**9(4) Sa 186/03**
4 Ca 4141/02
(Nürnberg)

# LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

# URTEIL

in dem Rechtsstreit

**A…**

-Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: …

**g e g e n**

**Firma B…**

-Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: …

**wegen** Arbeitsentgelt

Die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **R o t h** und die ehrenamtlichen Richter Sommerschuh und Nickel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. September 2004

**für Recht erkannt:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 15.01.2003, Az.: 4 Ca 4171/02, wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.

2. Die Revision wird nicht zugelassen.

**T a t b e s t a n d :**

Die Parteien streiten über restliche Vergütungsansprüche des Klägers.

Der am 20.01.1960 geborene Kläger war seit dem 01.01.1994 bei der Firma C… als Referent „Personal und Recht“ beschäftigt. Ab dem 01.11.1994 war der Kläger auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 17.11.1994 (Kopie Bl. 288 - 291 d.A.) für die Firma D… als Leiter „Recht und Personal“ tätig. Diese Firma wurde später in die Firma E… (nachfolgend: E…) umbenannt. Infolge eines Teilbetriebsüberganges ging das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Wirkung ab dem 01.01.2001 auf die Beklagte über.
Im Rahmen seiner Tätigkeit für die E… wurde dem Kläger ab dem 26.06.1996 Prokura erteilt und er zum Geschäftsführer von Tochtergesellschaften bestellt.

Die im Konzernverbund stehende Firma F…, später umbenannt in: G… (nachfolgend: G…) war Initiatorin und geschäftsführende Gesellschafterin des im Jahr 1995 gegründeten geschlossenen Immobilienfonds „H…“ (nachfolgend: Fond). Im Jahr 1997 fielen aufgrund des Konkurses von Hauptmietern wesentliche Mieteinnahmen für den Fond weg. Da es nicht gelang, im erforderlichen Umfang neue Mieter zu auqirieren, entschied man sich in der Geschäftsführung den Einnahmeausfall und Liquiditätsverlust durch den Abschluss eines Generalmietvertrages mit einer befreundeten Gesellschaft, der Firma I… abzuschließen. Diese Firma wiederum schloss mit einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft der E…, der Firma C…, dessen Geschäftsführer der Kläger war, einen Untermietvertrag ab. Dadurch übernahm diese Tochtergesellschaft in vollem Umfang das Leerstandsrisiko und die hieraus resultierenden finanziellen Nachteile und die Gesellschafter des Fonds wurden von einer Nachschusspflicht befreit.
Im Jahr 2000 trat wiederum eine Leerstandsproblematik auf und es stellte sich für die Geschäftsführung erneut das Problem, wer die massiven wirtschaftlichen Belastungen durch die eingetretenen Mietausfälle tragen sollte. Die Tochterfirma C…, lehnte eine erneute Übernahme der wirtschaftlichen Risiken im Rahmen einer Mietgarantie ab (vgl. Protokoll der Geschäftsleitersitzung vom 22.08.2000, Anlage B 11). In der Geschäftsleitersitzung der E… vom 06.09.2000 (vgl. Protokoll, Anlage B 12), wurde in Abwesenheit des verhinderten Klägers nach intensiver Diskussion entschieden, wiederum einen Generalmietvertrag mit einer befreundeten Gesellschaft abzuschließen und dieser gegenüber eine Mietgarantie abzugeben.
Unter dem Datum 01./15.12.2000 unterzeichneten Vertreter der Firma G… und der Firma I… einen entsprechenden Mietvertrag (Anlage B 13). Neben dem Prokuristen J… unterzeichnete der Kläger für die E… noch im Dezember 2000 einen Untermietvertrag (Anlage B 14), der von der Firma I… ihrerseits am 12.01.2001 gegengezeichnet worden ist.
Die Unterzeichner des Untermietvertrages erläuterten dem Aufsichtsratsvorsitzenden der Firma E… und Vorsitzenden des Vorstandes der G…, Herrn K… mit Schreiben vom 25.05.2001 (Kopie Bl. 239 - 241 d.A.) die Hintergründe und die wirtschaftlichen Auswirkungen des abgeschlossenen Untermietvertrages.

