

Aktenzeichen: 9 AZN 337/94
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Beschluß vom 06. Dezember 1994
- 9 AZN 337/94 -

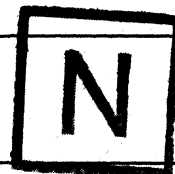
I. Arbeitsgericht
Nürnberg

Teilurteil vom 22. Februar 1990
- 4 Ca 6396/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 22. März 1994
- 6 Sa 371/90 -

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



Entscheidungsstichwort:

Divergenzbeschwerde - Klagehäufung

Gesetz:

ArbGG § 72 Abs. 1 Nr. 2, § 72 a Abs. 1

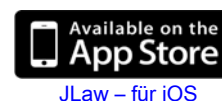
Leitsätze:

1. Wird mit einem unbeschränkt eingelegten Rechtsmittel eine Entscheidung über mehrere prozessuale Ansprüche angegriffen, so muß die Rechtsmittelbegründung sich auf jeden einzelnen der entschiedenen Ansprüche beziehen. Fehlen Ausführungen zu einem Anspruch, so ist insoweit das Rechtsmittel als unzulässig anzusehen.

2. Dieselben Grundsätze sind anzuwenden, wenn das Landesarbeitsgericht über mehrere prozessuale Ansprüche entschieden hat, ohne die Revision zuzulassen und ohne Beschränkung auf einen abtrennbaren Teil der Entscheidung Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt wird (Anschluß an BAG Beschluß vom 19. Juni 1981 - 5 AZN 395/80 - AP Nr. 8 zu § 72 a ArbGG 1979).



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



9 AZN 337/94

6 Sa 371/90 Nürnberg

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 6. Dezember 1994 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Leinemann, die Richter Dörner und Düwell sowie



die ehrenamtlichen Richter Schmidt und Dr. Klosterkemper beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 22. März 1994 - 6 Sa 371/90 - insoweit zugelassen, als das Landesarbeitsgericht den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Zinsen von den Bruttobeträgen in Höhe von 4.586,52 DM und von 11.841,98 DM sowie von 5.538,43 DM unter Ermäßigung auf den sich jeweils aus dem Bruttobetrag ergebenden Nettobetrag abgewiesen hat. Im übrigen wird die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

G r ü n d e :

I. Der Kläger war vom 1. Oktober 1987 bis zum 31. Dezember 1989 bei der Beklagten als Reisevertreter für die von der Beklagten vertriebenen medizinischen Geräte tätig. Nach § 5 des Anstellungsvertrages betrug die vereinbarte Provision 5 % für alle Geschäfte und Folgegeschäfte mit Kunden, die der Reisevertreter gewonnen hat. Als Vertreterbezirk war dem Kläger Bayern und Hessen zugewiesen, wobei sich die Beklagte vorbehielt, den Bezirk zu verkleinern.

Im Oktober 1989 hat der Kläger zunächst schriftlich und dann einen Monat später gerichtlich restliche Provisionsforderungen für Geschäfte verlangt, die er 1988 und 1989 mit dem im Saarland gelegenen Klinikum P vermittelt habe. Diese Geschäfte waren von der Beklagten nur mit 2 % vergütet worden. Einschließlich einer Sonderzuwendung für das Jahr 1988 hat der Kläger insgesamt 45.167,43 DM eingeklagt. Das Arbeitsgericht Nürnberg hat



mit Teilurteil vom 22. Februar 1990 (- 4 Ca 6396/89 -) die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 39.017,69 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag verurteilt. Auf die Berufung des Klägers und die Anschlußberufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht Nürnberg mit Urteil vom 22. März 1994 (- 6 Sa 371/90 -) das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert. Es hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger insgesamt 21.967,13 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem Nettobetrag zu zahlen und den Kläger auf die Widerklage der Beklagten verurteilt, an die Beklagte 21.637,28 DM nebst 4 % Zinsen zu zahlen. Im einzelnen ist der Kläger in der Berufungsinstanz wie folgt unterlegen:

- a) Provisionsforderung für Geschäfte im Jahre 1989 mit dem Klinikum P in Höhe von 1.447,70 DM (Entscheidungsgründe II A 2 a) und in Höhe von 18.921,60 DM (Entscheidungsgründe II B 1),
- b) Sonderzuwendung für 1988, soweit mehr als 5.538,43 DM brutto gefordert worden sind (Entscheidungsgründe II A 2 b und II B 3),
- c) Verzugszinsen auf den zugesprochenen Bruttobetrag (Entscheidungsgründe II A 3),
- d) Schadenersatzforderung der Beklagten nach § 717 Abs. 2 ZPO in Höhe von 21.637,28 DM (Entscheidungsgründe II B 4).

