungsschutzverfahrens, nämlich mit Vertrag vom 16./20. September 1989, erwarb die unter der Wohnsitzanschrift des Klägers ansässige Firma C auf Wunsch des Klägers von der H KG i.L. das Firmenfahrzeug des Klägers. Der Kläger war nunmehr für die Firma C

tätig, das Fahrzeug wurde am 22. September 1989 auf C zugelassen und dem Kläger als Firmenwagen überlassen. Der Kfz.-Haftpflichtversicherungsvertrag wurde auf den Namen des Klägers abgeschlossen, Inspektions- und Reifenrechnung vom 30. November/15. November 1989 jedoch auf die Firma C ausgestellt.

Durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 30. Oktober 1989 (- 25 b Ca 30/89 - Arbeitsgericht Hamburg) wurde der weitere Fortbestand des Arbeitsverhältnisses des Klägers festgestellt, durch weiteres Versäumnisurteil vom 22. Januar 1990 wurden dem Kläger gegenüber der KG für die Zeit vom 16. März 1989 bis 31. Dezember 1989 Arbeitsentgeltansprüche (Verzugslohn) i.H.v. 138.250,74 DM brutto abzüglich 19.023,09 DM netto erhaltenen Arbeitslosengelds zugesprochen. Diese Forderung war für den Kläger uneinbringlich; am 18. Januar 1990 wurden die von Rechtsanwalt R bezüglich der B GmbH und der B KG gestellten Konkursanträge mangels einer die Verfahrenskosten deckenden Masse abgewiesen. Die B KG wurde am 4. April 1990, die B GmbH am 14. Juni 1990 wegen Vermögenslosigkeit im HR gelöscht.



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



- 6 -

Der Kläger begehrt die Annahmeverzugsvergütung für die Zeit vom 16. März 1989 bis 31. Dezember 1989 in unveränderter Höhe nunmehr vom Beklagten persönlich.

Der Kläger meint, der Beklagte habe nach den Grundsätzen der konzernrechtlichen Durchgriffshaftung für die Forderungsausfälle einzustehen. Der Beklagte, der im übrigen persönlich ein einzelkaufmännisches Gewerbe betreibe, habe als beherrschender Unternehmensgesellschafter die Leitung der H KG objektiv mißbraucht, wie etwa in der zum Zwecke der Befriedigung eigener Mietforderungen erfolgten ungesicherten Kreditvergabe an B

GmbH & Co. zum Ausdruck gekommen sei. Beeinträchtigt seien die Interessen der H KG auch dadurch, daß diese für ihre gerade auch durch den Kläger ausgeübte kaufmännische Führung der übrigen H -Unternehmen keine Dienstleistungen per "Konzernumlage" in Rechnung gestellt habe.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn Arbeitsentgelt in Höhe von 138.250,74 DM brutto abzüglich 19.023,09 DM netto erhaltenen Arbeitslosengelds nebst 8,5 % Zinsen seit dem 1. September 1989 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Kläger habe seine Arbeitskraft nach dem 15. März 1989 nicht angeboten. Eine Durchgriffshaftung komme schon dem Grunde nach nicht in Betracht. Die dem Beklagten zur Last gelegte Darlehensgewährung an B habe keine unzulässige Begünstigung eines vom



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



Beklagten beherrschten Unternehmens dargestellt. Die Darlehensgewährung sei in den Büchern der KG korrekt verbucht worden und daher einem Einzelausgleich zugänglich. Ihm, dem Beklagten, stehe, wenn er überhaupt hafte, zudem ein Zurückbehaltungsrecht zu. Unstreitig habe er den Kläger im Prozeßverlauf mehrfach zur Auskunftserteilung über den für den Klagezeitraum bei Firma C bezogenen Zwischenverdienst aufgefordert und sich dabei stets gegenüber dem Zahlungsanspruch des Klägers auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, ohne daß der Kläger hierauf reagiert habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die hinsichtlich der Annahmeverzugsansprüche eingelegte Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zweitinstanzlichen Anträge weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Der Kläger hat jedenfalls z.Zt. keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von Annahmeverzugsvergütung (§§ 611, 615 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag und den Grundsätzen der konzernrechtlichen Ausfallhaftung, insbesondere §§ 302, 303 AktG analog) für die Zeit 16. März 1989 bis 31. Dezember 1989.

Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob der Beklagte kraft Durchgriffshaftung haftet. Die Klage ist schon deshalb zur



Zeit unbegründet, weil dem Beklagten hinsichtlich der vom Kläger im Annahmeverzugszeitraum bezogenen Zwischenverdienste ein vom Kläger nicht erfüllter Auskunftsanspruch zusteht und der Beklagte sich auf sein hierauf beruhendes Zurückbehaltungsrecht berufen hat.

