

3 Sa 197/19
1 Ca 2004/2.
Arbeitsgericht Essen



Verkündet am 03.03.2020

Willms
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des K. O. X., X.M., Q.C. N.2BF, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland

Kläger und Berufungskläger

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte T. M. & Partner, I. platz 11, C.

g e g e n

die G. GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer B. G. und Q. N. K., X.
kamp 274, F.

Beklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte

Rechtsanwälte S. T. LLP, Von-der-U.-Straße 2, N.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 03.03.2020
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein als Vorsitzenden
sowie die ehrenamtlichen Richter Winter und Weibier

für R e c h t erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 24.01.2019 – Az.: 1 Ca 2004/2. – teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger weitere GBP 66.666,00 brutto**

...

zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.09.2018 zu zahlen.

- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.**
- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.**
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.**

TATBESTAND:

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch über den Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Gewinnbeteiligung für das Jahr 2017 in Höhe von GBP 66.666,00 brutto nebst Zinsen sowie über einen im Wege der Hilfsaufrechnung und weiter hilfsweise im Wege einer Anschlussberufung von der Beklagten geltend gemachten Gegenanspruch auf Zahlung von GBP 33.333,33 nebst Zinsen.

Die Beklagte ist Hersteller und Anbieter von Transportkältemaschinen und seit dem Jahr 2015 Teil des amerikanischen Konzerns J. S..

Der am 21.12.1954 geborene Kläger war vom 01.09.1985 bis zum 31.03.1993 und vom 01.10.1994 bis zum 30.06.2018 bei der Beklagten beschäftigt. Seit dem 01.10.1994 war er für die G. UK Ltd. in Großbritannien als „Director of Company“ auf der Grundlage des Anstellungsvertrags vom 09.06.1998 (Blatt 35 ff. der Akte) sowie des "Amendment to the Employment Agreement" vom 14.04.1999 (Blatt 44 ff. der Akte, im folgenden „Änderungsvertrag“) tätig.

Unter § 9 Ziffer 6 des Anstellungsvertrages haben die Parteien vereinbart:

"Die Gesellschaft ist berechtigt, den Mitarbeiter nach erfolgter Kündigung unter Fortzahlung der zu erwartenden Bezüge ganz oder auch zeitweise zu beurlauben. Alle Urlaubsansprüche sind hiermit abgegolten. Ab diesem Zeitpunkt entfallen mit sofortiger Wirkung die Nutzung des Dienstwagens und die Gebührenübernahme für das Telefon, ohne dass ein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung besteht. Nimmt der Mitarbeiter nach vorheriger Zustimmung durch die Geschäftsleitung G. während der bezahlten Freistellung eine andere Tätigkeit auf, entfällt mit sofortiger Wirkung die Zahlung der Bezüge."

Unter § 1 des in englischer Sprache verfassten Änderungsvertrages haben die Parteien unter "Salary" ein Fixgehalt (§ 1.1) sowie einen "Profit Share" (§ 1.2) vereinbart. Wörtlich heißt es unter § 1.2 des Änderungsvertrages wie folgt:

„In addition and as of July 1, 1999, the Managing Director shall receive a compensation in the form of a percentage of the annual profits of the company (EBIT), payable after the adoption of the respective annual accounts of G. UK Ltd. (the “Profit Share”). Such profits shall be calculated taking the Profit Share itself into account. The following scale shall be applied for the determination of the Managing Director’s profit share:

<i>EBIT TGBP</i>	<i>Profit Share</i>
<i>0-150</i>	<i>15 %</i>
<i>151-250</i>	<i>12 %</i>
<i>251-350</i>	<i>10 %</i>
<i>351-500</i>	<i>8 %</i>
<i>in excess of 500</i>	<i>6 %</i>

Each respective percentage rate shall be applied only to the earnings exceeding those of the respective lower profit range.

The maximum profit share to be earned by the Managing Director throughout the duration of this Agreement shall amount to GBP 100,000.00 p.a.”

In deutscher Übersetzung bedeutet dies:

„Zusätzlich und mit Wirkung vom 1. Juli 1999 erhält der Geschäftsführer eine Vergütung in Form eines Prozentsatzes des Jahresgewinns der Gesellschaft (E-BIT), zahlbar nach der Feststellung des jeweiligen Jahresabschlusses der G. UK Ltd. (die „Gewinnbeteiligung“). Der Jahresgewinn wird unter Berücksichtigung der Gewinnbeteiligung selbst berechnet. Der folgende Maßstab findet für die Berechnung der Gewinnbeteiligung des Geschäftsführers Anwendung:

<i>EBIT TGBP</i>	<i>Gewinnbeteiligung</i>
<i>0-150</i>	<i>15 %</i>
<i>151-250</i>	<i>12 %</i>
<i>251-350</i>	<i>10 %</i>
<i>351-500</i>	<i>8 %</i>
<i>in excess of 500</i>	<i>6 %</i>

Der jeweilige Prozentsatz wird nur auf die die jeweils niedrigere Gewinnspanne übersteigenden Gewinne angewandt.

Die maximale Gewinnbeteiligung, die der Geschäftsführer während der Laufzeit dieser Vereinbarung verdienen kann, beträgt GBP 100.000,00 pro Jahr.“

Der maximale „Profit Share“ in Höhe von GBP 100.000,- kommt demnach bei einem EBIT in Höhe von GBP 1.225.000,- zum Tragen.

Für das Geschäftsjahr 2017 ist an den Kläger die Zahlung eines „Profit Share“ in Höhe von GBP 33.333,- erfolgt. Diese war zuvor von ihm durch Auszahlungsanweisungen an den Payroll-Dienstleister N. Ltd. namens der G. UK Ltd. selbst veranlasst worden, und zwar im Januar und Februar 2017 bereits mit Teilbeträgen von jeweils GBP 1.800,-, im März 2017 in Höhe von GBP 1.850,- sowie mit Anweisung vom 12.04.2017 (Anlage B6, Blatt 371 ff. der Akte) in Höhe weiterer GBP 27.833,-. Die Zahlung wurde von N. weisungsgemäß ausgeführt und der letztgenannte Betrag am 28.04.2017 an den Kläger gezahlt. Die Abrechnung hierzu (Anlage BK18, Blatt 703 der Akte) weist oben links die G. UK Ltd. aus, an keiner Stelle jedoch findet sich ein Hinweis auf die Beklagte.

Der Kläger kündigte sein Arbeitsverhältnis mit E-Mail vom 27.12.2016 und nachfolgend mit Schreiben vom 13.04.2017 zum 30.06.2018. Mit E-Mail vom 12.04.2017 (Anlage K6, Blatt 73 ff. der Akte) wurde er mit Wirkung ab 17.04.2017 bis zum 31.12.2017 unwiderruflich freigestellt; unter dem 29.05.2017 wurde die Freistellung bis zum 30.06.2018 verlängert. Mit Gesellschafterbeschluss vom 12.10.2017 wurde der Kläger als "Director of company" abberufen.

Die G. UK Ltd. wurde infolge des Kaufs durch J. S. liquidiert, ihr Geschäftsbetrieb wurde veräußert und auf die J. S. European Sales Ltd. (IRESA) übertragen. Der am 26.09.2018 festgestellte Jahresabschluss der G. UK Ltd., wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage B4 (Blatt 355 ff. der Akte) Bezug genommen wird, weist einen Gewinn („Profit“) vor Steuern und Zinsen von GBP 5.093.155,- aus. Enthalten sind darin GBP 5.150.143,- als Erlös aus der Veräußerung des Geschäftsbetriebes („Profit on sale of operation“), so dass sich ohne Berücksichtigung dieser Position rechnerisch ein Verlust vor Steuern und Zinsen in Höhe von GBP 56.988,- ergäbe. Ob der Erlös auf der Veräußerung des Geschäftsbetriebes der G. UK Ltd. bei der Berechnung des EBIT im Sinne des Änderungsvertrages der Parteien vom 14.04.1999 zu berücksichtigen ist, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit seiner am 14.08.2018 vor dem Arbeitsgericht Essen erhobenen und der Beklagten am 23.08.2018 zugestellten Klage hat der Kläger erstinstanzlich die Auszahlung der an die Beklagte gezahlten Kapitallebensversicherungen, die bis zum Geschäftsjahr 2009/2011 zu seinen Gunsten abgeschlossen worden waren, die Übertragung der Rückdeckungsversicherungen und für das Geschäftsjahr 2017 einen „Profit Share“ in Höhe von GBP 66.666,- € brutto sowie verschiedene Auskunftsansprüche geltend gemacht. Soweit für das Berufungsverfahren noch von Interesse hat er erstinstanzlich die Ansicht vertreten, dass ihm schon nach dem festgestellten Jahresabschluss der G. UK Ltd. für das Jahr 2017 der maximale Profit Share von GBP 100.000,- brutto zustehe. Denn aus diesem ergebe sich der maßgebliche EBIT mit GBP 5.093.155,-. Seiner Ansicht nach berechne sich der EBIT aus dem Jahresüberschuss zzgl. Steuerauf-

