

Aktenzeichen: 2 AZR 1019/77

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 8. November 1979

Für das Nachschlagewerk: Nein
für die Fachpresse: Nein
Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 611 Arbeits- und Gesellschaftsverhältnis,
§ 626, § 626 Ausschußfrist; ZPO §§ 286, 561,
565 a

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 1019/77

5 Sa 1305/76 Hamm

Verkündet am
8. November 1979

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung am 8. November 1979 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Wellhausen und Dr. Kammann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 16. September 1977 - 5 Sa 1305/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Zwischen den Parteien ist streitig, ob zwischen ihnen sowie zwischen dem Ehemann der Beklagten und dem Kläger ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Sie streiten weiter darüber, ob die Beklagte dem Kläger im Auftrag ihres Ehemannes und zugleich im eigenen Namen am 4. Oktober 1975 wirksam fristlos gekündigt hat, oder ob das Arbeitsverhältnis bis Ende 1975 fortbestanden hat und die Beklagte dem Kläger noch Gehalt für die Zeit von August bis Oktober 1975 schuldet.

Der Ehemann der Beklagten war Inhaber eines Unternehmens für Industrie-Montagen und Bauausführung. Die Beklagte war seit August 1974 Inhaberin eines Arbeitnehmerüberlassungsunternehmens. Für die Beklagte und ihren Ehemann bestand ein gemeinsames Geschäftslokal in G , in dem der Kläger seit Mai 1974 ganztägig buchhalterische Arbeiten für beide Betriebe ausführte. Der Kläger erhielt für seine Tätigkeit im Jahre 1975 zuletzt eine monatliche Vergütung von 2.200,-- DM.

Der Ehemann der Beklagten hat dem Kläger mit Schreiben vom 1. Oktober 1974 folgendes Angebot gemacht:

"Betr.: Arbeitsvertrag

Sehr geehrter Herr G ,
wie mit Ihnen besprochen, möchte ich als der verantwortliche Geschäftsführer der Fa. A E ,
folgenden Arbeitsvertrag abschließen.

Normal anfallende Arbeiten im kaufmännischen Betrieb, (innerbetriebliche) wie Löhne ausrechnen, Abzüge fertig machen, Rechnungen schreiben, Telefondienst machen, sind ihre Aufgaben.

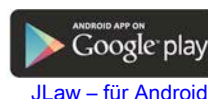
Schreiben an Behörden, wie Steuervoranmeldungen, AOK-Abrechnungen usw. sind mir vorzulegen.

Bücher dürfen nur lt. Belege geführt werden. Die Bilanz ist jährlich einmal zu erstellen und zwar nach von mir vorgelegten Unterlagen.

Urlaub steht Ihnen nach den gesetzlichen Bestimmungen 4 Wochen zu. Die Urlaubszeit muß mit mir abgesprochen werden. Bei Krankheit haben Sie sich unverzüglich abzumelden (per Telefon).

Das Gehalt beträgt 1.800,-- DM monatlich. Wenn ich verhindert bin, so wird meine Frau für mich Entscheidungen treffen, die Sie zu befolgen haben."

Der Kläger hat Ende Oktober 1975 gegen die Beklagte (ursprünglich Beklagte zu 2) und deren Ehemann (ursprünglich Beklagter zu 1) mit folgenden Anträgen Klage erhoben:



- 1) festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung vom 4. Oktober 1975 nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31. Dezember 1975 fortbestanden hat;
- 2) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn
 - a) 250,-- DM netto nebst 4 % Zinsen ab dem 2. September 1975,
 - b) 2.200,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen ab dem 2. Oktober 1975,
 - c) 2.200,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen ab dem 10. November 1975 zu zahlen.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe mit dem Ehemann der Beklagten zum 1. Mai 1974 und aufgrund des genannten Schreibens vom 1. Oktober 1974 auch mit der Beklagten selbst einen Arbeitsvertrag abgeschlossen. Die Beklagte sei seit Herbst 1974 neben ihrem Ehemann als Unternehmerin tätig und seine Arbeitgeberin geworden. Am 4. Oktober 1975 habe ihn die Beklagte zugleich im Namen ihres Ehemannes fristlos entlassen. Diese Kündigung wirke nur als ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1975, weil er der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar gemacht habe. Die Beklagte sei neben ihrem Ehemann verpflichtet, für August 1975 noch ein restliches Nettogehalt in Höhe von 250,-- DM zu zahlen. Für die Monate September und Oktober 1975 stehe das volle Gehalt von jeweils 2.200,-- DM brutto noch aus.