Für keine der beiden teilweise unterlegenen Parteien ist die Revision zugelassen worden. Hiergegen wendet sich allein der Kläger mit seiner auf Divergenz gestützten Nichtzulassungsbeschwerde.

II. Die Beschwerde ist nur insoweit begründet, als das Landesarbeitsgericht die Zulassung der Revision hinsichtlich der Abwei-



sung der Bruttozinsen abgelehnt hat. Im übrigen ist die Beschwerde teils unzulässig, teils unbegründet.

1. Nach § 72 Abs. 2 Nr. 2, § 72 a Abs. 1 ArbGG kann die Revision vom Bundesarbeitsgericht zugelassen werden, wenn das anzufechtende Urteil von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder eines der übrigen in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG genannten Gerichte abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Der Beschwerdeführer muß nach der fristgerechten Einlegung die Beschwerde ordnungsgemäß begründen. Dazu gehört, daß aus der Entscheidung des anzufechtenden Urteils ein abstrakter, die Entscheidung tragender Rechtssatz angeführt wird, der von einem ebenfalls angeführten abstrakten Rechtssatz des angezogenen Urteils abweicht (§ 72 a Abs. 3 Satz 2 ArbGG). Ferner ist darzulegen, daß jedenfalls das anzufechtende Urteil auf dem abweichenden Rechtssatz beruht (BAG Beschluß vom 9. Dezember 1980 - 7 AZN 374/80 - AP Nr. 3 zu § 72 a ArbGG 1979 Divergenz).

Hinsichtlich der Entscheidung im anzufechtenden Berufungsurteil über die Sonderzuwendung des Klägers für 1988 und den Schadenersatzanspruch der Beklagten fehlt es in diesem Punkt an entsprechenden Darlegungen. Bezieht sich nämlich das Rechtsmittel - wie hier - auf eine Mehrheit von prozessualen Ansprüchen, so muß zu jedem Anspruch eine ausreichende Begründung gegeben werden. Fehlt sie, ist nach allgemeinen Grundsätzen das Rechtsmittel insoweit unzulässig (vgl. Zöller/Schneider, ZPO, 19. Aufl., § 554 Rz 12; BGHZ 22, 272, 278; BGH Urteil vom 29. November 1990 - I ZR 45/89 - NJW 1991, 1683, 1684; BAGE 2, 58, 59). Für die Nichtzulassungsbeschwerde kann jedenfalls dann nichts anderes gelten,



wenn - wie hier - nicht dargelegt ist, daß die nicht ausdrücklich in der Begründung berührten Ansprüche in ihrem rechtlichen Bestand von der im übrigen aufgeführten Divergenz abhängen (BAG Beschluß vom 19. Juni 1981 - 5 AZN 395/80 - AP Nr. 8 zu § 72 a ArbGG 1979).

2. Hinsichtlich der Provisionsansprüche aus den Jahren 1988 und 1989 für die Geschäfte mit dem Klinikum P , über die zu Lasten des Beschwerdeführers in dem anzufechtenden Urteil entschieden worden ist, ist die Beschwerde ordnungsgemäß begründet. Sie hat in der Rechtsfrage der Voraussetzungen der Verwirkung von Ansprüchen divergierende Rechtssätze aufgeführt. Dabei konnte von der Beschwerde der maßgebliche Rechtssatz aus den Entscheidungsgründen des zwischen denselben Parteien ergangenen Urteils des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 22. März 1994 (- 6 Sa 113/91 -) entnommen werden, da in dem anzufechtenden Urteil auf die Entscheidungsgründe dieses Urteils verwiesen worden ist (vgl. BGH Beschluß vom 2. Oktober 1970 - I ZB 9/69 - NJW 1971, 39).

Entgegen der Behauptung der Beschwerde besteht jedoch in der Sache zwischen dem Inhalt des vom Landesarbeitsgericht Nürnberg und dem Inhalt des angezogenen Rechtssatzes des Bundesarbeitsgerichts und Landesarbeitsgerichts Bremen kein Widerspruch.

a) Das anzufechtende Urteil weicht nicht von der angezogenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Dezember 1991 (- 3 AZR 44/91 - AP Nr. 32 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen) ab. Dort hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt:



"Die Verwirkung eines Anspruches tritt dann ein, wenn der Berechtigte mit der Geltendmachung eines Rechts längere Zeit zuwartet (Zeitmoment) und daneben besondere Umstände vorliegen, aufgrund derer der Verpflichtete nach Treu und Glauben annehmen durfte, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr geltend machen (Umstandsmoment), und wenn die Erfüllung der Forderung dem Schuldner nicht mehr zuzumuten ist (Zumutbarkeitsmoment)."