wand abzüglich der Steuererträge zzgl. des Zinsaufwands und sonstigen Finanzaufwands und abzüglich der Zins- und sonstigen Finanzerträge. Der EBIT sei nicht gleichzusetzen mit einem operativen Gewinn, denn wenn sie das gewollt hätten, hätten die Parteien keinen "profit", sondern einen "operating profit" vereinbart. Außergewöhnliche Erträge seien deshalb bei dem EBIT zu berücksichtigen; diese würden nur bei einem "bereinigten EBIT" nicht berücksichtigt. Jedenfalls sei dem Kläger durch die Freistellung ab 17.04.2017 die Möglichkeit genommen worden, einen höheren EBIT zu erzielen. Dabei weist der Kläger darauf hin, dass die Beklagte mit der G. UK Ltd. eine veränderte Provisionsabrechnung vereinbart habe. Während der aktiven Tätigkeit des Klägers sei eine Rohertragsmarge erwirtschaftet worden, die nie unter 49,2% gelegen habe (Umsatzerlös – Herstellungs-/Bezugskosten). Nach seiner Freistellung sei die G. UK Ltd. nur noch auf eine Ertragsmarge von 13,2% gekommen. Diese Änderung der Ertragsgrundlage sei ohne Beschluss des Director Board Meetings erfolgt. Im Übrigen sei für das Geschäftsjahr 2017 aufgrund der Gewinne, die während der Tätigkeit des Klägers erzielt worden seien, davon auszugehen, dass der EBIT mehr als GBP 1.225.000 betragen hätte. In den 10 Jahren vor 2017 seien durchschnittlich 400 Maschineneinheiten in UK und Irland durch die G. UK Ltd. für die Beklagte verkauft und hierfür Verkaufsprovisionen erzielt worden. Zu Ende März 2017 seien bereits 294 Maschineneinheiten verkauft worden, am 12.04.2017 175 Maschinen geliefert und weitere 135 verkauft worden, d.h. insgesamt 310 Maschineneinheiten. Es habe weitere mündliche Aufträge über 70 Maschineneinheiten gegeben. Der Gewinn vor der Freistellung sei mit demjenigen der Vorjahre daher vergleichbar gewesen. Der bereits ausgezahlte „Profit Share“ in Höhe von GBP 33.333,- stehe ihm in jedem Falle zu. Dieser Betrag sei als Vorauszahlung von ihm berechtigterweise gegenüber der N. Ltd. angewiesen und daraufhin an ihn gezahlt worden. Dass auf den „Profit Share“ Vorauszahlungen geleistet würden, sei jahrelang gelebte Praxis gewesen. Bis Mai 2017 sei der Kläger der einzig Zeichnungsberechtigte gegenüber der N. Ltd. gewesen. Dass er sich mit den Mitarbeitern Candice Bosteels und Poulain habe abstimmen sollen, sei der ausdrückliche Wunsch des Geschäftsführers der Beklagten gewesen, wie sich aus der E-Mail vom 28.02.2017 ergebe (Anlage K28, Blatt 370 der Akte).

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn GBP 59.848,01 und Euro 199.945,22 zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 01. Juli 2018 zu zahlen;**

hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an ihn zum 21. Dezember 2019 (der Vollendung seines 65. Lebensjahres) GBP 59.848,01 und EUR 199.945,22 zu zahlen;

- 2. die Beklagte zu verurteilen,**

- a) ihm Auskunft zu erteilen über die von ihr erzielten Zinsen für die in Ziffer 1 genannten Beträge (von der HDI über die Kapitallebensversicherungen des Klägers gezahlte Ablaufleistungen) und diese Auskunft durch Vorlage der Kontoauszüge und Bankauskunft zu belegen;
 - b) gegebenenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskünfte gemäß Ziffer 2a) eidesstattlich zu versichern;
 - c) die sich aus der Auskunft ergebenden Zinsen zuzüglich Verzugszinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 01. Juli 2018 an den Kläger auszuzahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn GBP 66.666,- brutto zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01. April 2018 zu zahlen;
 4. die Beklagte zu verurteilen, ihm eine Gehaltsabrechnung für den Monat April 2018, das Formular Expense and Benefits P11 D für das (britische) Steuerjahr 06. April 2017 bis 05. April 2018 sowie das Formular P45 (Details of employee leaving work) zu erteilen;
 5. die Beklagte zu verurteilen, ihm hinsichtlich der bei der HDI von der Beklagten zugunsten des Klägers abgeschlossenen Rückdeckungsversicherungen 40-013105307 und 40-013183101 jeweils
 - a) Auskunft über Zeitpunkt und Höhe der von der Beklagten geleisteten Beitragszahlungen zu erteilen und diese Auskunft durch entsprechende Unterlagen (Kontoauszüge der Beklagten der Aufstellung der HDI) zu belegen;
 - b) Auskunft über die Wertstellung zum Stichtag 30. Juni 2018 zu geben, diese Auskunft durch entsprechende Unterlagen der HDI zu belegen und zusammen mit dieser entsprechend belegten Auskunft ein Angebot auf Übertragung der Versicherung auf den Kläger mittels HDI-Formular zur Änderung der Versicherungsnehmerstellung unter ausdrücklicher Nennung des Übertragungsdatums 30. Juni 2018 zu unterbreiten;
 - c) dem Kläger den Versicherungsschein zu übergeben, hilfsweise schriftlich zu versichern, dass die Beklagte nicht im Besitz des Versicherungsscheins ist.

Die Beklagte hat beantragt,

1. die Klage abzuweisen;

- 2. hilfsweise für den Fall der Klageabweisung des Klageantrages zu 3. den Kläger im Wege der Widerklage zu verurteilen, an sie GBP 33.333,33 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz pro Jahr seit dem 29. April 2017 zu zahlen.**

Der Kläger hat wiederum beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat, soweit für das Berufungsverfahren von Interesse, die Ansicht vertreten, dem Kläger stehe der geltend gemachte „Profit Share“ für 2017 nicht zu. Sie hat behauptet, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, dass der Kläger während der Freistellung keinen „Profit Share“ erhalten solle. Insbesondere habe der Kläger aber auch nicht darlegen können, dass die G. UK Ltd. im Jahr 2017 einen EBIT erwirtschaftet habe, der zu einem maximalen Bonus in Höhe von GBP 100.000,- geführt hätte. Im Gegenteil habe die G. UK Ltd. gar keinen positiven EBIT im Jahr 2017 erwirtschaftet. Hierzu hat die Beklagte auf den als Anlage B4 eingereichten Jahresabschluss verwiesen. Der dort ausgewiesene Gewinn in Höhe von GBP 5.226.574 komme nur zustande, weil Steuererträge in Höhe von GBP 135.834, Zinsforderungen in Höhe von GBP 1.600 sowie außerordentliche Erträge aus der Veräußerung des Geschäftsbetriebs in Höhe von 5.150.143 hinzugerechnet und Zinsverpflichtungen in Höhe von GBP 4.015 abgezogen würden. Außergewöhnliche Gewinne, wie die Veräußerung des Geschäftsbetriebes seien beim EBIT jedoch nicht zu berücksichtigen. Dieser sei auf ein operatives Ergebnis gerichtet und gleichzusetzen mit dem operativen Gewinn. Der Jahresüberschuss sei deshalb nicht nur um Steuern und Zinsen zu bereinigen, sondern auch um das so genannte außerordentliche Ergebnis. Damit aber habe der EBIT GBP -56.988 betragen, so dass dem Kläger keinerlei Profit Share für 2017 zustehe. Die Beklagte hat weiter vorgetragen, dass der Betrieb der G. UK Ltd. im Jahr 2017 nahezu eingestellt worden sei. Neben dem bereits im April 2017 freigestellten Kläger seien nur seine Ehefrau, bis zum 04.08.2017 Herr C., bis zum 05.06.2017 Herr C. und bis 2018 Herr D. beschäftigt gewesen. Die Beklagte hat behauptet, dass Anhaltspunkte bestünden, dass Anlass der Eigenkündigung des Klägers begonnene interne Ermittlungen gewesen seien. Das nehme sie deshalb an, weil der Kläger sich geweigert habe, eine Erklärung – eingereicht als Blatt 185 f. der Akte – zu unterschreiben. Durch seine Eigenkündigung habe der Kläger eine berechnete verhaltensbedingte Kündigung der Beklagten vereitelt, die ausweislich der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen zum Wegfall des „Profit Shares“ geführt hätte. Die Beklagte hat ferner behauptet, dass der Kläger am Tag der Benachrichtigung über die Freistellung eigenmächtig initiiert hätte, an ihn einen „Profit Share“ im Umfang von GBP 33.333,33 auszuschütten. Er habe am 12.04.2017 durch Unterzeichnung und Auszahlungsanweisung an die N. Ltd. eine Zahlung von GBP 37.383 brutto an sich selbst veranlasst, die sich zusammensetze aus der commission 2017, dem salary sowie der CarAllowance. Zum Zeit-

