

Nachschlagewerk: ja, jedoch nur zu B I 1 und 2

Amtliche Sammlung: nein

GmbHG § 35

2150 072

- a) Für den Geschäftsführer einer GmbH kommt ein Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs nicht nur dann in Betracht, wenn die Gewährung von Freizeit wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich ist, sondern auch dann, wenn der Umfang der geleisteten Arbeit und die Verantwortung für das Unternehmen die Gewährung von Freizeit im Urlaubsjahr ausgeschlossen haben.
- b) Im allgemeinen kann der bereits erworbene Abgeltungsanspruch seinem Inhaber nicht mehr durch fristlose Entlassung genommen werden.

BGH, Urt. v. 3. Dezember 1962 - II ZR 201/61

OLG Nürnberg
LG Regensburg

II ZR 201/61

Verkündet

am 3. Dezember 1962

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der I. [REDACTED] K. [REDACTED] - und
Tr. [REDACTED] GmbH in S. [REDACTED]/Opf., vertreten durch
den Direktor Wilhelm E. [REDACTED], M. [REDACTED], Si. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Edgar J. [REDACTED] in M. [REDACTED],
T. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Dezember 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 22. September
1961 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war von Mitte 1953 bis zum 1. Februar 1955 Geschäftsführer der Klägerin. Für ihn wurde bei seiner Dienstherrin ein Konto geführt. Es weist für den 31. August 1955 eine Schuld aus, von der jetzt 10.388,91 DM unstreitig sind. Die Klägerin verlangt mit der Klage diesen Betrag und zwei weitere Posten von 2.462,65 DM (Zinsen für ein dem Beklagten gegebenes Darlehen) und 3.200 DM (Rückforderung einer Lebensversicherungsprämie), zusammen also 16.051,56 DM.

Der Beklagte hält den Ansatz von Zinsen für das Darlehen und die Rückbelastung der Lebensversicherungsprämie für unberechtigt und rechnet mit den Klageanspruch übersteigenden Gegenforderungen auf.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 4.104,40 DM verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Es hält die eingeklagte Forderung in voller Höhe für berechtigt und läßt in Höhe des abgewiesenen Teils des Klageanspruchs die Aufrechnung durchgreifen.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage im vollen Umfang ab- und die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.



Entscheidungsgründe:

A.

Klageforderung

Das Berufungsgericht hält von der Klageforderung nur den unstreitigen Betrag (10.388,91 DM) für berechtigt, den Ansatz von Darlehenszinsen (2.462,65 DM) und die Rückbelastung der Lebensversicherungsprämie (3.200 DM) dagegen für unberechtigt und prüft demzufolge nur noch, ob die unstreitigen 10.388,91 DM durch Aufrechnung getilgt sind.

I. Zinsforderung.

Das für den Beklagten bei der Klägerin geführte Konto beginnt mit einer Gutschrift für den 22. Juli 1953. Es ist per 31. August 1955 abgeschlossen worden. Die beiden letzten Eintragungen sind datumslos vorgenommen worden und lauten: "Zins 1.1.54 bis 31.1.55 1.947,53 DM" und "Zins 1.2.55 bis 31.8.55 515,12 DM". Das ist der mit der Klage verlangte Posten von 2.462,65 DM. Der Berechnung ist ein Zinssatz von 8 1/2 % zugrunde gelegt (vgl. S. 2 des Schriftsatzes der Klägerin vom 10.10.1959, Bl. 285 d. A.)

Der Beklagte hat im Mai 1954 von der Klägerin ein Darlehen von rund 22.000 DM erhalten. Die Darlehenssumme ist ihm auf seinem Konto bei der Klägerin gutgebracht worden.

1. Die Klägerin verlangt die 2.462,65 DM als Zinsen für das Darlehen. Sie erklärt die Höhe der verlangten Zinsen damit, sie habe, um das Darlehen gewähren zu können, einen Bankkredit aufnehmen müssen, der 8 1/4 % Zinsen und 1/4 % Spesen gekostet habe. Der Beklagte hat bestritten, daß Zinsen vereinbart worden seien. Das Berufungsgericht

hat die Klägerin durch Aufklärungsbeschluß vom 2.12.1959 (Bl. 346 d. A.) darauf hingewiesen, daß sie darzulegen und zu beweisen habe, daß das Darlehen habe verzinst werden sollen und welcher Zinssatz vereinbart worden sei. Daraufhin hat die Klägerin eingeräumt (S. 4 ihres Schriftsatzes vom 14.12.1959, Bl. 349 R d. A.), bei Gewährung des Darlehens sei von einer Verzinsung nicht gesprochen worden, der Beklagte habe den 1. November 1954 als äußersten Rückzahlungstermin genannt, hiermit sei sie einverstanden gewesen, seit dem 1. November 1954 befinde sich der Beklagte im Verzuge und daraus ergebe sich die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen. Das Berufungsgericht hat aus dieser Einlassung geschlossen, daß Zinsen nicht vereinbart worden seien.