Das Landesarbeitsgericht hat demgegenüber die Voraussetzungen der Verwirkung mit anderen Worten umschrieben:

"Ein Anspruch ist verwirkt, wenn der Rechtsinhaber längere Zeit das Recht nicht ausgeübt hat und der Anspruchsgegner damit rechnen kann, daß das Recht auch nicht mehr geltend gemacht werde und er sich deshalb auch darauf eingerichtet hat."

Der Beschwerde ist zuzugestehen, daß dem Wortlaut nach der vom Landesarbeitsgericht aufgestellte Rechtssatz von dem angezogenen Rechtssatz abweicht. Inhaltlich besteht jedoch kein Widerspruch. Das von der Beschwerde vermißte Zumutbarkeitsmoment ist vom Landesarbeitsgericht nicht "fallen gelassen" worden. Es ist durch das Erfordernis berücksichtigt worden, daß der Schuldner sich sowohl nach dem Zeit- als auch dem Umstandsmoment darauf einrichten durfte, daß er nicht mehr in Anspruch genommen wird. Unerheblich ist, daß das Landesarbeitsgericht insoweit nicht in voller Länge das Zitat aus dem Arbeitsrechts-Handbuch von Schaub (7. Aufl., § 73 III 2) wiedergegeben hat. In der Anwendung des aufgestellten Obersatzes hat das Landesarbeitsgericht erkennbar gemacht, daß es auch das Zumutbarkeitsmoment geprüft hat. So führt es aus, daß die Beklagte, die ab dem Kalenderjahr 1989 ständig nur noch Provision von 2 % für das Klinikum P



zahlte, sich nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände, insbesondere der entsprechenden Veränderungsmöglichkeiten im Arbeitsvertrag hinsichtlich des Vertretungsbezirks und der Vergütung sowie der vom Zeugen H bekundeten Erklärungen des Klägers sich darauf einrichten konnte, daß der Kläger nunmehr mit dem Provisionsatz von 2 % auch einverstanden war und die Nachforderung des Klägers anlässlich seiner Kündigung als illoyal gewertet werden muß. Die fallübergreifenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts stehen daher mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Einklang. Maßgeblich ist, ob der Schuldner sich aufgrund des früheren Verhaltens des Gläubigers darauf eingerichtet hat, daß der Gläubiger den Anspruch nicht mehr stellen wird und aus diesem Grund die Erfüllung der Forderung nicht mehr zugemutet werden kann (zuletzt BAG Urteil vom 20. Januar 1994 - 8 AZR 274/93 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Ob die rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts im Einzelfall rechtsfehlerhaft ist, kann nicht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens entschieden werden. Fragen der richtigen Rechtsanwendung können erst nach einer Revisionszulassung geprüft werden.

b) Der aus der anzufechtenden Entscheidung entnommene Rechtsatz weicht weiterhin nicht von dem angezogenen Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 5. Januar 1955 (- Sa 111/54 - AP Nr. 6 zu § 242 BGB Verwirkung, vollständig abgedruckt als AP Nr. 3 zu § 611 BGB Lohnanspruch) ab.

Die Beschwerde hat für die Darlegung der Divergenz den Leitsatz Nr. 3, der für die Veröffentlichung in der Arbeitsrechtlichen Praxis aufgestellt worden ist, herangezogen. Dieser Leitsatz



ist aber nicht Teil der angezogenen Entscheidung. Die angezogene Entscheidung führt lediglich aus:

"Dem Arbeitgeber ist somit auch darin beizupflichten, daß die Erfüllung derartig alter Mehrarbeitsansprüche nach Jahr und Tag auch deswegen unzumutbar ist, weil der Arbeitgeber dann zu einer sachgemäßen Nachprüfung der weit zurückliegenden Vorgänge nicht mehr imstande ist."

Selbst wenn diesen Ausführungen ein fallübergreifender Rechtssatz entnommen werden könnte, so hat er nicht den von der Beschwerde geltend gemachten Inhalt, nämlich daß generell davon ausgegangen werden müßte, daß die Verwirkung als Zeitmoment mindestens den Ablauf von einem Jahr voraussetze.

c) Soweit die Beschwerde das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 9. August 1990 (- 2 AZR 579/89 - AP Nr. 46 zu § 615 BGB) heranzieht, fehlt es schon deshalb an einer Abweichung, weil der von ihr angeführte Rechtssatz eine andere Rechtsfrage betrifft. In der angezogenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts wird eine Aussage zu den Voraussetzungen getroffen, unter denen der Einwand der Arglist eingreift, während in der anzufechtenden Entscheidung ein Rechtssatz zu einem anderen Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung, nämlich der Verwirkung, aufgestellt worden ist. Eine Abweichung kann jedoch nur vorliegen, wenn beide Rechtssätze sich zu ein und derselben Rechtsfrage äußern.