Der Kläger wurde ab 17.12.2001 im gegenseitigen Einvernehmen unter Fortzahlung des Gehalts und unter Anrechnung auf seine Urlaubsansprüche von der Arbeitsleistung freigestellt. Am 28.12.2001 schlossen die Parteien einen umfassenden notariellen Aufhebungsvertrag (Kopie Bl. 4 - 8 d.A.), der noch der Genehmigung der Beklagten bedurfte. In ihm wurde unter Ziffer 2 die Freistellung unter Fortzahlung des Gehalts und Gewährung eins 13. Monatsgehalts nochmals bestätigt. Mit Schreiben vom

27.02.2002 (Kopie Bl. 317 d.A.) genehmigte die Beklagte ihre notariell beurkundeten Erklärungen.
Die Beklagte nahm von den abgerechneten Nettobezügen des Klägers (Kopien der Abrechnungen Bl. 9, 10 d.A.) jeweils Einbehalte von EUR 11.829,39 vor und begründete dies mit ihrer schriftlichen Aufrechnungserklärung vom 12.04.2002 (Kopie Bl. 11 d.A.), die sich auf die Abtretungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der Firma E… vom 06.03.2002 (Kopie Bl. 13, 14 d.A.) bezüglich behaupteter Schadensersatzansprüche der Firma E… stützt.

Mit seiner am 08.05.2002 zum Arbeitsgericht Nürnberg eingereichten Klage begehrt der Kläger die Auszahlung der einbehaltenen Beträge zuzüglich von Zinsen.

Wegen der Anträge der Parteien und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Endurteil vom 15.01.2003 der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 26.02.2003 zugestellte Urteil haben diese mit Schriftsatz vom 13.03.2003, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangen am 17.03.2003, Berufung eingelegt und sie innerhalb der bis zum 28.05.2003 verlängerten Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsatz vom selben Tag begründet.

Die Beklagte und Berufungsklägerin meint, durch ihre Aufrechnung seien die Zahlungsansprüche des Klägers erloschen. Der Firma E… hätten Schadensersatzansprüche gegen den Kläger wegen Vertragspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Untermietvertrages vom 12.01.2001 zugestanden, denn der Kläger habe als Prokurist in verantwortlicher Position eine Verpflichtung dieser Firma begründet, ohne dass hierfür eine ausreichende Veranlassung bestanden habe, und es sei die erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrates nicht eingeholt worden. Hierdurch sei der Firma E… ein Schaden von mehr als EUR 250.000,-- entstanden. Zugunsten des Klägers würden keine Haftungseinschränkungen greifen, denn er sei in herausgehobener Stellung tätig gewesen und als Leiter des Ressorts „Recht und Personal“ in besonderem Maße für die Einhaltung rechtlicher Vorgaben verantwortlich. Er habe in Zusammenwirken mit dem Vorstand vorsätzlich wirtschaftliche Interessen seiner damaligen Arbeitgeberin verletzt und sei deshalb zum Ausgleich des von ihm verursachten Schadens verpflichtet.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

> das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 15. Januar 2003 – 4 Ca 4171/02 – wird abgeändert und die Klage abgewiesen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

> die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt er vor, die Aufrechnung mit angeblichen Schadensersatzforderungen der E… widerspreche der im notariellen Aufhebungsvertrag übernommenen Vergütungsverpflichtung. Es handle sich hierbei um ein widersprüchliches und treuwidriges Verhalten der Beklagten. Sie habe am 27.02.2002 den Inhalt des notariellen Aufhebungsvertrages genehmigt aber gleichzeitig zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgetretene angebliche Schadensersatzforderungen zum Anlass genommen, die vertraglich zugesagten Gehaltszahlungen zurückzuhalten. Der Firma E… stehe der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu, denn er habe sich strikt an den Beschluss der Geschäftsleitersitzung vom 06.09.2000 gehalten. Er sei von der Rechtmäßigkeit dieses Beschlusses angesichts der sonst drohenden Nachteile durch eine eventuelle Prospekthaftung, Vertriebsnachteile bei anderen Fonds und der Beeinträchtigung des damals unmittelbar bevorstehenden Börsengangs der Beklagten ausgegangen. Da das Protokoll der Geschäftsleitersitzung auch dem Aufsichtsrat zugeleitet worden sei, habe er diesbezüglich mit einer Billigung rechnen können. Nachdem der Mietvertrag mit der Firma I… vom 15.12.2000 bereits abgeschlossen worden sei, hätte sich die Unterzeichnung des Untermietvertrags genau im Rahmen der mit dieser Firma getroffenen Vereinbarung gehalten. Da Vorstand und Aufsichtsrat der Firma E… bereits ab Ende Mai 2001 informiert gewesen seien, seien sämtliche Schadensersatzansprüche dieser Firma verwirkt.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze im Berufungsverfahren verwiesen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 769 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

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

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, 2b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung ist sachlich nicht begründet.
Die Beklagte hat an den Kläger die eingeklagten Nettobezüge für die Monate Januar und Februar 2002 jeweils zuzüglich der Verzugszinsen zu bezahlen, § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag der Parteien und Ziffer 2 des notariellen Vertrages vom 28.12.2001.