a) Die Revision wirft dem Berufungsgericht vor, es habe nicht alle Umstände, insbesondere nicht den Zweck des Darlehensgeschäfts und die Stellung des Beklagten als Geschäftsführer, betrachtet. Sie sucht damit die Stellungnahme der Klägerin zu dem Aufklärungsbeschluß vom 2.12.1959 abzuschwächen und den Umständen der Darlehensgewährung einen Sinn zu geben, der mit dieser Stellungnahme nicht ohne weiteres vereinbar ist. Das ist ein unzulässiger Angriff gegen die tatsächliche Würdigung, die das Prozeßverhalten einer Partei zur Grundlage der Entscheidung nehmen kann.

b) Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob eine Verzinsung stillschweigend vereinbart worden sei. Hierzu bestand jedoch kein Anlaß, da die Klägerin eine stillschweigende Zinsabrede nicht behauptet hat und ihre Stellungnahme zu dem Aufklärungsbeschluß die Annahme einer solchen Behauptung nicht zuläßt. Außerdem ist sie der Aufforderung des Be-

rufungsgerichts, darzulegen, daß der der Zinsberechnung zugrunde gelegte Satz von 8 1/2 % vereinbart worden sei, nicht nachgekommen. Sie hat insbesondere nicht behauptet, mit dem Beklagten v e r e i n b a r t zu haben, sie dürfe ihre Aufwendungen für den von ihr aufgenommenen Kredit dem Beklagten in Rechnung stellen. Das war keineswegs selbstverständlich, da sie dem Beklagten das Darlehen zu dem Zweck gewährte, seine Schulden durch eine einzige Schuld ihr gegenüber zu ersetzen, um jede ungünstige Einwirkung auf seine Tätigkeit bei ihr auszuschließen. Im übrigen läßt der Klagevortrag zur angeblichen Zinsabrede jede Erklärung dafür vermissen, warum für das erst im Mai 1954 gewährte Darlehen bereits ab 1. Januar 1954 Zinsen und noch dazu 8 1/2 % sollen verlangt werden können.

2. Der Anfangstermin für die zahlenmäßig verlangten Zinsen erklärt sich dagegen mit der Behauptung der Klägerin (vgl. z. B. S. 2 ihres Schriftsatzes vom 10.10.1959, Bl. 285 d. A.), zwischen den Parteien habe ein Kontokorrentverhältnis bestanden. Das Berufungsgericht meint aber, die Klägerin sei den Beweis für diese Behauptung schuldig geblieben. Es führt hierzu aus: Es sei schon nicht bewiesen, daß es der Beklagte gewesen sei, der die Einrichtung eines Kontokorrentkontos für sich verlangt habe; hierzu habe der Zeuge G. im Berufungsverfahren keine bestimmten Angaben machen können. Außerdem handle es sich bei den zu Lasten des Beklagten verbuchten Beträgen, abgesehen von dem Darlehen, für das keine Zinsen zu bezahlen gewesen seien, im wesentlichen um Vorschüsse auf das Gehalt des Beklagten und auf seine Spesen, wofür naturgemäß keine Zinsen verlangt werden könnten. Aus tatsächlichen Gründen sei der Standpunkt

der Klägerin unberechtigt, der Beklagte sei auf die Inanspruchnahme von Vorschüssen nicht angewiesen gewesen, wenn er rechtzeitig für die Regelung seiner Gehaltsfrage gesorgt und seine Auslagenaufstellungen nicht verspätet vorgelegt hätte. Schließlich habe die Klägerin gar nicht daran gedacht, den Beklagten mit Zinsen zu belasten, auf diesen Gedanken sei sie erst nach der Entlassung gekommen, als sie das Konto abgeschlossen habe.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die erstinstanzlichen Aussagen G. übergegangen, G. habe dem Konto in seinen Aussagen vor dem Landgericht den Charakter eines Kontokorrentkontos beigelegt, darum habe das Berufungsgericht nicht sagen können, G. habe "im Berufungsverfahren überhaupt keine bestimmten Angaben machen können".