Die Beklagte und ihr Ehemann haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben geltend gemacht, zwischen ihnen und dem Kläger habe kein Arbeitsverhältnis bestanden. Im April 1974 habe der Ehemann der Beklagten zusammen mit dem Kläger und einem weiteren Gesellschafter eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu dem Zweck gegründet, unter der Firmenbezeichnung "E " im Baugewerbe einen Betrieb zu unterhalten. Nach dem Ausscheiden des dritten Gesellschafters sei die Gesellschaft ab Mai 1974 von dem Ehemann der Beklagten und dem Kläger zu gleichen Anteilen fortgeführt worden. Zu der Beklagten habe der Kläger in keinen vertraglichen Beziehungen gestanden. Der Kläger sei auch nicht fristlos entlassen wor-

den.



Der Ehemann der Beklagten hat gegen den Kläger vor dem Landgericht Essen auf Feststellung geklagt, daß zwischen ihm und dem Kläger ein Gesellschafterverhältnis begründet worden sei. Diese Klage ist rechtskräftig abgewiesen worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Dagegen haben die Beklagte und ihr Ehemann Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat beide Berufungen durch Versäumnisurteil zurückgewiesen, gegen das nur die Beklagte Einspruch eingelegt hat. Sie hat vorgetragen, das in ihrer Vertretung verfaßte Schreiben ihres Ehemannes vom 1. Oktober 1974 enthalte nur ein vom Kläger nicht angenommenes Angebot zum Abschluß eines Vertrages. Ein entgegen ihrer Darstellung bestehendes Arbeitsverhältnis habe der Kläger im übrigen selbst fristlos beendet, indem er zumindest seit Ende September 1975 nicht mehr zur Arbeit erschienen sei. Der Kläger habe seine Pflichten als Buchhalter auch dadurch verletzt, daß er die Steuerschulden für ihren Betrieb nicht rechtzeitig und nicht vollständig bezahlt habe. Das Finanzamt fordere von ihr nach einer Steuerfahndung eine Nachzahlung von 400.000,-- DM und über 8.000,-- DM als Versäumniszuschläge. Das Landesarbeitsgericht hat das gegen die Beklagte ergangene Versäumnisurteil aufrechterhalten.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Da das angefochtene Urteil nur gegen die Beklagte und nicht zugleich auch gegen deren Ehemann ergangen ist, beschränkt sich der Rechtsstreit im Revisionsverfahren auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten. Das Berufungsverfahren des Ehemannes der Beklagten ist noch beim Landesarbeitsgericht anhängig oder durch das gegen ihn ergangene Versäumnisurteil bereits rechtskräftig abgeschlossen worden, sofern ihm dieses Urteil wirksam zugestellt worden ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, zwischen dem Kläger und der Beklagten habe zumindest für die Zeit nach dem 1. Oktober 1974 ein Arbeitsverhältnis bestanden.



1. Zur Begründung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, der Vertragsabschluß ergebe sich aus dem eindeutigen Inhalt des Schreibens vom 1. Oktober 1974. Die Beklagte habe selbst vorgetragen, daß der Kläger in der Folgezeit auch für sie Tätigkeiten erbracht habe. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe nicht entgegen, daß sich der Kläger auf die fehlenden Befugnisse der Beklagten zur Geschäftsführung berufen habe. Die Beklagte sei Inhaberin eines Betriebes gewesen, dessen Geschäfte tatsächlich weitgehend von ihrem Ehemann geführt worden seien. Die rechtskräftige Abweisung der vom Ehemann der Beklagten begehrten Feststellung eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen ihm und dem Kläger schließe eine entgegenstehende Annahme als Indiz gegen ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aus.

2. Die gegen diese Würdigung erhobenen Rügen der Revision sind entweder unzulässig oder unbegründet.

a) Die vom Landesarbeitsgericht berücksichtigten konkreten Umstände des Streitfalles tragen die in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbare Auslegung, daß zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Der Kläger hat das ihm von dem Ehemann der Beklagten in Vertretung der Firma A E gemäß Schreiben vom 1. Oktober 1975 unterbreitete Angebot durch schlüssiges Verhalten angenommen, indem er gemäß den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 561 Abs. 2 ZPO) in der Folgezeit auch für den Betrieb der Beklagten als Buchhalter tätig geworden ist. Da die Beklagte die Vertretungsbefugnis ihres Ehemannes nicht bestritten hat, ist es unerheblich, ob ihr Ehemann auch den von ihr angemeldeten und betriebenen Gewerbebetrieb wie ein eigenes Unternehmen geführt hat und die Beklagte nur "nominell" Inhaberin des Betriebes gewesen ist. Die Regelung der vertraglichen Verhältnisse zwischen den Eheleuten E ändert nichts daran, daß die Beklagte selbst durch Rechtsgeschäfte ihres Ehemannes vertraglich gebunden wurde, soweit ihr Ehemann - wie im Streitfall - nicht im eigenen Namen, sondern als ihr "Geschäftsführer" gehandelt hat.