punkt der Freistellung, welche dem Kläger per E-Mail vom 12.04.2017 mitgeteilt worden sei, sei er nicht mehr berechtigt gewesen, eine Anweisung an die externe Lohnbuchhaltung N. zu erteilen. Dies habe der Kläger auch gewusst. Er habe auch bewusst keine Einwilligung zu dieser Anweisung durch den Geschäftsführer erbeten. Eine Fälligkeit des „Profit Share“ habe zu diesem Zeitpunkt nicht bestanden. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, insoweit stehe ihr selbst für den Fall der Begründetheit der Klageforderung zum Antrag Ziffer 3. ein Rückzahlungsanspruch zu und hat diesen im Wege der Hilfsaufrechnung gegen die Klageforderung gestellt. Für den Fall der Klageabweisung hinsichtlich des Antrages Ziffer 3. hat sie den Widerklageantrag gestellt. Da der Kläger sich zu Unrecht den Profit Share für 2017 teilweise bereits habe auszahlen lassen, ein Anspruch auf einen „Profit Share“ unter Berücksichtigung des erwirtschafteten EBIT aber gar nicht bestehe, sei er dem Widerklageantrag gemäß zur Rückzahlung der GBP 33.333,33 zu verurteilen.

Mit Urteil vom 24.01.2019 hat das Arbeitsgericht Essen der Klage in weiten Teilen stattgegeben, jedoch den Klageantrag Ziffer 3. ebenso wie die Widerklage abgewiesen und diesbezüglich zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines Profit Share für 2017 in Höhe von GBP 66.666,- nicht zu. Der Anspruch sei zwar noch nicht infolge der Freistellung des Klägers weggefallen, denn diese werde erkennbar auf § 9 Ziffer 6 des Arbeitsvertrages gestützt. Hier sei aber eindeutig geregelt, dass die Freistellung unter Fortzahlung der zu erwartenden Bezüge erfolge. Entfallen solle nur die Erlaubnis zur Nutzung des Dienstwagens sowie die Übernahme der Telefongebühren, ein Wegfall des Profit Share sei hingegen nicht vorgesehen. Dem entspreche auch die Mitteilung im Freistellungsschreiben, dass nicht nur das monatliche Grundgehalt, sondern auch alle weiteren vertraglichen "benefits" wie üblich gezahlt würden. Der Anspruch sei ferner nicht durch die Freistellung unmöglich geworden, denn der Profit Share sei nicht von persönlichen Zielen oder Leistungen abhängig, sondern allein vom Unternehmensgewinn der G. UK Ltd. Daher sei die Frage, ob der Kläger gearbeitet habe, für die Entstehung seines Anspruchs gemäß § 1.2 des Änderungsvertrages irrelevant. Dies ergebe sich insbesondere auch aus § 1.3 des Änderungsvertrages, nach welchem nur im Falle einer verhaltensbedingten Kündigung der Profit Share entfallen solle, im Übrigen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Laufe eines Geschäftsjahrs aber ein anteiliger Anspruch entstehe. Soweit die Beklagte darüber hinaus pauschal behauptete, die Parteien hätten vereinbart, dass dem Kläger während der Freistellung kein Profit Share gezahlt würde, sei dieser Vortrag nicht nur unsubstantiiert, sondern widerspreche auch der Korrespondenz und den vertraglichen Vereinbarungen. Gleichwohl bestehe allerdings kein Anspruch des Klägers auf die geltend gemachte Gewinnbeteiligung für 2017, da die G. UK Ltd. in diesem Jahr keinen EBIT in Höhe von mehr als 1.225.000 GBP erzielt habe.

Im Gegenteil sei nach dem Jahresabschluss ein "Operating Loss" in Höhe von minus 56.988 GBP zu verzeichnen. Nur aufgrund der - unstreitig - außergewöhnlichen Einnahme wegen der Veräußerung des Geschäftsbetriebs habe sich nach Abzug bzw. Hinzurechnung von Zinsen und Erträgen ein positiver "Profit before Taxation" in Höhe von GBP 5.090.740,- ergeben. Nach Auffassung des Arbeitsgerichts entspreche der

dem Profit Share zugrunde liegende Wert des EBIT aber dem "Operation Profit" ohne außergewöhnliche Einnahmen bzw. Verluste, so dass mangels positivem Ergebnis kein weiterer Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Profit Share bestehe. Der EBIT (earnings before interests and taxes) entspreche dem Betriebsergebnis, das der Messung der operativen Kernleistung diene. Der EBIT spiegele die Rentabilität der Geschäftstätigkeit wieder und ermögliche so auch einen Vergleich zu anderen Unternehmen. Insofern ergebe er sich auf der Grundlage des Umsatzes (vorliegend der Verkaufserlöse), von denen die Kosten der verkauften Waren sowie die Betriebskosten (Löhne, Nebenkosten, Grundsteuern, Abschreibungen) abgezogen würden. Die Rentabilität des Unternehmens werde nicht durch außergewöhnliche Gewinne oder Verluste - wie vorliegend den Verkauf des Betriebes - dargestellt. Der Wert des Betriebes sei vielmehr Folge der Rentabilität. Der EBIT entspreche damit vorliegend dem "Operation Profit". Dieser Auslegung entspreche auch der Sinn und Zweck der Gewinnbeteiligung gemäß § 1.2 des Änderungsvertrages. Der Kläger als Geschäftsführer der G. UK Ltd. solle von dem mittels seiner Leitung erzielten operativen Gewinn und damit der Rentabilität des Unternehmens pro Geschäftsjahr profitieren. Die Beteiligung an dem operativen Gewinn führe zu der Belohnung seiner Tätigkeit und schaffe dementsprechend auch einen Leistungsanreiz. Die Berücksichtigung außergewöhnlicher Verluste sowie Gewinne würde dem Anreiz- und Belohnungsgedanken nicht entsprechen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Einwand des Klägers, der Wert des Betriebes ergebe sich aufgrund seiner Tätigkeit und spiegele die durch seine Arbeit geschaffene Rentabilität wider. Denn hierdurch würde letztendlich die Beteiligung am Unternehmensergebnis doppelt entlohnt, zum einen durch Beteiligung am operativen Gewinn, zum anderen durch Beteiligung am Verkauf des durch die Rentabilität sich ergebenden Verkaufswertes. Auch im Wege des Schadenersatzes stehe dem Kläger der Zahlungsanspruch nicht zu. Selbst wenn durch die Einstellung des operativen Geschäfts der G. UK Ltd. ein Gewinn nicht mehr erzielt worden und dadurch eine Gewinnbeteiligung des Klägers vereitelt worden sei, habe der Kläger nicht darlegen können, dass ihm hierdurch ein Schaden in Höhe der geltend gemachten GBP 66.666,- entstanden sei und im Falle der Fortführung des Betriebs ein EBIT in Höhe von zumindest GBP 1.225.000,- erzielt worden wäre, so dass ihm eine Beteiligung in Höhe von GBP 100.000,- zugestanden hätte. Die hilfsweise erhobene Widerklage der Beklagten sei ebenfalls unbegründet. Sie habe keinen Anspruch gegen den Kläger auf Rückzahlung des bereits gezahlten Profit Share in Höhe von GBP 33.333,33 brutto, denn dass dem Kläger in dieser Höhe eine ihm nicht zustehende Vergütung gezahlt worden sei, welche die Beklagte gem. § 812 BGB heraus verlangen könne, habe sie nicht darlegen können. Es bestehe zwar kein Anspruch des Klägers gemäß § 1.2 des Änderungsvertrages auf Zahlung eines Profit Share. Allerdings bestehe ein Schadenersatzanspruch gemäß §§ 275, 283, 252 BGB, weil die Beklagte ab April 2017 durch Abzug der Mitarbeiter den operativen Geschäftsbetrieb eingestellt habe. Damit habe sie einen operativen Gewinn und eine sich hieraus errechnende Gewinnbeteiligung des Klägers unmöglich gemacht. Zwar könne der Kläger nicht darlegen, dass ihm hierdurch unter Berücksichtigung eines hypothetischen Geschehensablaufs eine Gewinnbeteiligung in Höhe von weiteren GBP 66.666,- entgangen sei. Allerdings ergebe sich aus den unstrittig erzielten Gewinnen der Vorjahre, die zumindest eine Höhe von GBP 500.000,-