Der Angriff ist unberechtigt. Das Berufungsgericht hat G. darüber vernommen, wie es zur Einrichtung des Kontos des Beklagten gekommen sei. Der Zeuge hat ausgesagt (Bl. 386 d. A.), das sei schwer zu sagen, es dürfte so gewesen sein, daß der Beklagte zur Kasse gekommen sei und sich einen Betrag habe geben lassen und daß durch Wiederholung dieses Vorgangs dann eine laufende Rechnung entstanden sei; er könne nicht mehr sagen, ob der Beklagte für die Anlegung und Führung des Kontos Anweisungen gegeben habe; die Zinsbelastung habe er auf Anweisung des neuen Geschäftsführers und erst bei der Schließung des Kontos vorgenommen. Vor dem Landgericht hat der Zeuge ausgesagt, das Konto sei dadurch ein laufendes Konto geworden, daß der Beklagte "eben abgehoben habe, was er brauchte"; auf diese Weise habe das Konto den Charakter eines laufenden Kontos erhalten. Der Zeuge hat also zur Frage nach der Entstehung des Kontos in beiden Rechtszügen nichts Unterschiedliches ausgesagt, so daß seine

erstinstanzliche Aussage nicht noch gesondert zu würdigen war. Auch mit der von dem Zeugen geäußerten Rechtsansicht, das Konto sei im Laufe der Zeit ein Kontokorrentverhältnis geworden, brauchte sich das Berufungsgericht nicht besonders auseinanderzusetzen.

b) Richtig ist dagegen der Hinweis der Revision, daß das Konto auf einem Formular geführt worden ist, das den Aufdruck "Kontokorrent" trägt. Aber diesem Vermerk kommt keine durchschlagende Bedeutung zu. Das Berufungsgericht hat ihn allerdings nicht besonders gewürdigt, das brauchte es aber auch nicht. Schon der vom Berufungsgericht für entscheidend gehaltene Charakter der wesentlichen Belastungen rechtfertigt die Verneinung einer Kontokorrentvereinbarung. Denn es ging dabei um die Entnahme eines Darlehens, für das eine Verzinsungspflicht nicht nachgewiesen ist, und um Vorschüsse auf verdientes, aber noch nicht geregeltes Gehalt sowie um Vorschüsse auf bereits aufgewendete, aber noch nicht abgerechnete Spesen. Diese Vorschüsse waren auch dann nicht zu verzinsen, wenn es am Beklagten lag, daß seine Gehaltsfrage vor Aufnahme seiner Tätigkeit und vor den ersten Gehaltsentnahmen noch nicht geregelt war, und wenn es ihm zum Verschulden gereichte, daß seine Spesenaufwendungen erst sehr spät honoriert wurden. Es stand von vornherein fest, daß der Beklagte mindestens 1.500 DM Gehalt im Monat bekommen würde und daß er seine Spesen ersetzt verlangen dürfe. Hinzu kommt, daß ein Kontokorrentverhältnis zwischen dem Geschäftsführer einer GmbH und der Gesellschaft ganz unüblich ist und daß daher zur gegenteiligen Annahme die Verwendung eines Formulars mit dem Aufdruck "Kontokorrent" nicht genügt. Außerdem hat die Klägerin nicht behauptet, mit dem Beklagten vereinbart zu haben, die Kosten für ihren Bankkredit dem Beklagten in Rechnung stellen zu dürfen. Die Berechtigung, Zinsen zu verlangen, leitet sie

ernstlich auch nicht aus einer Vereinbarung, sondern aus § 355 HGB her. Nach dieser Bestimmung können aber nur die gesetzlichen Zinsen, gemäß § 352 Abs. 2 HGB also nur 5 % und nicht 8 1/2 %, verlangt werden. Sie hat auch nicht dargelegt, welche Rechnungsabschnitte bestehen haben sollen und daß die verlangten Zinsen jeweils vom Überschuß für einen Rechnungsabschnitt berechnet worden sind. Schließlich fehlt jeder Anhalt dafür, daß der erste Rechnungsabschnitt 13 Monate - das ist die Zeit vom 1.1.1954 bis zum 31.1.1955 - betragen sollte.

Im Widerspruch zu ihrer Behauptung über die Vereinbarung eines Kontokorrentverhältnisses hat sie behauptet, der Beklagte habe das Konto eigenmächtig errichtet und darüber unberechtigte Entnahmen vorgenommen. Das Berufungsgericht hält jedoch auch das nicht für bewiesen.

Es mag sein, daß der Beklagte das Konto, wie die Revision geltend macht, für auf die Klägerin ausgestellte Schecks und für andere Zahlungen für private Zwecke verwendet hat (so ihr Vortrag im Schriftsatz vom 4.7.1960, Bl. 370 ff d. A.). Die Klägerin hat aber nicht dargetan, daß der Beklagte damit über seine Ansprüche auf Gehalt und Spesenersatz hinausgegangen sei. Dann war es aber gleichgültig, ob er die ihm zustehenden Beträge unmittelbar entnahm oder die Klägerin für seine Rechnung Zahlungen an Dritte leisten ließ. Es mag auch sein, daß er Gehalt vor dem Monatsende, also vor der Fälligkeit, entnahm. Aber darum wurde aus dem Konto kein Kontokorrentverhältnis. Die Klägerin mag dann unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes Zinsen für Vorausentnahmen beanspruchen; aber dann muß sie das durch Angabe der dafür in Betracht kommenden Zeitabschnitte und Beträge substantiieren, und das ist nicht geschehen.