1. Die Vergütungsansprüche des Klägers sind nicht gemäß §§ 387, 389 BGB durch Aufrechnung der Beklagten mit einem abgetretenen Schadensersatzanspruch der Firma E… erloschen.

a) Die Aufrechnung der Beklagten ist gemäß § 242 BGB ausgeschlossen, weil ihre Geltendmachung rechtsmissbräuchlich ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist über die gesetzlich oder vertraglich ausdrücklich geregelten Fälle hinaus eine Aufrechnung ausgeschlossen, wenn das nach dem besonderen Inhalt des zwischen den Parteien begründeten Schuldverhältnisses als stillschweigend vereinbart (§ 157 BGB) angesehen muss oder wenn die Natur der Rechtsbeziehung oder der Zweck der geschuldeten Leistung eine Erfüllung im Wege der Aufrechnung als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen lässt (so BGHZ 113, 90, 93; BGHZ 95, 109, 113;).
Dies gilt insbesondere bei Abschluss einer vergleichsweisen Regelung in der sich die eine Partei zur Zahlung verpflichtet hat, wenn sich diese bei Abschluss der Vereinbarung die beabsichtigte Aufrechnung mit einer Gegenforderung nicht vorbehalten hat und die Abtretung eigens zum Zweck der Aufrechnung gegen die vergleichsweise übernommene Zahlungsverpflichtung erfolgt (vgl. BGHZ 120, 387; m.w.N.).

Der Kläger kann sich unter Berücksichtigung obiger Rechtsprechung erfolgreich auf die Treuwidrigkeit der erfolgten Aufrechnung berufen. Die Mitwirkung des Klägers an dem streitgegenständlichen Untermietvertrag vom 12.01.2001 war Anlass für die erfolgte Freistellung des Klägers unter Fortzahlung seiner Bezüge und Verrechnung mit seinen noch offenen Urlaubsansprüchen. Sie führte im Weiteren zum Abschluss des umfangreichen notariellen Aufhebungsvertrages vom 28.12.2001, der noch der Genehmigung durch die Beklagte bedurfte. In diesem Aufhebungsvertrag wird nicht nur das bisherige Arbeitsverhältnis des Klägers sondern auch seine Tätigkeit als Geschäftsführer mehrerer anderer Firmen im Unternehmensverbund beendet. Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit sofortiger Wirkung war gerade nicht Inhalt der Vereinbarung, weshalb der Kläger auch nicht damit rechnen musste, die wesentliche Gegenleistung der Vertragspartnerin aus diesem Vertrag, nämlich die Fortzahlung seiner Vergütung bis zum vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses zum 28.02.2002 zu verlieren. Die Geltendmachung irgendwelcher Schadensersatzansprüche, die im Zusammenhang mit dem Abschluss des streitgegenständlichen Untermietvertrages oder der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses stehen, hat in dem umfangreichen Aufhebungsvertrag an keiner Stelle irgend einen Niederschlag gefunden. Dies obwohl unter den Ziffern 3 bis 9 eine Vielzahl gegenseitiger Rechte und Pflichten geregelt wurden und sich hieraus der damals bestandene Wille der Vertragsparteien ableiten lässt, eine endgültige und abschließende Regelung in Bezug auf das Arbeitsverhältnis zu treffen.
Die Beklagte hat sich in dem Rechtsstreit nicht darauf berufen, vor oder bei Abschluss des notariellen Aufhebungsvertrages sei über bestehende Schadensersatzansprüche ausdrücklich gesprochen und im Hinblick darauf keine umfassende Abgeltungsklausel in den Vertrag mit aufgenommen worden. Aus diesem Grund durfte der Kläger i.R.d. § 157 BGB von dem abschließenden Inhalt der Vereinbarung hinsichtlich der wechselseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ausgehen und musste nicht mit einem Vorbehalt der Beklagten rechnen, die vertraglich zugesagten Zahlungen einzubehalten.
Dies gilt umso mehr, da der Inhalt des Aufhebungsvertrages vom 28.12.2001 noch der Genehmigung des Vorstandes der Beklagten bedurf-