erreicht hätten, dass bei normalem Verlauf eines Geschäftsjahrs mit einer Gewinnbeteiligung in Höhe von zumindest GBP 33.333,33 hätte gerechnet werden können. Insofern könne das Gericht nicht erkennen, dass die bisherige Zahlung auf die Gewinnbeteiligung an den Kläger ohne Rechtsgrund erfolgt wäre. Etwas anderes ergäbe sich auch nicht aus dem Vortrag der Beklagten, es liege ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund vor, so dass ein Anspruch des Klägers auf einen Profit Share bereits gemäß § 1.3 des Änderungsvertrages nicht bestehe. Denn die Beklagte trage nicht ansatzweise vor, welche Pflichtverletzungen dem Kläger vorgeworfen würden, die zu einer berechtigten Kündigung geführt hätten.

Das Urteil des Arbeitsgerichts ist den Prozessbevollmächtigten beider Parteien am 20.02.2019 zugestellt worden. Der Kläger hat mit am 19.03.2019 bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Anwaltsschriftsatz Berufung eingelegt, die er – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 23.05.2019 – mit am 23.05.2019 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz begründet hat. Die Berufungsbegründung ist wiederum der Beklagten über ihre Prozessbevollmächtigten am 30.05.2019 zugestellt worden, die – nach Verlängerung der Berufungserwiderungsfrist bis zum 31.07.2019 – mit am 31.07.2019 bei Gericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz Hilfsanschlussberufung eingelegt hat.

Der Kläger verfolgt sein Klageziel hinsichtlich des Klageantrages Ziffer 3. unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens weiter. Er rügt eine fehlerhafte Rechtsanwendung des Arbeitsgerichts hinsichtlich der Auslegung des Änderungsvertrages und des dort verwendeten Begriffs „EBIT“. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts ergebe sich der geltend gemachte Gewinnbeteiligungsanspruch für 2017 sehr wohl aus § 1.2 des Änderungsvertrages. Unter Berücksichtigung des Veräußerungserlöses für den Verkauf des Geschäftsbetriebes der G. UK Ltd. ergebe sich unstreitig ein positives EBIT von weit mehr als den für die maximale Gewinnbeteiligung erforderlichen mindestens GBP 1.225.000,-. Bereits die Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont ergebe aber, dass außergewöhnliche Gewinne und Verluste beim EBIT Berücksichtigung zu finden hätten. Die Auslegung des Arbeitsgerichts blende den Wortlaut der vertraglichen Regelung aus. Der verwendete Begriff des EBIT bedeute nichts anderes als „earnings before interests and taxes“, also „Betriebsergebnis ohne Berücksichtigung des Finanzergebnisses und der Ertragssteuern“. Im Betriebsergebnis seien schon dem Wortlaut nach alle, auch die außergewöhnlichen Erträge enthalten. Hätten die Parteien tatsächlich allein den operativen Gewinn berücksichtigen wollen, hätte es einer entsprechenden Regelung und Ergänzung im Sinne von „operating profit“ bedurft, die im Vertrag aber gerade an keiner Stelle vorgenommen worden sei. Auch der Sinn und Zweck der vertraglichen Regelung spreche deutlich für die Lesart des Klägers. Dieser bestehe unter anderem auch darin, eine klare und einfach anwendbare Regelung zu schaffen. Würde man außergewöhnliche Gewinne und damit auf der Kehrseite auch außergewöhnliche Verluste aus der Berechnung des „profits“ entgegen des Wortlauts herausnehmen wollen, stellte sich bereits im jeweiligen Einzelfall die Frage, welcher Betrag noch der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zuzurechnen sei und bei welchem es sich um einen außergewöhnlichen Ertrag

oder Verlust handle. Der Sinn und Zweck der Gewinnbeteiligung liege entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts im Unterschied zu einer Umsatzbeteiligung auch nicht primär in einer Anreiz- und Belohnungsfunktion. Denn bei z.B. außergewöhnlichen Verlusten, die einen operativen Gewinn zunichte machten, gebe es immer noch Umsatzprovisionen. Die Gefahr einer doppelten Belohnung des Klägers bei der Berücksichtigung des Veräußerungserlöses bestehe wiederum angesichts der Kappungsgrenze im Änderungsvertrag nicht in der vom Arbeitsgericht beschriebenen Weise. Darüber hinaus, so behauptet der Kläger, entspreche die von ihm vertretene Auslegung dem ausdrücklichen Parteiwillen, denn bei Vertragsschluss seien er und der damalige Geschäftsführer der Beklagten, Herr Q. H., sich einig gewesen, dass unter „annual profits of the company (EBIT)“ jedweder Gewinn der G. UK Ltd. habe fallen sollen. Zumindest sei diese Auslegung aber, da es sich bei den Regelungen des Änderungsvertrages um allgemeine Geschäftsbedingungen handle, nach § 305c Abs. 2 BGB zugrunde zu legen. Sähe man all dies anders, dann stehe der Anspruch dem Kläger jedenfalls aufgrund des Annahmeverzugs der Beklagten infolge der Freistellung zu. Die Hilfsaufrechnung der Beklagten sei ebenso unbegründet wie ihre mit der Anschlussberufung weiterverfolgte Hilfswiderklage. Insoweit wiederholt der Kläger seinen bereits erstinstanzlichen Vortrag dazu, dass er durchaus berechtigt gewesen sei, die Auszahlungsanordnungen gegenüber der N. Ltd. als Geschäftsführer der G. UK Ltd. und einziger gegenüber N. seinerzeit Zeichnungsberechtigter vorzunehmen. Im Übrigen bestreitet der Kläger jedenfalls aber die Aktivlegitimation der Beklagten. Die Zahlungen, die er erhalten habe, seien als Zahlungen der G. UK Ltd. ausgewiesen gewesen. Ferner erhebt er gegenüber dem Rückforderungsanspruch der Beklagten die dolo-agit-Einrede, da selbst unterstellt, sie könne wegen einer vor Fälligkeit erfolgten Zahlung an den Kläger die Summe zurückfordern, sie jedoch gleichwohl dann nunmehr seit Feststellung des Jahresabschlusses der G. UK Ltd. zur vollständigen Zahlung der Gewinnbeteiligung in Höhe von GBP 100.000,- verpflichtet sei und mithin den Betrag von GBP 33.333,33 gleich wieder an den Kläger auskehren müsste. Hilfsweise hat er mit Schriftsatz vom 21.02.2020 die Klage auf Zahlung vom GBP 33.333,- brutto erweitert und hält die Klageerweiterung auch ohne Zustimmung der Beklagten für zulässig.