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob mit dem Berufungsgericht etwas daraus hergeleitet werden kann, daß die Zinsbelastung erst bei Schließung des Kontos vorgenommen worden ist. Denn darauf kommt es nicht an.

3. Zu dem Posten Zinsen bleibt die Frage, ob Verzug gegeben ist.

a) Die Klägerin nimmt das einmal für den 1. November 1954 an, weil der Beklagte diesen Tag als äußersten Termin für die Rückzahlung des Darlehens angegeben habe und sie damit einverstanden gewesen sei. Das Berufungsgericht meint, diese Erklärung sei nicht als die Zusage eines festen Rückzahlungstermins zu verstehen, sondern habe den Sinn gehabt, der Klägerin einen Anhalt dafür zu geben, bis wann der Beklagte seine Vermögensverhältnisse durch Realisierung seines Guthabens bei der Schleswig-Holstein'schen Industrie-Kartoffelanbau- und Verwertungsgenossenschaft von rund 70.000 DM werde in Ordnung bringen können.

Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß diese Annahme den Aussagen der Zeugen Dr. W. [REDACTED] (Bl. 50, 66 d. A.) und Dr. Ma. [REDACTED] (Bl. 49, 54/56 d. A.) und den Aufsichtsratsprotokollen vom 30. April 1954 und 26. Mai 1954 widerspricht. Das Berufungsgericht hat auch nicht die Lebenserfahrung verletzt, wenn es angenommen hat, für das Darlehen sei kein fester Rückzahlungstermin ausgemacht worden.

b) Zum anderen meint die Klägerin, der Beklagte sei durch sein Ausscheiden (1. Februar 1955), jedenfalls aber durch ihr Schreiben vom 31. August 1955 oder durch die Erhebung der Klage in Verzug geraten.

Dieser Standpunkt setzt voraus, daß der Beklagte der Klägerin zu einem dieser Zeitpunkte noch etwas schuldig war. Daß dies der Fall gewesen sei, kann nicht damit begründet werden, daß das dem Beklagten für Januar 1955 zustehende Gehalt und seine in diesem Monat aufgewendeten Spesen erst am 8. und 9. August 1955 gutgebracht wurden. Denn diese Beträge standen ihm bereits vor seinem Ausscheiden zu. Außerdem greift die vom Beklagten vorgenommene Aufrechnung durch (vgl. unten zu B). Und diese wirkt gemäß § 389 BGB mindestens auf den Tag zurück, an dem der Beklagte aus den Diensten der Klägerin ausgeschieden ist, da es sich dabei durchweg um Forderungen handelt, die vor diesem Zeitpunkt entstanden sind.

II. Rückforderung der Lebensversicherungsprämie.

Nach § 7 des Dienstvertragsentwurfs sollte der Beklagte, der für seine Lebensversicherung jährlich eine Prämie von 3.200 DM zahlte, diese von der Klägerin bis zu 25 % des effektiven Betriebsüberschusses ersetzt bekommen, falls er die Prämienzahlung nachweise und effektiv ein Betriebsüberschuß erzielt würde. Es ist unstreitig, daß dies Vertragsinhalt geworden ist. Unter dem 31. August 1954 wurde dem Beklagten auf seinem laufenden Konto ein Betrag von 3.200 DM gutgebracht. Diese Buchung diente der Erstattung der Lebensversicherungsprämie für das Jahr 1953. Die Klägerin hat diesen Betrag vom Beklagten zurückgefordert, weil 1953 kein Betriebsüberschuß erzielt worden sei - das ist unstreitig - und der Beklagte den Zahlungsnachweis nicht geführt habe.

Dr. Ma [REDACTED] hat als Zeuge ausgesagt (Bl. 54, 56/57 d. A.), der Aufsichtsrat habe bereits am 18. November 1953 die Erstattung der Lebensversicherungsprämie unter den-

jenigen Bedingungen gebilligt, die dann in den § 7 des Dienstvertragsentwurfs aufgenommen worden seien. Die späteren Aufsichtsratsprotokolle wiesen eine Änderung dieser Regelung nicht aus, er könne sich auch nicht erinnern, daß eine solche vorgenommen worden sei.