1. Nach § 615 Satz 2 BGB, § 11 Nr. 1 KSchG muß sich der Arbeitnehmer, der wegen Ablehnung der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs beansprucht, bezogene Zwischenverdienste anrechnen lassen. Der Arbeitgeber ist für anspruchsmindernde Umstände wie das Vorliegen und die Höhe von Zwischenverdiensten darlegungs- und beweispflichtig. Zur Milderung dieser Lasten steht ihm in entsprechender Anwendung des § 74 c Abs. 2 HGB ein Anspruch auf Auskunft über die Höhe des vom Arbeitnehmer im Verzugszeitraum erzielten anderweitigen Verdienstes zu (BAG Urteil vom 29. Juli 1993 - 2 AZR 110/93 - BAGE 74, 28, 32 = AP Nr. 52 zu § 615 BGB, m.w.N. zur st. Rspr. u. Lit.; BAG Versäumnisurteil vom 19. Juli 1978 - 5 AZR 748/77 - AP Nr. 16 zu § 242 BGB Auskunftspflicht, zu II 1 der Gründe; BAG Urteil vom 27. März 1974 - 5 AZR 258/73 - BAGE 26, 89, 101 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Auskunftspflicht).

Der Beklagte hat mit Schriftsätzen vom 19. Juli 1991 und 9. August 1991 unwidersprochen vorgetragen, daß der Kläger jedenfalls ab September 1989 für Firma C tätig geworden sei. Er hat ihn insoweit zur Angabe der Höhe des Zwischenverdienstes aufgefordert, darüber hinaus auch mit Schriftsatz vom 19. Juli 1991 zur Angabe des Tätigkeitsbeginns aufgefordert, ohne



daß der Kläger diesen Aufforderungen nachgekommen wäre. Der nicht mutwillig erhobene, sondern auf die vom Kläger selbst eingereichten Unterlagen (Kfz.-Steuerbescheid, Versicherungs-, Reparatur- und Reifenrechnung) gestützte Auskunftsanspruch ist nicht erfüllt. Der Sachvortrag des Klägers, er habe im Klagezeitraum durchgehend Arbeitslosengeld bezogen, schließt einen Zwischenverdienst nicht aus, zumal C dieselbe Anschrift haben wie die Wohnanschrift des Klägers.

2. Unbeachtlich für den zeitlichen Umfang des Auskunftsanspruchs ist, daß der Kläger möglicherweise nicht im gesamten Verzugszeitraum, sondern erst ab September 1989 Zwischenverdienste erzielt hat. Der anderweitige Verdienst ist nach § 615 Satz 2 BGB, § 11 Nr. 1 KSchG auf die Vergütung für die gesamte Dauer des Annahmeverzuges und nicht lediglich auf die Vergütung für den Zeitabschnitt des Zwischenverdienstes anzurechnen (BAG Urteil vom 29. Juli 1993 - 2 AZR 110/93 - BAGE 74, 28, 33 f = AP Nr. 52 zu § 615 BGB, m.w.N. zur Lit.; BAG Urteil vom 1. März 1958 - 2 AZR 533/55 - BAGE 5, 217, 218 = AP Nr. 1 zu § 9 KSchG, m.w.N. zur älteren Lit.; RG Urteil vom 12. Juli 1904 - III 146/04 - RGZ 58, 402, 403 f.). Diese Anrechnungsvorschriften sollen eine sonst bei hohen Zwischenverdiensten in einzelnen Zeitabschnitten mögliche Gewinnerzielung zu Lasten des Arbeitgebers verhindern.

3. Hat der Arbeitnehmer die verlangte Auskunft nicht erteilt, kann der Arbeitgeber die Zahlung hinsichtlich des gesamten Annahmeverzugszeitraums solange verweigern, bis er die Auskunft erhält (BAG Urteil vom 29. Juli 1993 - 2 AZR 110/93 - BAGE 74, 28, 33 =



- 10 -

AP Nr. 52 zu § 615 BGB; BAG Versäumnisurteil vom 19. Juli 1978 - 5 AZR 748/77 - AP Nr. 16 zu § 242 BGB Auskunftspflicht; BAG Urteil vom 2. Juni 1987 - 3 AZR 626/85 - BAGE 55, 309, 316 = AP Nr. 13 zu § 74 c HGB; BAG Urteil vom 16. Mai 1969 - 3 AZR 137/68 - BAGE 22, 6, 16 = AP Nr. 23 zu § 133f GewO); die Zahlungsklage ist als z.Zt. unbegründet abzuweisen (BAG Urteil vom 29. Juli 1993 - 2 AZR 110/93 - BAGE 74, 28, 33 = AP, aaO; BAG Urteil vom 19. Juli 1978 - 5 AZR 748/77 - AP, aaO, zu II 2 c der Gründe; BAG Urteil vom 12. Januar 1978 - 3 AZR 57/76 - AP Nr. 8 zu § 74 c HGB). Der Beklagte hat sich vorliegend durchgehend auf sein Leistungsverweigerungsrecht berufen; ihm steht daher ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 Abs. 1 BGB zu mit der Folge, daß die Klage z.Zt. unbegründet ist.

Griebeling

Schliemann

Reinecke

Brücker

Blank



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