Der Kläger beantragt,

- 1. das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 24.01.2019 – 1 Ca 2004/2. – teilweise abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an ihn GBP 66.666,- brutto zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2018 zu zahlen;**
- 2. die Hilfsanschlussberufung der Beklagten zurückzuweisen;**
- 3. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an ihn den Teil-Restbetrag des Profit Share für 2017 in Höhe von GBP 33.333,- brutto zu zahlen.**

Die Beklagte beantragt,

1. die Berufung zurückzuweisen;
2. **hilfsweise für den Fall der Verwerfung oder Zurückweisung der Berufung im Wege der Anschlussberufung, das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 24.01.2019 – 1 Ca 2004/2. – teilweise abzuändern und den Kläger widerklagend zu verurteilen, an sie GBP 33.333,33 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.04.2017 zu zahlen.**

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens hinsichtlich der Abweisung des Klageantrages Ziffer 3. Unverändert ist sie der Ansicht, dem Kläger stehe eine Gewinnbeteiligung für 2017 unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Die Ausführungen des Klägers zur Auslegung des Änderungsvertrags beruhen auf einem fehlerhaften Verständnis des Begriffs E-BIT. Hierzu verweist die Beklagte auf die von ihr bereits erstinstanzlich vorgelegten Erläuterungen des Instituts der Wirtschaftsprüfer e.V. („IDW“, Anlage B1, Blatt 325 ff. der Akte). Danach sei Sinn und Zweck alternativer Steuerungskennzahlen wie des E-BIT, den Unternehmenserfolg frei von einmaligen, nicht wiederkehrenden oder sonstigen verzerrenden Effekten zu betrachten. Sie zeigten demgemäß ausschließlich das operative Ergebnis an. Dem widerspreche es, außerordentliche Erträge wie den Verkaufserlös im vorliegenden Fall einzubeziehen. Vielmehr sei der Jahresüberschuss um solche außerordentlichen Ergebnisse zu bereinigen. Das gelte erst recht im vorliegenden Fall, da die Veräußerung des Geschäftsbetriebs der G. UK Ltd. ein rein konzerninterner Vorgang gewesen sei. Es habe weder einen externen Käufer noch einen Verkaufserlös gegeben, vielmehr sei es infolge der internen Liquidation der G. UK Ltd. innerhalb des J. S. Konzerns nur zu einer konzerninternen Vermögensverschiebung gekommen. Diese könne keine Grundlage für einen Profit Share des Klägers sein. Hierbei sei zu beachten, dass die Auslegung des Änderungsvertrages nach dem objektiven Empfängerhorizont und bezogen auf das erkennbare Verständnis und die Interessenlage der Parteien bei Vertragsschluss im Jahr 1999 zu erfolgen habe. Damals sei ein solcher außerordentlicher Vorgang wie hier die konzerninterne Vermögensverschiebung jedoch in keiner Weise absehbar gewesen. Folge man mithin der von der Beklagten vertretenen Auslegung des Begriffs EBIT, sei bei der G. UK Ltd. für das Jahr 2017 ein operativer Verlust zu verzeichnen, weshalb dem Kläger eben auch keinerlei Profit Share zustehe. Entgegen der Ansicht des Klägers bestehe über diese auch durch Sinn und Zweck sowie Gesamtzusammenhang der Regelung unterstützte Auslegung kein Zweifel. Denn der Kläger sei nach § 1 des Anstellungsvertrages und der dortigen Aufgabenbeschreibung auf rein operativer Ebene tätig gewesen, weshalb es fernliegend sei anzunehmen, im Rahmen der im Änderungsvertrag geregelten Gewinnbeteiligung hätten nunmehr auch andere als die sich aus der operativen Tätigkeit des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes ergebenden Erträge honoriert werden sollen.

Mit dem Änderungsvertrag sei zudem unter anderem § 2 Ziffer 3 des Anstellungsvertrages ersetzt worden, der bislang eine Provisionsregelung enthalten habe, die gleichfalls vom wirtschaftlichen Erfolg und also dem operativen Ergebnis der G. UK Ltd. abhängig gewesen sei. Es sei damit fernliegend anzunehmen, dass mit dem Begriff EBIT nicht mehr allein der operative Gewinn gemeint gewesen sei. Die Regelung des § 305c Abs. 2 BGB finde im Übrigen auch deshalb keine Anwendung, da der Änderungsvertrag seinerzeit einzig auf Initiative des Klägers zustande gekommen sei und mithin keine AGB enthalte. Annahmeverzugs- oder Schadensersatzansprüche des Klägers bestreitet die Beklagte ebenfalls weiterhin zu Grund und Höhe. Demgegenüber stehe ihr allerdings weiterhin ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von GBP 33.333,33 nebst Zinsen seit 29.04.2017 wegen der eigenmächtigen Auszahlungsanordnung des Klägers zu. Durch Unterzeichnung und Versendung der Auszahlungsanordnung gemäß Anlage B6 an N. habe sich der Kläger am 12.04.2017 selbst eine Bonuszahlung für das Jahr 2017 in Höhe von angeblich GBP 27.883,- gewähren lassen. Die Auszahlung sei durch N. auftragsgemäß ausgeführt worden. Der Kläger habe aber infolge der unstrittigen Freistellung weder zum Zeitpunkt der Anweisung eine Berechtigung zu derselben gehabt noch habe ihm der Betrag überhaupt und erst recht – selbst unterstellt, er hätte einen Bonusanspruch gehabt – mangels Fälligkeit zu diesem Zeitpunkt zugestanden. Zudem hätte der Kläger vertragliche Ansprüche ausschließlich gegenüber seiner Vertragspartnerin, der Beklagten, geltend machen können. Ein etwaiger Anspruch auf Zahlung des Profit Share hätte also seitens der Beklagten und nicht wie geschehen durch die G. UK Ltd. veranlasst werden dürfen. Hilfsweise für den Fall der Zulässigkeit und Begründetheit der Berufung erklärt die Beklagte daher erneut die Aufrechnung mit einer Gegenforderung in Höhe von GBP 33.333,33 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 29.04.2017 und beruft sich hilfsweise für den Fall der Verwerfung oder Zurückweisung der Berufung auf ihre Anschlussberufung, der dann stattzugeben sei. Sie sei insoweit aktivlegitimiert, denn nicht nur die N. Ltd. , sondern auch die G. UK Ltd. sei lediglich Zahlstelle für die Beklagte gewesen. Die von dem Kläger in Auftrag gegebene Vergütungszahlung sei somit eine solche, die unmittelbar zu Lasten der Beklagten in Auftrag gegeben worden sei. Der dolo-agit-Einrede des Klägers, die die Beklagte für nicht gerechtfertigt hält, hält sie hilfsweise ihrerseits den Vorwurf treuwidrigen Verhaltens des Klägers entgegen. Schließlich ist sie der Ansicht, die hilfsweise Klageerweiterung vom 21.02.2020, zu der sie ihre Zustimmung ausdrücklich verweigert, sei unzulässig. Sie sei verspätet und auch nicht sachdienlich. Dazu, dass sie auch nicht begründet wäre, nimmt die Beklagte Bezug auf ihre Ausführungen zur Berufung im Übrigen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze beider Parteien nebst Anlagen in erster und zweiter Instanz sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist statthaft gemäß § 64 Abs. 1, Abs. 2 lit. b) ArbGG. Ferner ist sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

II.