Das Berufungsgericht ist dieser Aussage nicht gefolgt, weil die Klägerin auf Seite 2/3 ihres Schriftsatzes vom 21.9.1956 (Bl. 73 R/74 d. A.) vorgetragen habe, in der Aufsichtsratssitzung vom 26. Mai 1954 sei für das Jahr 1953 eine Sonderregelung dahin getroffen worden, der Beklagte solle die Lebensversicherungsprämie für dieses Jahr selbst in Ermangelung eines Betriebsüberschusses erstattet erhalten, wenn er den Nachweis der Prämienzahlung erbringe.

Die Revision will dies nicht wahrhaben. Nach ihr soll die Klägerin immer, auch im Schriftsatz vom 21.9.1956 und in den späteren Schriftsätzen, daran festgehalten haben, daß auch die Lebensversicherungsprämie für das Jahr 1953 nur bei Erzielung eines Betriebsüberschusses habe erstattet werden sollen. Das widerspricht der Darstellung, die die Klägerin auf Seite 12 ihres Schriftsatzes vom 26.4.1961 (Bl. 415 R d. A.) gegeben hat. Dort heißt es wörtlich: "Das Jahr 1953 wies einen Verlust von 102.710,29 DM auf. Wenn trotzdem - allerdings unter der Voraussetzung des Zahlungsnachweises - die Lebensversicherungsprämie des Beklagten in Höhe von 3.200 DM für das Geschäftsjahr 1953 übernommen wurde, so war das ein Entgegenkommen, auf das der Beklagte nach Lage der Dinge keinen Anspruch hatte. Es handelte sich somit um eine freiwillige Leistung, die nach den Verträgen nicht beansprucht werden konnte."

Das Berufungsgericht ist noch der Behauptung der Klägerin nachgegangen, der Beklagte habe diesen Nachweis bis zur Vornahme der Gutschrift der Prämie nicht erbracht, sondern diese Gutschrift selbst veranlaßt, während sie nur von dem dafür zuständigen weiteren Geschäftsführer (Man[REDACTED]) habe angeordnet werden können. Es hat sich für überzeugt gehalten, der Beklagte habe den Nachweis seinem Mitgeschäftsführer gegenüber geführt, bevor ihm die Prämie auf seinem Konto gutgebracht worden sei, und die Gutschrift nicht selbst angeordnet. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unerheblich, da der Beklagte, wie unstrittig ist, die Prämienzahlung jedenfalls im vorliegenden Rechtsstreit (durch den Zeugen A[REDACTED], Bl. 111 d. A.) nachgewiesen hat. Denn damit ist die Voraussetzung des Nachweises erfüllt. Die Klägerin hat selbst den Standpunkt vertreten, daß diese Voraussetzung nicht schon bis zur Vornahme der Gutschrift erfüllt zu sein brauchte, sondern noch im Prozeß erfüllt werden konnte. Sie hat den Beklagten jedenfalls aufgefordert (S. 3 ihres Schriftsatzes vom 21.9.1956, Bl. 54 d. A.), den Zahlungsnachweis zu führen, und erklärt, sie werde die 3.200 DM nur verlangen, wenn das nicht geschehe. Im übrigen kommt es auf diese Einlassung nicht einmal an, da sich an der Sonderabrede für 1953 nichts änderte, wenn der Beklagte die Gutschrift per 31. August 1954 selbst veranlaßt hätte, den Zahlungsnachweis aber erst im Prozeß erbrachte.

B.

Aufrechnung

I. Urlaubsabgeltungsanspruch.

Nach dem Dienstvertrag stand dem Beklagten im Kalenderjahr ein Urlaub von vier Kalenderwochen zu, der nach vorherigem Benehmen mit dem Aufsichtsrat in der

betriebsstillen Zeit einzubringen war. Unstreitig hat der Beklagte in den Jahren 1953 und 1954 keinen Urlaub genommen. Das geschah, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellt hat, weil die Errichtung und der Ausbau des Betriebes dem Beklagten keine Zeit ließen, vorübergehend dem Dienst fernzubleiben und auszuspannen. Da das Berufungsgericht die volle Überzeugung hierfür erlangt hat, kommt es nicht darauf an, wer insoweit die Beweislast trug. Die Ausführungen der Revision zur Beweislast liegen daher neben der Sache.