te und diese mit Schreiben vom 27.02.2002 wiederum vorbehaltlos erklärt wurde. Dem ging eine außerordentliche Vorstandssitzung am 23.01.2002 voraus, ausweislich deren Protokolls (Kopie Bl. 243 - 246 d.A., Seite 2 Abs. 3 letzter Satz) man sich in der Diskussion zwar bewusst war, gegen den Kläger selbst nicht mehr arbeitsrechtlich vorgehen zu können, gleichwohl aber beschlossen wurde (Ziffer 4 des Beschlusses) Schadensersatzansprüche auch in Bezug auf die Person des Klägers geltend zu machen. War dies der erklärte Wille des Vorstandes, hätte die Genehmigung des Inhalts des notariellen Aufhebungsvertrages mit Schreiben vom 27.02.2002 nicht erfolgen dürfen. Die Durchsetzung vermeintlicher eigener Schadensersatzansprüche steht in Widerspruch mit den dort niedergelegten gegenseitigen Rechten und Pflichten im Rahmen der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses. Gleiches gilt für eine nachträgliche Abtretung vermeintlicher Schadensersatzansprüche eines Dritten, um einen Lohneinbehalt zu ermöglichen.

Das widersprüchliche Verhalten des Vorstandes verbietet gemäß § 242 BGB die weitere Vorgehensweise der Beklagten. Der vorläufige Einbehalt der abgerechneten Nettobezüge erfolgte zunächst entweder ohne ausreichende Prüfung der Existenz eigener Schadensersatzansprüche, denn solche werden in der Folgezeit nicht geltend gemacht. Oder sie erfolgte bereits zu einem Zeitpunkt, als die behaupteten Schadensersatzansprüche der Firma E… noch gar nicht abgetreten worden sind. Dann erfolgte die spätere Abtretung nur zu dem Zweck, im Nachhinein den vorläufigen Einbehalt zu legitimieren. Mit beiden Vorgehensweisen musste der Kläger bei Abschluss des notariellen Aufhebungsvertrages nicht rechnen, weshalb sein Vertrauen auf die Vertragstreue der Beklagten im Rahmen der §§ 242, 157 BGB des Schutzes bedarf.

b) Die Aufrechnung der Beklagten scheitert im Übrigen auch daran, dass von der Firma E… bei Abschluss der Abtretungsvereinbarung am 06.02.2002 kein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Kläger mehr geltend gemacht werden konnte. In diesem Zusammenhang beruft sich der Kläger mit Erfolg auf eine Verwirkung jeglicher Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Abschluss des Untermietvertrages vom 12.01.2001. Dies deshalb, da sowohl der Vorstand als auch der Aufsichtsrat dieser Firma ab Mitte des Jahres 2001 über alle rechtlichen und wirtschaftlichen Details der gefundenen Lösung des damals bestandenen Leerstandsproblems umfassend informiert gewesen sind. Der Kläger selbst und der Mitunterzeichner J… hatten diesbezüglich bereits im Mai 2001 den Aufsichtsratsvorsitzenden der Firma E… schriftlich informiert. Insoweit stand der Firma E… ausreichend Zeit zur Verfügung, das Bestehen eventueller Schadensersatzansprüche zu prüfen und diese rechtzeitig dem Kläger mitzuteilen. In § 17 des abgeschlossenen Arbeitsvertrages vom 17.11.1994 wurde für Ansprüche, die mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen, eine zweimonatige Verfallfrist vereinbart. Von dieser Verfallfrist werden auch eventuelle Schadensersatzansprüche der Arbeitgeberin erfasst, die diese innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen hatte. Nachdem von der Beklagten nicht dargelegt worden ist, dass eine solche rechtzeitige Geltendmachung vor Abschluss der Abtretungsvereinbarung seitens der Firma E… erfolgt ist, kann der Kläger mit Erfolg die Verwirkung eines eventuell bestandenen Schadensersatzanspruches einwenden.

Ob ein Schadensersatzanspruch unter Berücksichtigung der im Arbeitsverhältnis geltenden Grundsätze überhaupt entstanden ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat die Firma E… ab Mitte des Jahres 2001 keine ausreichenden Anstrengungen unternommen, um sich einen eventuellen Anspruch unter Berücksichtigung der Regelung in Ziffer 17 des Arbeitsvertrages zu sichern.

2. Den Kläger stehen die geltend gemachten Verzugszinsen in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes zu, §§ 288 Abs. 1 , 286 Abs. 1, Abs. 2 Ziff. 1 BGB. Da die einzelnen Monatsbezüge gemäß § 614 BGB spätestens zum Monatsletzten fällig werden, können Verzugszinsen bereits ab dem ersten Tag des Folgemonats gemäß § 286 Abs. 2 Ziff. 1 BGB geltend gemacht werden.

III.

1. Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

2. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 und 2 ArbGG.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil ist die Revision nicht zulässig; auf § 72 a ArbGG wird verwiesen.

**Roth**, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht
**Sommerschuh**, Ehrenamtlicher Richter
**Nickel**, Ehrenamtlicher Richter