Die Berufung ist bis auf einen Teil des Zinsanspruchs vollständig begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von GBP 66.666,- brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zwar nicht seit dem 01.04.2018, aber seit dem 26.09.2018 zu.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung des mit der Klage verfolgten Teils des Profit Share für das Jahr 2017 in Höhe von GBP 66.666,- brutto aus § 1 Ziffer 2 des Änderungsvertrages vom 14.04.1999. Das ergibt die Auslegung der zitierten vertraglichen Regelung der Parteien in Verbindung mit den insoweit unstreitigen Feststellungen im Jahresabschluss der G. UK Ltd. für das Jahr 2017.

a. Die Auslegung von Verträgen hat, soweit es sich nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, nach §§ 133, 157 BGB zu erfolgen. Nach §§ 133, 157 BGB sind Willenserklärungen und Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten, wobei vom Wortlaut auszugehen ist. Zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Vor allem sind die bestehende Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck zu berücksichtigen (BAG vom 03.07.2019 – 4 AZR 312/2., juris, Rz. 21; BAG vom 19.12.2018 – 7 AZR 70/17, juris, Rz. 23; BAG vom 23.06.2016 – 8 AZR 757/14, juris, Rz. 19; BAG vom 10.12.2014 – 10 AZR 63/14, juris, Rz. 21). Im Zweifel ist der Auslegung der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen und widerspruchsfreien Ergebnis führt, das den Interessen beider Vertragspartner gerecht wird (BAG vom 19.12.2018 – 7 AZR 70/17, juris, Rz. 23; BAG vom 17.05.2017 – 7 AZR 301/15, juris, Rz. 16; BAG vom 14.12.2016 – 7 AZR 797/14, juris, Rz. 31; BAG vom 21.01.2014 – 3 AZR 362/11, juris, Rz. 57; BAG vom 25.04.2013 – 8 AZR 453/12, juris, Rz. 22; BAG vom 09.12.2008 – 3 AZR 431/07, juris, Rz. 15).

Demgegenüber sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen (BAG vom 19.11.2019 – 3 AZR 332/2., juris, Rz. 19). Verbleiben nach

Ausschöpfung der anerkannten Auslegungsmethoden nicht behebbare Zweifel, gehen diese nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Klauselverwenders.

b. Es kann hier mit den Ausführungen der Beklagten angenommen werden, dass auf die Regelungen des Änderungsvertrages die Auslegungsregeln nach §§ 133, 157 BGB für einzelvertragliche Abreden außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB anzuwenden sind und keine allgemeinen Geschäftsbedingungen in Rede stehen. Denn gerade auch in Anwendung dieser Auslegungsregeln ergibt sich, dass die Gewinnbeteiligung in § 1 Ziffer 2 des Änderungsvertrages nicht allein auf einen operativen Gewinn abstellt.

Schon der Wortlaut spricht für eine Auslegung im Sinne des von dem Kläger vorgetragenen Verständnisses, dass nämlich unter „Jahresgewinn“ bzw. „annual profits“ der G. UK Ltd., aus dem sich prozentual die Gewinnbeteiligung berechnet, der sich aus dem festgestellten Jahresabschluss der G. UK Ltd. ergebende Gewinn vor Steuern und Zinsen zu verstehen ist. Dass ein um außerordentliche Erträge und Verluste bereinigter Gewinn mit den „annual profits“ gemeint sein sollte, ergibt sich an keiner Stelle aus dem Wortlaut und im Übrigen auch nicht aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung des § 1 Ziffer 2 des Änderungsvertrages. Die Parteien haben den Begriff des Jahresgewinns mit dem Klammerzusatz „EBIT“ konkretisiert. Der Begriff „EBIT“ bedeutet zunächst einmal nichts anderes als eben wörtlich „Earnings before interest and taxes“, auf deutsch also „Gewinn vor Zinsen und vor Steuern“ (Duden Wirtschaft von A bis Z: Grundlagenwissen für Schule und Studium, Beruf und Alltag, 6. Auflage, „EBIT / EBITDA“; Schäfer, BC 2010, 111; vgl. auch Kapitzka in Salamon, Entgeltgestaltung, K63).

Zutreffend ist, und dies ergibt sich sowohl aus dem von der Beklagten mit der Anlage B1 (Blatt 325 ff. der Akte) vorgelegten Positionspapier des Instituts der Wirtschaftsprüfer e.V. (dort auf Seite 15, Blatt 328 der Akte) als auch aus der von dem Kläger mit der Anlage BK13 (Blatt 670 ff. der Akte) vorgelegten fachlichen Stellungnahme der RLT Ruhrmann Tieben & Partner Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbB vom 22.10.2019 (dort auf Seite 2 ff., Blatt 671 ff. der Akte) und auch aus der Literatur im Übrigen (vgl. Schäfer, BC 2010, 111, 112), dass die Kennzahl EBIT zwar zunächst eine klar definierbare Größe darstellt, es allerdings darüber hinaus keine allgemein akzeptierte, abschließende Inhaltsdefinition gibt, sondern abhängig von dem Aussagezweck, den ein Unternehmen mit der Kennzahl verfolgt, Korrekturen bzw. „Bereinigungen“ – insbesondere auch um außerordentliche Ereignisse – vorgenommen werden können (Schäfer, BC 2010, 111, 112). Es handelt sich insoweit um eine sogenannte NON-GAAP-Steuerungskennzahl, also eine nicht standardisierte und normativ vorgegebene Kennzahl, sondern eine solche, die ausgehend von einer Jahresabschlusskennzahl unternehmensindividuell festgelegte Bereinigungen zulässt. Diese Bereinigungen können dann unter anderem insbesondere dazu dienen, das operative Ergebnis anzuzeigen. Nichts anderes ergibt sich aus Seite 15 des von der Beklagten zum Begriffsverständnis vorgelegten und als Referenz angegebenen IDW-Positionspapiers der Anlage B1. Lediglich soweit die Beklagte selbst daraus das Verständnis

ableiten möchte, der Begriff EBIT sei ausschließlich im Sinne eines operativen Gewinns zu verstehen, ergibt sich das weder aus dem Wortlaut des Begriffs EBIT noch aus dem IDW-Positionspapier. Gleiches gilt für ein Wortverständnis im Sinne eines bereinigten Gewinns. Ob solche Bereinigungen bzw. Korrekturen vorgenommen werden, ist vielmehr Sache der jeweiligen Unternehmen und abhängig vom mit der Kennzahl jeweils verfolgten Zweck.

Damit bleibt aber festzuhalten, dass der Wortlaut des annual profits ebenso wie der diesen „profit“ konkretisierende Begriff EBIT selbst zunächst einmal klar ist, nämlich nichts anderes als Gewinn vor Zinsen und Steuern bedeutet. Unklarheiten können dann allenfalls aufkommen, soweit diese Kennzahl nun Korrekturen bzw. Bereinigungen unterworfen werden soll, weil dann geklärt werden müsste, welcher Art diese sein sollen. Dabei kann eine Bereinigung des EBIT dann dahingehend erfolgen, dass außerordentliche Ereignisse herausgerechnet werden, um so den operativen Gewinn zu kennzeichnen. Das ergibt sich dann aber schon nicht mehr aus dem Begriffsverständnis des EBIT selbst, sondern ist abhängig von dessen unternehmensindividueller Ausgestaltung. Um einen Begriff zu „bereinigen“, muss man ihn eben in bestimmter Weise bearbeiten, so dass sich sein Inhalt im Ergebnis von dem Inhalt des Ursprungsbegriffs unterscheidet (LAG Köln vom 20.05.2010 – 7 Sa 1530/09, juris, Rz. 26).

Wird der Ursprungsbegriff im Kontext eines größeren Zusammenhangs ohne jeden erläuternden Zusatz verwendet, wird für den objektiven Leser nicht erkennbar, dass der Begriff nicht in seinem ursprünglichen Inhalt, sondern in einer bearbeiteten bzw. „bereinigten“ Form verstanden werden soll (LAG Köln vom 20.05.2010 – 7 Sa 1530/09, juris, Rz. 26). So ist es auch im vorliegenden Fall. Denn ein erläuternder Zusatz dahin, dass der annual profit, also der Jahresgewinn sich nicht allein aus dem EBIT ergeben sollte, sondern zusätzliche Bereinigungen um Einmaleffekte oder generell außerordentliche Ereignisse wie hier im Konkreten 2017 den Verkaufserlös aus der Veräußerung des Geschäftsbetriebs der G. UK Ltd. vorzunehmen wären, findet sich im Vertragstext des Änderungsvertrages nicht. Dafür hätte es lediglich eines ergänzenden Satzes oder auch nur eines einzigen ergänzenden Wortes wie „operating profit“ bedurft, welches aber keine Verwendung im Vertragstext gefunden hat. Dabei ist dem Vertrag durchaus zu entnehmen, dass die Parteien Korrekturnotwendigkeiten gesehen und dann auch geregelt haben. Denn in § 1 Ziffer 2 Satz 2 des Änderungsvertrages haben sie geregelt, dass der Jahresgewinn unter Berücksichtigung der Gewinnbeteiligung selbst zu berechnen ist, insoweit also eine Bereinigung stattzufinden hat. Wenn andere Bereinigungen nicht geregelt werden, ist davon auszugehen, dass diese auch nicht dem Parteiwillen entsprachen.

