

Für das Nachschlagewerk! Ja (intern)
Für die Fachpresse! Nein
Für die amtliche Sammlung! Nein

4. JUNI 1969

Gesetz: BGB § 611

Leitsatz: Wird einem in einem Einzelunternehmen
tätigen Arbeitnehmer die Beteiligung am
Gewinn des Unternehmens zur teilweisen
Lohnabgeltung zugesagt, so kann der Arbeit-
geber ohne entsprechende Vereinbarungen den
der Beteiligung zugrunde zu legenden Unter-
nehmergewinn nicht um einen Unternehmerlohn
für seine Mitarbeit im Betrieb und einen
fiktiven Mietwert für ihm gehörende, zu
Betriebszwecken verwendete Räumlichkeiten
oder Lagerplätze kürzen.

Aktenzeichen: 5 AZR 459/68

Urteil des BAG vom 4. Juni 1969

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 3. Juni 1969 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Schleinkofer und Krebs für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 2. August 1968 - 4 Sa 293/66 - aufgehoben, soweit es über den Zahlungsanspruch des Klägers befunden und der Widerklage stattgegeben sowie über die Kosten entschieden hat.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 20. April 1966 - 1 Ca 131/66 - wird hinsichtlich der Abweisung der Widerklage zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

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

- 2 -



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war vom 1. Januar 1961 bis zum 31. Dezember 1965 Geschäftsführer im Bauunternehmen des Beklagten. Der Beschäftigung lag der notarielle Anstellungsvertrag vom 17. November 1960 zugrunde, dessen Präambel wie folgt lautet:

"Der untenstehende Vertrag beruht, abgesehen von seinen rechtlichen Bindungen, auf einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis der Art, daß ich, Gotthard G, mich verpflichte, alle meine menschlichen und fachlichen Kräfte in den Dienst der Firma O in Gewissenhaftigkeit, Pflichterfüllung, Ehrlichkeit und Treue zu stellen, daß ich, Heinrich O, Herrn G mein volles Vertrauen in der Gewißheit seines Einsatzes für meine Firma als Geschäftsführer entgegenbringe."

Die sonstigen hier interessierenden Bestimmungen des Vertrages lauten:

"III. Der Geschäftsführer erhält ein monatliches Bruttogehalt von 1.200,-- DM. Darüber hinaus ist der Geschäftsführer vom 1.1.1963 an zusätzlich mit 40 % am Reingewinn beteiligt. Als Gewinn gilt der Ertrag des Unternehmens abzüglich höchstens 40 % für Rücklagen.

VI. Der Geschäftsführer darf weder Konkurrenzgeschäfte noch sonstige Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung machen. Er darf sich nicht an fremden Geschäften beteiligen."

Auf die Gewinnbeteiligung hat der Kläger in den Jahren 1963 und 1964 insgesamt 44.618,38 DM erhalten.

Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger für die Jahre 1963 und 1964 weitere 21.114,50 DM Gewinnbeteiligung. Dabei hat er Gewinne von 131.412,-- DM für 1963 und 142.947,-- DM für 1964 zugrundegelegt. Davon hat er nach Abzug von 40 % seine Gewinnbeteiligung für 1963 auf 31.425,60 DM und für 1964 auf 34.307,28 DM errechnet. Unter Berücksichtigung der erhaltenen 44.618,38 DM hat er beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 21.114,50 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Er ist ebenfalls von dem vom Kläger angegebenen vorläufigen Gewinn für die Jahre 1963 und 1964 ausgegangen, hat diese

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beträge aber durch Zuschläge erhöht und durch Abzüge vermindert und ist danach für 1963 zu einem Gewinnanteil des Klägers von 10.913,26 DM und für 1964 von 3.875,55 DM gelangt. Zu seiner Berechnungsweise hat der Beklagte vorgetragen:

Bei dem Ausgangsgewinn handele es sich um den zu versteuernden Gesamtgewinn. Der Kläger sei aber nur am Gewinn des Bauunternehmens beteiligt, weil er nur insoweit Geschäftsführer gewesen sei. Deshalb könne der Kläger nicht davon profitieren, daß gegenüber dem Finanzamt die Miete nicht berücksichtigt worden sei, die das Bauunternehmen nach handelsrechtlichen Gesichtspunkten an den Beklagten als Eigentümer der Geschäftsräume und des Lagerplatzes zu zahlen hätte. Schließlich müsse für den Beklagten als Unternehmer ein Unternehmerlohn berücksichtigt werden, wofür monatlich 3.000,-- DM angemessen seien.