Der Urlaubsanspruch geht auf Gewährung von Freizeit unter Fortzahlung des vereinbarten Gehalts. Er erlischt im allgemeinen, wenn er nicht im laufenden Jahr erfüllt wird (Dersch, Die Urlaubsgesetze Anm. 328, 589 ff; Hueck in Hueck/Wipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts § 49 VI 2 Anm. 75). Besteht er ausnahmsweise fort, so ist er auf das nächste Jahr zu übertragen. Es ist also bezahlte Freizeit zu gewähren, eine bloße Abgeltung in Geld ist grundsätzlich ausgeschlossen. Ein Abgeltungsanspruch entsteht im allgemeinen nur, wenn die Gewährung von Freizeit wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich ist. In diesem Fall kommt nur noch ein Anspruch auf Geldzahlung in Betracht (Hueck aaO § 49 VIII 1). Das alles hat sich für die sozial abhängigen Arbeitnehmer herausgebildet, kann aber grundsätzlich auch für den Urlaubsanspruch der Organmitglieder einer juristischen Person angenommen werden.

Im vorliegenden Fall dreht es sich nicht um einen durch Beendigung des Anstellungsverhältnisses entstandenen Abgeltungsanspruch. Der Kläger verlangt Abgeltung des Urlaubs der Jahre 1953 und 1954, während das Anstellungsverhältnis am 1. Februar 1955 sein Ende gefunden hat. Die Parteien haben nicht behauptet, daß eine

Übertragung der Urlaubsansprüche für diese beiden Jahre auf das Jahr 1955 möglich gewesen oder in Aussicht genommen worden sei. Der Anspruch auf Gewährung bezahlter Freizeit kann daher nicht erst durch die Beendigung des Dienstverhältnisses, sondern muß bereits mit Ablauf des Jahres 1954 erloschen sein. Der Beklagte kann aber, wie Landgericht und Berufungsgericht übereinstimmend zu Recht meinen, deshalb Abgeltung des Urlaubs verlangen, weil der Umfang der von ihm geleisteten Arbeit und seine Verantwortung für die Errichtung und den Ausbau des Betriebes eine auch nur kurze Urlaubsabwesenheit nicht gestatten und er nicht dafür bestraft werden kann, daß er im Betriebsinteresse ein Übermaß an Arbeit leistete.

Die Klägerin hält dem Abgeltungsanspruch des Beklagten eine Reihe von Gesichtspunkten entgegen, die im Urlaubsrecht der sozial abhängigen Arbeitnehmer herausgebildet worden und dort anerkannt sind.

1. Sie macht geltend, ein Arbeitnehmer verliere einen bereits entstandenen Urlaubsanspruch und erlange demzufolge auch keinen Abgeltungsanspruch, wenn er infolge eines schuldhaft gesetzten wichtigen Grundes fristlos entlassen werde und es so seiner Arbeitgeberin unmöglich mache, ihm bezahlte Freizeit zu gewähren (vgl. RAG ArbRS 37, 303; 44, 220; 45, 238; Hueck aaO § 49 VIII 2 m. w. Nachw. in Anm. 96). Dieser Gesichtspunkt schlägt nicht durch; er greift nur ein, wenn die fristlose Kündigung die Freizeitgewährung im laufenden Jahr (RAG ArbRS 37, 303) oder in dem Jahr, auf das der Urlaub übertragen worden ist, unmöglich macht. Das folgt daraus, daß sich der Urlaubsanspruch im allgemeinen nur für das Urlaubsjahr oder das nächstfolgende Jahr stellt und dann erlischt, weil eine Ansammlung von Urlaubsansprüchen mit

dem Urlaubszweck und der regelmäßigen Abwicklung des Arbeitsgeschehens unvereinbar ist (Nipperdey/Mohnen/Neumann in Staudinger § 611 Anm. 284). Der Beklagte hatte dagegen bereits einen Urlaubsabgeltungsanspruch (für 1953 und 1954) erlangt, als sein Anstellungsverhältnis (am 1. Februar 1955) endete. Der bereits erworbene Zahlungsanspruch konnte ihm durch eine fristlose Kündigung nicht mehr genommen werden. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Aufsichtsrat der Klägerin die von ihm beschlossene fristlose Entlassung dem Beklagten nicht eröffnet hat, wie das Berufungsgericht annimmt, oder, ob dies doch geschehen ist, wie die Revision für richtig hält.

2. Die Klägerin beruft sich weiter darauf, daß einem Abgeltungsanspruch, der nach ausdrücklicher vertraglicher oder gesetzlicher Anordnung selbst bei fristloser Entlassung entsteht, die Einrede der Arglist entgegengehalten werden kann, wenn der Arbeitnehmer durch den für die außerordentliche Kündigung gesetzten Grund seine Treupflicht gröblich verletzt, insbesondere seinen Arbeitsplatz verlassen hat (RAG ArbRS 43, 29, 44, 220; 45, 238; Nipperdey/Mohnen/Neumann aaO § 611 Anm. 284 m. w. Nachw.; Hueck aaO § 49 VIII 2 m. w. Nachw. in Anm. 29; BAG AP Urlaubsg Bayern Art. 7 Nr. 1; § 611 BGB Urlaubsrecht Nr. 9, beide Entscheidungen m. zust. Anm. von Dersch). Dieser Gesichtspunkt kann im allgemeinen nur dann in Frage kommen, wenn die fristlose Entlassung dafür ursächlich ist, daß bezahlte Freizeit nicht mehr gewährt werden kann, und damit die Entstehung eines Abgeltungsanspruchs verhindert. Wird die fristlose Entlassung dagegen erst zu einer Zeit ausgesprochen, nachdem sich der Anspruch auf bezahlte Freizeit in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt hat, so müßte der für die außerordentliche Kündigung gesetzte Grund nicht bloß die Kraft haben, die Umwandlung des Urlaubsanspruchs in einen Abgeltungsanspruch zu hindern, sondern von einer