b) Nicht entscheidungserheblich ist es auch, ob das Landesarbeitsgericht im Verhältnis zu der Beklagten eine Bindung an die im Rechtsstreit zwischen dem Ehemann der Beklagten und dem Kläger erfolgte rechtskräftige Abweisung der Klage auf Feststellung eines Gesellschaftsverhältnisses annehmen durfte (vgl. § 325 ZPO). Auch wenn der Kläger im Betrieb des Ehemannes der Beklagten als Mitgesellschafter tätig gewesen sein sollte, schließt das den späteren Abschluß eines Arbeitsvertrages mit der Beklagten nicht aus, nachdem diese einen eigenen Betrieb errichtet hatte.

c) Die Rügen der Revision, die "gehörten Zeugen" und "weiter zu hörende Zeugen" hätten das "Nichtbestehen" eines Arbeitsverhältnisses bestätigt, greifen nicht durch. Davon hat sich der Senat überzeugt. Nach § 565 a ZPO wird davon abgesehen, die Unzulässigkeit der Verfahrensrügen im einzelnen zu begründen.

II. Der Senat ist nach § 561 Abs. 2 ZPO an die weitere Feststellung des Landesarbeitsgerichts gebunden, aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme habe die Beklagte am 4. Oktober 1975 das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt. Die gegen diese Beweismwürdigung erhobene Rüge der Revision, die Beklagte habe eine Kündigung durch den Kläger unter Beweis gestellt, ist unzulässig, weil die Fundstelle des angeblich übergangenen Beweisantrags nicht näher bezeichnet worden ist (vgl. BAG 12, 328 = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

III. Das Landesarbeitsgericht ist weiter ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, die fristlose Kündigung der Beklagten habe das Arbeitsverhältnis frühestens zum 31. Dezember 1975 beendet. Es hat zutreffend darauf abgestellt, daß die Beklagte keine Sachverhalte vorgetragen hat, die als wichtige Gründe zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB in Betracht kommen könnten.

1. Die von der Beklagten behaupteten unzulänglichen Leistungen, insbesondere bei der Abwicklung der Steuerschulden, rechtfertigen eine außerordentliche Kündigung schon deswegen nicht, weil die Beklagte nicht vorgetragen hat, wann sie von den angeblichen Verfehlungen des Klägers erfahren haben will. Im Rechtsstreit

die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

ist derjenige Vertragsteil, der die Kündigung erklärt hat, darlegungs- und beweispflichtig dafür, daß er von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor Zugang der Kündigung Kenntnis erlangt und damit die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten hat (BAG 24, 383 [394] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu II 2 a der Gründe]; BAG AP Nr. 7 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu 3 b der Gründe]). Diese erforderlichen Angaben hat die Beklagte unterlassen.

2. Der weitere Vorwurf der Beklagten, der Kläger sei mindestens seit Ende September 1975 seiner Arbeitspflicht nicht mehr nachgekommen, kann die außerordentliche Kündigung nicht begründen, weil die Beklagte nicht nachgewiesen hat, daß sie den Kläger wegen dieser behaupteten Vertragsverletzung zuvor vergeblich abgemahnt habe. Bei Störungen im sogenannten Leistungsbereich ist vor einer Kündigung grundsätzlich eine Abmahnung erforderlich (BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB; BAG 19 351 = AP Nr. 1 zu § 124 GewO). Die Beklagte hat zwar geltend gemacht, sie habe den Kläger am 4. Oktober 1975 aufgefordert, die Geschäfte im Büro weiterzuführen. Dieser Vortrag wird aber durch die Feststellung des Landesarbeitsgerichts widerlegt, die Beklagte habe dem Kläger an diesem Tage erklärt, ihr Mann wünsche nicht, daß der Kläger wieder ins Büro komme; er würde ihn sonst hinausschmeißen.

IV. Da das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 4. Oktober 1975 nicht fristlos beendet worden ist, schuldet die Beklagte dem Kläger das eingeklagte Gehalt für die Zeit bis zum 4. Oktober 1975 nach § 611 Abs. 1 BGB und das restliche Oktobergehalt nach § 615 BGB. Der Vortrag der Beklagten, der Kläger habe "ab Ende September" keine Arbeitsleistung mehr erbracht, ist zu ungenau, um die Beklagte zu berechtigen, das Gehalt für September 1975 unter Berücksichtigung bestimmter Fehltage gemäß § 323 Abs. 1, § 325 Abs. 1 BGB entsprechend zu kürzen.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Dr. Gehring

Wellhausen Dr. Kammann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)