Hilfsweise rechnet der Beklagte mit Nachforderungen aus einem Hausbau des Klägers und mit Schadenersatzansprüchen aus Fehlleistungen des Klägers in Höhe von insgesamt 130.379,51 DM auf.

Der Beklagte hat außerdem Widerklage erhoben mit dem Antrag,

den Kläger zu verurteilen, unter Eid darüber Auskunft zu geben, welche Konkurrenzgeschäfte oder sonstigen Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung er in der Zeit vom 1.1.1961 - 31.12.1965 getätigt hat oder ob er sich finanziell an fremden Geschäften beteiligt hat und welche Geldbeträge er dieserhalb eingenommen hat.

Hierzu hat der Beklagte vorgetragen, daß der Kläger zahlreiche Nebengeschäfte getätigt habe. Er habe für Dritte Bauzeichnungen gefertigt, Bauten kontrolliert und überwacht. Außerdem habe der Kläger für Arbeiten, die er dem Architekten P im Rahmen eines dem Beklagten übertragenen Bauvorhabens geleistet habe, 6.000,-- DM erhalten. Der Kläger habe auch für drei weitere Bauherren Arbeiten ausgeführt, die an sich in das Baugeschäft des Beklagten gehört hätten. Es sei anzunehmen, daß der Kläger noch erheblich mehr Konkurrenzgeschäfte getätigt habe. Der Kläger habe damit gegen Ziffer VI



- 4 -

des Anstellungsvertrages verstoßen und sei schadenersatzpflichtig. Der Schadenersatzanspruch könne aber erst dann spezifiziert werden, wenn der Kläger über die Nebengeschäfte und die daraus erzielten Gewinne Auskunft erteilt habe.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt. Er hat auf den Vortrag des Beklagten erwidert:

Die in Ziffer III des Anstellungsvertrages vorgesehene Rücklage von 40 % des Reingewinns diene dem Ausgleich aller derjenigen Posten, die der Beklagte jetzt zusätzlich absetzen wolle. Die Berücksichtigung eines Gehaltes von 3.000,-- DM für den Beklagten sei nicht vereinbart worden und sei auch nicht gerechtfertigt, weil der Beklagte in dem Betrieb so gut wie nichts gearbeitet habe.

Konkurrenzgeschäfte habe er während seiner Tätigkeit beim Beklagten nicht durchgeführt. Er habe in dieser Zeit lediglich an vier statischen Berechnungen für verschiedene Bauherren gearbeitet, aber nur in seiner Freizeit. Der Beklagte sei dadurch nicht geschädigt worden, weil statische Berechnungen keine Konkurrenztaetigkeit für dessen Bauunternehmen darstellten. In zwei Fällen habe er für diese Nebentätigkeit überhaupt kein Entgelt bekommen. Die 6.000,-- DM habe er vom Architekten P als Geschenk erhalten.

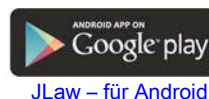
Der Kläger bestreitet die Berechtigung der zur Aufrechnung gestellten Forderungen des Beklagten.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt und hat die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und hat die Klage hinsichtlich des Zahlungsanspruches abgewiesen. Auf die Widerklage hin hat das Landesarbeitsgericht den Kläger verurteilt, dem Beklagten darüber Auskunft zu geben, welche Konkurrenzgeschäfte oder sonstigen Geschäfte er für eigene oder fremde Rechnung in der Zeit vom 1. Januar 1961 bis zum 31. Dezember 1965 getätigt hat und welche Einnahmen er daraus erzielt hat. Nicht für begründet hat das Landesarbeitsgericht die Widerklage insofern gehalten, als der Beklagte Auskunft darüber

- 5 -



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



begehrt hat, ob der Kläger sich finanziell an fremden Geschäften beteiligt habe.