Stärke sein, daß einem Zahlungsanspruch die Durchsetzbarkeit genommen wird. Ein solcher Grund ist kaum denkbar und hier jedenfalls nicht behauptet. Denn als solcher kommt nicht schon in Betracht, daß der Beklagte den zum Ausbau des Betriebes bewilligten Betrag von 500.000 DM ohne vorherige Verständigung des Aufsichtsrats um rund 400.000 DM überschritten, für Privatzwecke ausgestellte Schecks mit dem Giro der Klägerin versehen und vorübergehend nicht genehmigte Kredite für sich in Anspruch genommen haben soll.

3. Das Bayerische Urlaubsgesetz vom 11.5.1950 steht, auch wenn es, wie die Revision geltend macht, für das Streitverhältnis maßgebend wäre, dem Abgeltungsanspruch des Beklagten nicht entgegen.

a) Denn nach diesem Gesetz entfällt der Urlaubs- und der Abgeltungsanspruch gerade nicht bei fristloser Kündigung (BAG AP UrlaubsgG Bayern Art. 7 Nr. 1). Das ergibt sich daraus, daß dieses Gesetz den Art. 10 des Bayerischen Gesetzes vom 27.8.1948 (BayGVBl 1948, 159) - danach entfiel der Urlaubsanspruch bei fristloser Entlassung aus verschuldetem wichtigen Grund - bewußt nicht übernommen hat (so schon Riedel, BB 1950, 568).

b) Auch § 7 Abs. 3 des Bayerischen Urlaubsgesetzes hindert entgegen der Ansicht der Revision den vom Beklagten erhobenen Abgeltungsanspruch nicht. Nach dieser Bestimmung ist eine Abgeltung des Urlaubs nur statthaft, wenn das Beschäftigungsverhältnis gelöst wird, ohne daß der zustehende Urlaub "eingebracht" wurde. Diese Voraussetzung ist gegeben, da dieser Ausdruck bedeutet, daß der Urlaub gewährt und genommen ist (Dersch, aaO Anm. 701).

4. Schließlich beruft sich die Klägerin auch zu Unrecht auf Verwirkung (in rechtlicher Hinsicht vgl. dazu

Dersch aaO Anm. 126 ff; Küchenhoff in Erman, BGB § 618 Anm. 4 c A). Denn das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte den Abgeltungsanspruch entgegen der Behauptung der Klägerin nicht erst im vorliegenden Rechtsstreit, sondern bereits mit Anwaltsschreiben vom 24. Februar 1955 geltend gemacht und ebenda seine Aufrechnung erklärt hat. Das ist richtig und schließt Verwirkung aus.

II. Reisespesen.

Nach § 6 des Dienstvertrages hat der Beklagte bei Dienstreisen Anspruch auf Erstattung bestimmter Auslagen. Er hat geltend gemacht, daß ihm Eisenbahnfahrkosten in Höhe von 2.002 DM nicht erstattet und für Dienstfahrten mit seinem Pkw 3.290 km überhaupt nicht und 3.724 km zu niedrig berechnet worden seien, so daß sich zu seinen Gunsten weitere 723,80 DM plus 521,36 DM - das sind zusammen 3.247,16 DM - ergäben. Das Landgericht hat auf Grund der durchgeführten Beweisaufnahme und der Kopien der Originale der Spesenabrechnungen festgestellt, daß die Angaben des Beklagten richtig sind. Das Berufungsgericht hat sich dem angeschlossen. Es hat zu den Angriffen der Anschlußberufung dargelegt, der Beklagte habe über seine Eisenbahnfahrkosten spezifizierte Aufstellungen mit Datumsangabe und Reiseziel vorgelegt, eine Entfernungsangabe erübrige sich, weil das Reisebüro die angesetzten Beträge überprüft und für richtig befunden habe, der Beklagte habe keine Tages- und Übernachtungsgelder nachgefordert, so daß Angaben über die Länge der Reisen nicht erforderlich gewesen seien, und die Klägerin habe für die Abrechnung der Fahrten mit dem Pkw nicht die Führung und Vorlegung eines Fahrtenbuchs verlangt und könne nun für die erhobene Nachforderung auch kein Fahrtenbuch verlangen. Diese Ausführungen lassen den Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe sich mit dem Vortrag der Anschlußberufung nicht ausreichend aus-

einandergesetzt, unberechtigt erscheinen. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht den Anspruch der Klägerin auf gewissenhafte Prüfung der Abrechnungen verletzt habe.