3. Hinsichtlich des von den übrigen Streitgegenständen abtrennbaren Zinsanspruches hat die Nichtzulassungsbeschwerde Erfolg.

a) Die Beschwerde ist insoweit ordnungsgemäß begründet. Sie hat



dargelegt, daß der in dem angezogenen Urteil aufgestellte Rechtsatz, Zinsen könnten nur auf den Nettobetrag verlangt werden, von dem Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 31. Mai 1989 (- 5 Sa 234/88 - NZA 1990, 66-LS) abweicht, weil in dieser angezogenen Entscheidung die Auffassung vertreten wird, daß der gesamte Bruttobetrag zu verzinsen sei. Auf dieser Abweichung beruhe die Zinsentscheidung des anzufechtenden Urteils.

b) Die Zulassung der Revision ist nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil in der Parallelsache (LAG Nürnberg - 6 Sa 113/91 -) dieselbe Kammer in derselben Besetzung aufgrund der mündlichen Verhandlung am 18. Januar 1994 abweichend dem Kläger Bruttozinsen zuerkannt hat. Nach § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG sind nämlich abweichende Entscheidungen derselben Kammer eines Landesarbeitsgerichts nicht divergenzfähig.

c) Die Begründetheit der Nichtzulassungsbeschwerde ergibt sich aus der Abweichung von der angezogenen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts München. Die in der angezogenen und der anzufechtenden Entscheidung aufgestellten Rechtssätze stehen in einem nicht auflösbaren Widerspruch. Die Zulassung der Revision ist zur Herstellung der Rechtseinheit erforderlich. Eine abschließende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage ist nämlich zum maßgeblichen Zeitpunkt, der Entscheidung des erkennenden Senats über die Zulassung der Revision (vgl. BAGE 40, 274 = AP Nr. 17 zu § 72 a ArbGG 1979) noch nicht ergangen. Nur soweit bereits eine Rechtsvereinheitlichung durch eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts herbeigeführt ist, kommt nach § 72 Abs. 2 Nr. 2 eine Zulassung der Divergenz nicht mehr in Betracht.



Das Bundesarbeitsgericht hat bisher in zwei Entscheidungen fallübergreifende Ausführungen dazu gemacht, daß die gesetzlichen Verzugszinsen allein aus der dem Arbeitnehmer zustehenden Nettoforderung zu berechnen sind (BAG Urteile vom 13. Februar 1985 - 4 AZR 295/83 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Presse und BAGE 42, 244, 255 = AP Nr. 2 zu § 21 TVAL II). Demgegenüber weist die Beschwerde zu Recht daraufhin, daß beim Bundesarbeitsgericht keine einheitliche Rechtsauffassung bestehe. In dem von der Beschwerde angezogenen Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1980 (- 1 AZR 822/79 - BAGE 33, 140, 146, 148 = AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts Verzugszinsen auf den Bruttolohn zugesprochen. Ebenso hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts mit Urteil vom 20. Oktober 1993 (- 5 AZR 674/92 - n.v.) die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 12. Oktober 1992 (- 11 Sa 597/92 -), in dem ausdrücklich der Rechtssatz aufgestellt war, Bruttolohnansprüche seien im vollen Umfang und nicht nur in Höhe des Nettolohnanteils zu verzinsen, als unbegründet zurückgewiesen. Da das vom Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts zu überprüfende Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln von der Rechtsprechung des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts abgewichen ist, kann nicht von einer bloß fehlerhaften Bestätigung durch den Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts ausgegangen werden.

III. Der mit seiner Beschwerde fast vollständig unterlegene Kläger hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens entsprechend § 92 Abs. 2 ZPO zu tragen.



Rechtsmittelbelehrung

Der Kläger kann gegen das im Tenor bezeichnete Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg innerhalb einer Frist von einem Monat seit Zustellung dieses Beschlusses beschränkt auf den Umfang der Zulassung Revision beim Bundesarbeitsgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel, einlegen.

Die Revision ist gleichzeitig oder innerhalb eines Monats nach ihrer Einlegung schriftlich zu begründen. Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Leinemann

Dörner

Düwell

R. Schmidt

Klosterkemper



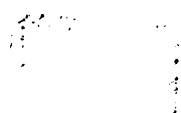
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)