Den Wert des Streitgegenstandes hat das Landesarbeitsgericht für die Berufungsinstanz auf 22.114,50 DM festgesetzt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel und das Ziel der Abweisung der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist in vollem Umfang begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst mit rechtlich unzutreffender Begründung dem Kläger den mit der Klage geltend gemachten restlichen Gewinnbeteiligungsanspruch abgesprochen. Seine Auffassung, zur Ermittlung des Ertrages des Bauunternehmens des Beklagten seien sowohl der Mietwert der Betriebsräume und des Lagerplatzes als auch ein angemessener Unternehmerlohn für den Beklagten zu berücksichtigen, ist rechtlich nicht haltbar.

Das Landesarbeitsgericht hält die genannten, das Gewinnkonto erheblich schmälern den Absetzungen für geboten, weil bei einer kaufmännischen und betriebswirtschaftlichen Betrachtungsweise zwischen dem Beklagten und seinem Unternehmen unterschieden werden müsse; dies gelte auch, obwohl das Unternehmen rechtlich keinen selbständigen Charakter habe, sondern vom Beklagten selbst betrieben werde. Das Landesarbeitsgericht entnimmt seine Überzeugung in erster Linie dem Gutachten des Sachverständigen Dr. K., ferner auch dem Wortlaut des Vertrages, der in Abschnitt III für die Gewinnermittlung auf den "Ertrag des Unternehmen", also auf einen kaufmännischen und betriebswirtschaftlichen Begriff abstelle; von einem solchen Begriff sei mangels abweichender Vereinbarungen der Parteien auszugehen.

Dabei übersieht das Landesarbeitsgericht den für die Vertragsauslegung grundlegenden Umstand, daß der Beklagte als Einzelkaufmann dem Kläger als Arbeitnehmer die Beteiligung



- 6 -

am Gewinn des von ihm betriebenen Unternehmens als einen Teil des Arbeitsentgelts versprochen hat. Innerhalb der dadurch geschaffenen arbeitsrechtlichen Beziehungen kann nicht zwischen dem Arbeitgeber und seinem Betrieb bzw. Unternehmen unterschieden werden; vielmehr tritt jedenfalls in Fällen solcher Art der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer notwendigerweise zugleich uneingeschränkt als Unternehmer und Inhaber der Betriebsmittel gegenüber. Verspricht der Arbeitgeber die Beteiligung am Betriebsgewinn als Teil des Arbeitsentgelts, so bezieht die Zusage sich daher, wenn nicht entsprechende Vorbehalte ausbedungen werden, auf die Beteiligung an dem mit den unternehmerischen Mitteln erzielten vollen Ertrag, damit also notwendigerweise gerade auf den Ertrag, der kraft der unternehmerischen Bemühungen und dank des Einsatzes der ihm gehörigen Betriebsmittel erreicht worden ist. Es ist begrifflich eine Einschränkung der Gewinnbeteiligungszusage, wenn der der Berechnung zugrunde zu legende Gewinn um Rechnungsposten für die unternehmerische Arbeit und den Einsatz von Betriebsmitteln über den Rahmen der üblichen Abschreibungen hinaus gekürzt werden soll. Solche Einschränkungen sind hier im Verträge der Parteien nicht enthalten.

Die vom Landesarbeitsgericht für richtig gehaltene Unterscheidung zwischen dem Beklagten und seinem Unternehmen läßt sich auch schwerlich mit der personenrechtlichen Struktur des Arbeitsverhältnisses in Einklang bringen. Auf Grund der personenrechtlichen Bindung sind beide Parteien eines Arbeitsverhältnisses gehalten, auf die berechtigten Belange der anderen Seite Rücksicht zu nehmen; insbesondere hat der Arbeitgeber sich fürsorglich der Interessen des Arbeitnehmers anzunehmen (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. 1, S. 129). Es läßt sich im allgemeinen schwerlich vorstellen, wie der Arbeitgeber sich dieser Fürsorgepflicht sollte befriedigend entledigen können, ohne auf die Kräfte des Unternehmens zurückgreifen zu müssen; eine nur den Arbeitgeber als Person ergreifende Fürsorgepflicht hätte keinen wirklichen Wert. Gerade eine zu Zwecken der Lohnzahlung

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)