III. Vergütung für besondere Arbeitsleistungen.

Das Berufungsgericht stellt in Übereinstimmung mit dem Landgericht fest, daß die zeitraubenden Planungsarbeiten für den Um- und Ausbau des Werkes der Klägerin nicht von dem Gehalt von monatlich 1.500 DM gedeckt gewesen seien. Beide Gerichte stützen diese Feststellung auf die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme. Mehrere Zeugen, darunter der Direktor W. (Bl. 50 d. A.), ein Aufsichtsratsmitglied der Klägerin, haben ausgesagt, daß der Beklagte mit dem Ausbau des Werkes S. sehr beschäftigt war. Der Ingenieur Erich V., der nach seiner Angabe seit 35 Jahren mit dem Bau von Stärkefabriken beschäftigt war, hat bekundet (Bl. 171 d. A.), ihm sei in anderen Fällen eine derart umfangreiche wie die vom Beklagten entfaltete Aktivität eines Geschäftsführers beim Bau einer Neuanlage noch nicht begegnet. Die Klägerin hatte das Werk S. aus einer Konkursmasse erworben, um es zu modernisieren und auf eine Tageskapazität von 500 t Kartoffeln zu bringen. Der Beklagte hat unwiderlegt vorgetragen, dem Leiter der Schleswig-Holstein'schen Industrie-Kartoffelanbau- und Verwertungsgenossenschaft seien für die Planung des Ausbaues des nur 300 t täglich verarbeitenden F. Werkes dieser Genossenschaft 10.000 DM gezahlt worden. Die Klägerin hat behauptet, die bauliche Umgestaltung habe rund 900.000 DM gekostet und von Anfang an sei mit mindestens 500.000 DM gerechnet worden. Bei dieser Sach- und Prozeßlage begegnet die Feststellung des Berufungsgerichts, daß das dem Be-

klagten zugestandene monatliche Gehalt die Arbeit für die Planung und den Ausbau des Werkes in S [REDACTED] nicht abgegolten habe, keinen rechtlichen Bedenken. Hierbei kann nicht außer Betracht bleiben, daß diese Arbeiten über den Rahmen der Tätigkeit eines Geschäftsführers weit hinausgingen.

Das Berufungsgericht hat sich mit der Behauptung der Klägerin auseinandergesetzt, der Beklagte habe die Planungsarbeiten in Kenntnis aller Umstände übernommen und sich mit einem Gehalt von 1.500 DM zufrieden gegeben. Es hält diese Behauptung insofern für unrichtig, als unstreitig sei, daß der Beklagte v o n A n f a n g a n immer wieder erklärt habe, sein Gehalt solle erst festgesetzt werden, wenn feststehe, was er leiste. Dies ist entgegen dem Vortrag der Revision in der Tat unstreitig gewesen (vgl. Bl. 248, 293, 369/70 d. A.). Die Parteien haben übereinstimmend vorgetragen, der Beklagte habe mehrfach eine solche Erklärung abgegeben und die Höhe des Gehalts sei erst am 18. November 1953 festgelegt worden.

Das Berufungsgericht hat allerdings nicht ausdrücklich gesagt, daß sich der Beklagte am 18. November 1953 einen Vorbehalt gemacht habe. Es geht aber ersichtlich davon aus, daß dies angesichts des Umfangs der Planungsarbeiten und der mehreren Erklärungen des Beklagten entbehrlich gewesen sei. Das ist eine tatsächliche Beurteilung, für die das Berufungsgericht die Verantwortung trägt und die aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist.

Fehlt es aber an einer Vereinbarung über die Vergütung der vom Beklagten für die Bauplanung geleisteten Mehrarbeit, so ist ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben.

In Anwendung des § 287 ZPO hat das Landgericht 3.200 DM für angemessen gehalten, das Berufungsgericht dagegen 5.000 DM. Es begründet dies mit der vorgesehenen Mindestsumme für den Neubau (500.000 DM) und hält ein Honorar von 1 % hiervon für das Minimum einer angemessenen Vergütung. Das ist in Höhe der noch zur Aufrechnung gegenüber dem Klageanspruch benötigten 4.141,75 DM - über mehr hat der Senat nicht zu entscheiden - rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Reinicke