Dieses Auslegungsergebnis entspricht der wohlverstandenen Interessenlage der Parteien bei Vertragsschluss, denn es führt zu einer einfachen, praktikablen und ebenso klaren wie damit rechtssicheren Berechnung des Jahresgewinns als Bemessungsgrundlage für die Gewinnbeteiligung des Klägers. Ohne über die ausdrücklich im Vertrag geregelte Bereinigung um die Gewinnbeteiligung selbst hinausgehende weitere Bereinigungen lässt sich unmittelbar aus dem festgestellten Jahresabschluss der G.

UK Ltd. ablesen, wie hoch der Gewinn vor Zinsen und Steuern ist. Bei einer zusätzlich „bereinigten“ Begriffsverwendung hingegen wäre zunächst zu hinterfragen, in welcher Weise und woraufhin eine Bereinigung vorgenommen werden müsste (vgl. auch insoweit LAG Köln vom 20.05.2010 – 7 Sa 1530/09, juris, Rz. 27).

Entgegen der Ansicht sowohl des Arbeitsgerichts als auch der Beklagten entspricht dieses Auslegungsergebnis zudem durchaus dem Sinn und Zweck einer Gewinnbeteiligung. Mit dieser soll der Kläger als Geschäftsführer der G. UK Ltd. unabhängig vom operativen Ergebnis mit Wohl und Wehe der Gesellschaft verbunden werden. Hierfür und für die Messung der Leistungsfähigkeit der Unternehmensleitung leistet die Messgröße EBIT durchaus einen bedeutsamen Beitrag, während sie ohne weitere Bereinigungen für die operative Steuerung und Überwachung des Unternehmenserfolges nur begrenzt geeignet ist (vgl. Schäfer, BC 2010, 111). Es macht durchaus Sinn, den Geschäftsführer einer Gesellschaft über die Schmälerung oder sogar den kompletten Verlust seiner Gewinnbeteiligung beispielsweise an außerordentlichen Verlusten durch hohe Rechtsverteidigungskosten und/oder Schadensersatzzahlungen zu beteiligen, wenn die Gesellschaft sich außergewöhnlich risikobehafteten Haftungsansprüchen Dritter ausgesetzt sehen sollte; insoweit muss nur das Beispiel der Monsanto-Haftungsprozesse genannt werden. In solchen Fällen kann der Jahresgewinn im Sinne des Änderungsvertrages selbst bei erheblichem operativem Gewinn so sehr reduziert werden, dass eine Gewinnbeteiligung darunter leidet. Es dürfte im wohlverstandenen Interesse der Beklagten liegen, insoweit eben keine Bereinigung um außergewöhnliche Ereignisse, hier Verluste vorzunehmen, sondern dem Kläger keine oder nur eine geringere Gewinnbeteiligung zahlen zu müssen, wenn das Unternehmen zwar im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb operativ profitabel war, aufgrund außergewöhnlicher Verluste aber keinen oder einen deutlich niedrigeren Gewinn erwirtschaftet hat. Ebenso liegt dann aber auch im wohlverstandenen Interesse beider Parteien, den Kläger an außerordentlichen Erträgen wie dem Verkaufserlös aus der Veräußerung des Geschäftsbetriebes zu beteiligen. Er ist als Geschäftsführer der G. UK Ltd. eben mit beidem verbunden, mit Wohl und Wehe der Gewinnentwicklung des Unternehmens. Seine Verantwortung geht über das operative Geschäft hinaus, das zeigt auch die von der Beklagten insoweit erwähnte Regelung des § 1 des Anstellungsvertrages. Denn die Sicherstellung des wirtschaftlichen Erfolgs der G. UK Ltd. und das Erstellen von Planungen können, müssen aber nicht allein einen Bezug zum operativen Geschäftsbetrieb haben; sie gehen darüber hinaus. Das entspricht der ganzheitlichen Verantwortung der Geschäftsführung. Dann macht es aber auch absolut Sinn, deren Gewinnbeteiligung nicht allein am operativen Geschäftsergebnis festzumachen, sondern am Jahresgewinn im Sinne des insoweit unbereinigten EBIT.

Zu einer doppelten Begünstigung des Klägers führt dies entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht. Zum einen ist ohnehin schon nicht ersichtlich, geschweige denn von einer der Parteien konkret dargelegt, sondern wohl eher Spekulation, woraus diese hier resultieren sollte. Zum anderen wurde für den Fall einer aus ihrer Sicht möglicherweise übermäßigen Beteiligung des Klägers am Unternehmensgewinn von den Vertragsparteien durch die Kappungsgrenze von GBP 100.000,- in § 1 Ziffer 2 des

Änderungsvertrages bereits Vorsorge getroffen. Auch das spricht gegen die Annahme, es hätten noch weitere Beschränkungen gewollt sein können, die nicht ausdrücklich in dem ganz offensichtlich gut durchdachten Vertragstext niedergelegt worden sind.

Der Hinweis der Beklagten, die Gewinnbeteiligung des Klägers in § 1 Ziffer 2 des Änderungsvertrages sei an die Stelle der vorherigen Provisionsregelung unter § 2 Ziffer 3 des Anstellungsvertrages getreten, ist zutreffend. Ihr Einwand, daraus sei zu folgern, dass die Regelung im Änderungsvertrag auf den operativen Gewinn der G. UK Ltd. gerichtet sein müsse, hingegen ist unschlüssig. Die Parteien haben mit dem Änderungsvertrag eine Provisionsregelung durch eine gänzlich anders ausgestaltete und in sich abschließend geregelte Gewinnbeteiligung ersetzt. Damit können Aspekte der früheren Provisionsregelung keinen Erkenntnisgewinn für die Auslegung der Neuregelung zur Gewinnbeteiligung beisteuern.

Der Hinweis der Beklagten auf die konzerninterne Liquidation der G. UK Ltd. und darauf, dass ein Veräußerungserlös innerhalb des Konzerns jedenfalls nicht berücksichtigungsfähig sei und auch von den Vertragsparteien 1999 sicherlich nicht bedacht worden sei, überzeugt nicht. Die Vertragsparteien haben mit der Regelung zur Gewinnbeteiligung wie bereits aufgezeigt eine Verknüpfung der Verdienstmöglichkeiten des Klägers als Geschäftsführer der G. UK Ltd. mit dem gesamten Wohl und Wehe der Gesellschaft vorgenommen, wie es sich in der aus dem – mit Ausnahme der Regelung zu § 1 Ziffer 2 Satz 2 des Änderungsvertrages – unbereinigten EBIT ergebenden Kennzahl widerspiegelt. Damit haben sie erkennbar eine Regelung für alle künftig eintretenden Fallkonstellationen getroffen, gleichgültig, ob und zu welchem Anteil diese die operative Geschäftstätigkeit oder außergewöhnliche Gewinn- oder Verlustszenarien prägen. Es ist in keiner Weise ersichtlich, dass und warum bestimmte außergewöhnliche Gewinn- oder Verlustszenarien dabei hätten ausgeschlossen werden sollen und das gilt auch für eine konzerninterne Veräußerung des Geschäftsbetriebs der G. UK Ltd.

Nähme man entgegen der Ansicht der Beklagten und mit der Ansicht des Klägers an, dass es sich bei den Regelungen des Änderungsvertrages um allgemeine Geschäftsbedingungen handelte, wäre das Auslegungsergebnis im Übrigen kein anderes. Hinzu käme aber, dass dann selbst für den Fall, dass man entgegen der vorstehenden Ausführungen nicht bereits im Wege der Auslegung mittels anerkannter Auslegungsmethoden zu diesem Ergebnis käme, jedenfalls die Auslegung des Begriffs EBIT in Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB in dem von dem Kläger beschriebenen Sinne vorzunehmen wäre.