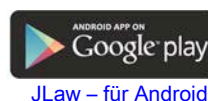


[JLaw – für iOS](#)

erfolgende Gewinnbeteiligung des Arbeitnehmers hat nur dann den ihr zugedachten Sinn, wenn der Arbeitgeber sie als Unternehmer und aus allen Kräften des Unternehmens zu leisten hat. Mit der dem Arbeitsverhältnis notwendig innewohnenden Fürsorgepflicht läßt es sich gerade in solchen Fällen nicht vereinbaren, wenn der Arbeitgeber zwischen seinen Funktionen als Arbeitgeber und Unternehmer unterscheidet. In ihrer letzten Konsequenz könnte eine solche Unterscheidung dazu führen, daß der Arbeitgeber noch für weitere Teile der eingesetzten unternehmerischen Mittel - etwa den Maschinenpark - eine fiktive Miete berechnet; es liegt auf der Hand, daß die Gewinnbeteiligungszusage entgegen der arbeitgeberischen Fürsorgepflicht immer weiter an Bedeutung verlieren würde.

Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts darf der Beklagte daher mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung den Unternehmergewinn nicht um einen sog. Unternehmerlohn kürzen, gleichgültig welchen Umfang seine betriebliche Mitarbeit gehabt haben mag. Auch für die ihm gehörenden und für Betriebszwecke verwendeten Betriebsräume und Lagerplätze darf er im Verhältnis zum Kläger keinen den Gewinn schmälern den fiktiven Mietwert einsetzen. Betriebsräume und Lagerplatz sind ein Teil des unternehmerischen Kapitals, das hier zur Erreichung des Betriebszwecks eingesetzt worden ist und u.a. die Grundlage für den Gewinn des Unternehmens gebildet hat. Ist der Kläger aus diesem Gewinn für seine Arbeitsleistung abzugelten, so können bei der hier gebotenen arbeitsrechtlichen Betrachtungsweise nicht irgendwelche Teile der Betriebsmittel als unternehmensfremd behandelt werden. Nur da, wo eine rein kaufmännische bzw. betriebswirtschaftliche Betrachtungsweise im Vordergrund steht, könnte möglicherweise so verfahren werden, wie dies das Landesarbeitsgericht für richtig hält, z.B. bei Zahlungen an einen stillen Gesellschafter, u.U. auch dann, wenn die Gewinnbeteiligung dem Arbeitnehmer nicht zu Zwecken der Lohnzahlung gewährt wird.

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war hinsichtlich des Klageanspruchs somit aufzuheben. Eine abschließende



Entscheidung des Rechtsstreits ist wegen der vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Schadenersatzansprüche, die das Landesarbeitsgericht von seinem Standpunkt aus nicht zu prüfen brauchte, nicht möglich. Der Rechtsstreit war somit insoweit an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

2. Auch in der Beurteilung des mit der Widerklage vom Beklagten verfolgten Auskunftsanspruchs kann dem Landesarbeitsgericht nicht gefolgt werden. Der Kläger hat nämlich, was das Landesarbeitsgericht bei der rechtlichen Würdigung übersehen hat, im Laufe des vorliegenden Verfahrens die von ihm verlangten Auskünfte erteilt; das ergibt sich aus der Darstellung des Vorbringens des Klägers im angefochtenen Urteil. Die Auskunft geht zwar dahin, daß Konkurrenzgeschäfte nicht getätigt worden seien; dabei hat der Kläger für bestimmte Einzelfälle eine detaillierte Darstellung gegeben. Auch eine solche im wesentlichen negative Erklärung ist eine Auskunft im Sinne der Widerklage; sie hat die Wirkung der Erfüllung des Anspruchs. Ob sie richtig oder falsch ist, kann im Auskunftsverfahren nicht geprüft werden. In der Revisionsinstanz kann auch nicht zu der Frage Stellung genommen werden, ob der Kläger seine Auskunft zu beschwören hätte, wie dies mit der Widerklage verlangt wird. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht der Widerklage, wenn auch ohne Begründung, nicht entsprochen. Gegen diese teilweise Abweisung der Widerklage hat der Beklagte sich nicht im Wege der Anschlußrevision gewehrt; eine sachliche Nachprüfung ist dem Senat daher insoweit verwehrt.

Auf die Revision des Klägers war daher hinsichtlich der Widerklage das Urteil des Arbeitsgerichts wiederherzustellen.

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

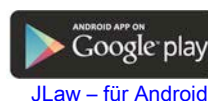
Siara

E. Schleinkofer

Krebs



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)