Dass schließlich die erstinstanzlichen Einwendungen der Beklagten im Hinblick auf die Freistellung des Klägers, eine angebliche Vereinbarung zum Wegfall des Profit Share für 2017 und dessen angebliche Verfehlungen sowie einen Wegfall des Anspruchs nach § 1 Ziffer 3 des Änderungsvertrages unerheblich sind, hat bereits das Arbeitsgericht in jeder Hinsicht zutreffend herausgearbeitet und festgestellt. Auf die diesbezüg-

lichen Ausführungen, denen die Beklagte im Berufungsverfahren auch nicht mehr entgegengetreten ist, nimmt die Berufungskammer zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug.

Weitere, erhebliche Einwendungen hat die Beklagte nicht vorgebracht. Insbesondere hat sie hinsichtlich der Auslegung des § 1 Ziffer 2 des Änderungsvertrages nicht etwa konkrete Behauptungen zum tatsächlichen und etwa von dem hier dargelegten Auslegungsergebnis abweichenden Parteiwillen aufgestellt. Demgegenüber hat der Kläger konkret behauptet, so wie hier ausgelegt sei die Regelung unter § 1 Ziffer 2 des Änderungsvertrages von ihm und dem damaligen Gesellschafter-Geschäftsführer der Beklagten bei Unterzeichnung des Änderungsvertrages auch gewollt gewesen. Dem insoweit vorgebrachten Beweisangebot des Klägers braucht nicht mehr nachgegangen zu werden, denn die Berufung hat bereits mit den übrigen, auf die Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont ausgerichteten Argumenten Erfolg.

c. Nach dem am 26.09.2018 festgestellten Jahresabschluss der G. UK Ltd. beträgt deren Gewinn vor Zinsen und Steuern bei der hier vorgenommenen Auslegung des Begriffs EBIT unstreitig GBP 5.093.155. Unter Bereinigung gemäß § 1 Ziffer 2 Satz 2 des Änderungsvertrages um die Gewinnbeteiligung von GBP 100.000,- beträgt der Jahresgewinn immer noch deutlich mehr als die nach § 1 Ziffer 2 des Änderungsvertrages erforderliche Summe von GBP 1.225.000,-, weshalb dem Kläger der Höchstbetrag der Gewinnbeteiligung für 2017 zusteht. Hiervon hat er unter Berücksichtigung der bereits erhaltenen Zahlungen in Höhe von GBP 33.333,- brutto verbleibende GBP 66.666,- brutto mit der Klage zu Recht geltend gemacht.

2. Die hilfsweise erklärte, zulässige Aufrechnung der Beklagten ist nicht begründet. Das folgt bereits daraus, dass sie ihre Aktivlegitimation hinsichtlich des hier geltend gemachten und zur Aufrechnung gestellten Zahlungsanspruchs in Höhe von GBP 33.333,33 nebst Zinsen weder schlüssig dargelegt noch nachgewiesen hat.

Wie vom Kläger zu Recht gerügt und der Beklagten auch von der Berufungskammer vorgehalten, ergibt sich aus ihrem eigenen Vorbringen und der von ihr vorgelegten Anlage B6, dass der Kläger als Geschäftsführer der G. UK Ltd. eine Zahlungsanweisung in deren Namen an die N. Ltd. als Zahlstelle erteilt hat. Diese ist unstreitig weisungsgemäß ausgeführt worden. Auf der entsprechenden Abrechnung vom 28.04.2017 (Anlage BK18, Blatt 703 der Akte) erscheint oben links allein die G. UK Ltd. Diese ist, wie es der weisungsgemäßen Ausführung der Anweisung durch die N. Ltd. entspricht, mithin Leistender der in der Abrechnung aufgeführten Zahlungen, darunter GBP 27.883,- „Commission“. Für die früheren Teilzahlungen aus Januar bis März 2017 gilt nichts anderes.

Damit steht dann unstreitig aber allein fest, dass die N. Ltd. die hier streitigen Zahlungen weisungsgemäß auf Anweisung des Klägers als Geschäftsführer der G. UK Ltd. in deren Namen erbracht hat und damit zunächst auch allein erkennbar auf deren Kos-

ten. Dass die G. UK Ltd. wiederum, wie der Beklagtenvertreter in der mündlichen Berufungsverhandlung am 03.03.2020 behauptet hat, allein Zahlstelle der Beklagten gewesen wäre, wird weder irgendwie näher erläutert noch hierfür trotz streitiger Aktivlegitimation der Beklagten Beweis angetreten.

Damit ist jedoch selbst bei unterstellt ansonsten gegebenen Anspruchsvoraussetzungen weder ein Bereicherungsanspruch der Beklagten begründbar, da nicht erkennbar ist, inwiefern die hier streitigen Zahlungen durch deren Leistung und/oder auf deren Kosten erfolgt wären, noch ein Schadensersatzanspruch, da ein Schaden der Beklagten gleichfalls nicht begründet worden ist. Ob und in welchem Umfang aufgrund welcher Umstände nämlich durch die Zahlungen der G. UK Ltd. das Vermögen der Beklagten gemindert worden wäre, ist nicht ansatzweise nachvollziehbar dargelegt und unter Beweis gestellt worden.

3. Da der Zahlungsanspruch des Klägers auch nicht infolge der Aufrechnung der Beklagten erloschen ist, verbleibt es bei der erfolgreich mit der Berufung geltend gemachten Hauptforderung auf Zahlung von GBP 66.666,- brutto aus § 1 Ziffer 2 des Änderungsvertrages. Diese ist lediglich – und insoweit unterliegt die Berufung teilweise der Zurückweisung – nicht bereits seit 01.04.2018 zu verzinsen, sondern erst ab 26.09.2018. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach stehen dem Kläger Zinsen auf die Hauptforderung auch ohne Verzug der Beklagten ab Rechtshängigkeit zu, nicht jedoch vor Fälligkeit (§ 291 Satz 1 Halbsatz 2 BGB). Rechtshängigkeit der Klage bestand hier zwar bereits ab 23.08.2018, zu jenem Zeitpunkt war die Forderung aber noch nicht fällig. Denn Fälligkeit des Anspruchs auf die Gewinnbeteiligung trat nach § 1 Ziffer 2 Satz 1 des Änderungsvertrages erst nach der Feststellung des Jahresabschlusses der G. UK Ltd. ein. Diese erfolgte am 26.09.2018. Erst ab diesem Zeitpunkt können daher Zinsen nach §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB verlangt werden.

III.

Die nur hilfsweise erhobene Anschlussberufung der Beklagten ist nicht zur Entscheidung angefallen, da die Bedingung der Verwerfung oder Zurückweisung der Berufung nicht eingetreten ist. Mit der Bedingung hat die Beklagte erkennbar die Verwerfung oder Zurückweisung der Berufung mit dem verfolgten Hauptanspruch gemeint, denn nur dann und insoweit würde ihre Widerklage relevant. Die teilweise Zurückweisung der Berufung im Zinsanspruch löst den Bedingungseintritt mithin nicht aus.

Sähe man dies anders, wäre die mit der Anschlussberufung verfolgte Hilfswiderklage aus den zuvor zur hilfsweise erklärten Aufrechnung genannten Gründen aber ebenso unbegründet wie diese, denn es wird damit jeweils derselbe Anspruch verfolgt und wie aufgezeigt fehlt der Beklagten hierfür schon die Aktivlegitimation.

IV.

Ebenfalls mangels Bedingungseintritts nicht zur Entscheidung angefallen ist die hilfsweise Klageerweiterung des Klägers, so dass weder Ausführungen zu deren Zulässigkeit noch zu deren Begründetheit veranlasst sind.

V.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 91, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Danach hat die Beklagte die Kosten des gesamten Rechtsstreits zu tragen, denn in der Berufung ist sie bis auf einen Teil der Nebenforderung vollständig unterlegen und hinsichtlich der von dem Kläger in erster Instanz verfolgten Ansprüche liegt nunmehr lediglich noch eine im Verhältnis zu den übrigen und erfolgreich verfolgten Ansprüchen geringfügige Zuvielforderung vor, die keine höheren Kosten verursacht hat, da mit ihr insbesondere kein Gebührensprung ausgelöst worden ist.

VI.

Die Entscheidung über die Nichtzulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 1 ArbGG. Ein Zulassungsgrund nach § 72 Abs. 2 ArbGG liegt nicht vor, insbesondere betrifft die Entscheidung weder entscheidungsrelevante Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne von § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG noch liegt eine Divergenz im Sinne von § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG vor.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Klein

Winter

Weilbier