

26. Jan. 1967

8.

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB §§ 154, 157, 611; HGB § 66

Leitsätze:

1. Beabsichtigen die Parteien, einen Arbeitsvertrag auf bestimmte längere Zeit zu schließen, und tritt der Arbeitnehmer seinen Dienst im Einverständnis mit dem Arbeitgeber schon an, bevor eine Einigung über die Vertragsdauer erzielt worden ist, dann ist mit dem Dienstantritt ein Arbeitsvertrag zustande gekommen.
 2. Einigen sich die Parteien auch nachher nicht über die Dauer des Vertrages, so kann diese Lücke im Streitfall nicht ohne weiteres mit solchen abdingbaren Gesetzesvorschriften ausgefüllt werden, die mit dem erkennbaren Willen beider Parteien nicht vereinbar sind.
-

Aktenzeichen: 2 AZR 15/66

Urteil des BAG vom 26. Januar 1967 LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 15/66

5 Sa 140/65 N Bayern

Verkündet am
26. Januar 1967

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

8

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. Dezember 1966 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau und Fink für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 30. September 1965 - 5 Sa 140/65 N -, soweit es nicht ein Teil-Anerkenntnisurteil ist, sowie das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 2. Juni 1965 - 4 Ca 24/65 - aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß die mit Schreiben der Beklagten vom 12. Februar 1965 zum 31. März 1965 ausgesprochene Kündigung unwirksam ist.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.



V o n R e c h t s w e s e n
[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 -

Tatbestand:

Der Kläger verhandelte am 5. Oktober 1964 mit dem Komplementär im Beisein anderer leitender Personen und am 7. Oktober 1964 mit dem Generalbevollmächtigten der Beklagten, H D, über seine Einstellung als erster Geschäftsführer der zum Konzern der Beklagten gehörigen Firma Q GmbH. Es wurde Einigkeit darüber erzielt, daß der Kläger die Stelle Mitte Oktober 1964 antreten und ein monatliches Gehalt von 5.000,-- DM sowie 40.000,-- DM jährliche Gewinnbeteiligung erhalten sollte. Über die Vertragsdauer und einige andere Punkte sollte noch verhandelt werden. Der Kläger wollte einen festen Vertrag auf fünf Jahre. Die Beklagte legte Wert auf eine Art Probezeit. Mit Schreiben vom 8. Oktober 1964 übersandte D dem Kläger einen Vertragsentwurf zur Unterzeichnung, dessen § 10 wie folgt lautet:

"Der Vertrag läuft zunächst bis 31. Dezember 1965, wenn er nicht spätestens bis 30. Juni 1965 schriftlich gekündigt wird. Der Vertrag verlängert sich jeweils um weitere drei Jahre, wenn er nicht ein Jahr vor Ablauf schriftlich gekündigt wird."

Der Kläger nahm seine Tätigkeit am 19. Oktober 1964 auf und gab dabei den Vertragsentwurf ununtersrieben zurück, da er mit verschiedenen Klauseln nicht einverstanden sei. Zu einem schriftlichen Vertrag kam es nicht mehr. Nachdem sich der Kläger mit Schreiben vom 4. Februar 1965 darüber beschwert hatte, daß ihm der zugesagte Wirkungsbereich nicht eingeräumt worden sei, kündigte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 12. Februar zum 31. März 1965.

Der Kläger hat auf Feststellung geklagt, daß diese Kündigung unwirksam sei und der Vertrag fortbestehe, ferner auf Fortzahlung seines Gehalts über den 31. März 1965 hinaus sowie auf Zahlung von 40.000,-- DM Gewinnbeteiligung am Jahresende. Im Lauf des Prozesses kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schriftsatz vom 5. April 1965 vorsorglich nochmals, und zwar jetzt fristlos, weil der Kläger unberechtigt Privatausgaben als Spesen verrechnet habe. Der Kläger hat seine Feststellungsklage auch auf diese neue Kündigung erstreckt. Die Beklagte hat gegen die Zahlungsansprüche hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt. Die Beklagte hat den Zahlungsantrag in Höhe von 10.000,-- DM als Gewinnbeteiligung für das erste Vierteljahr 1965 anerkannt. Das Landesarbeitsgericht hat ein dementsprechendes Anerkenntnisurteil erlassen und die Berufung des Klägers im übrigen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die Ansprüche weiter, mit denen er abgewiesen worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Feststellung, daß die erste Kündigung vom 12. Februar 1965 unwirksam ist, und im übrigen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Mit Recht nimmt das angefochtene Urteil an, daß zwischen den Parteien ein für beide Teile bindender Anstellungsvertrag zustande gekommen ist.

Über die wesentlichsten Punkte eines Dienstvertrages, nämlich die Art der Dienstleistungen und die Höhe der Vergütung (vgl. § 611 BGB), war unstreitig Einigkeit erzielt worden. Noch nicht einig geworden war man sich über einige andere Punkte, vor allem über die Dauer des Vertrages. Der Kläger erstrebte einen von Anfang an für fünf Jahre unkündbaren Vertrag. Die Beklagte wollte, wie aus ihrem dem Kläger mit Schreiben vom 8. Oktober 1964 übersandten Vertragsentwurf hervorgeht, zuletzt nur einen etwa 1 1/4 Jahre laufenden, mit einer Frist von sechs Monaten zum 31. Dezember 1965 kündbaren Vertrag, der sich um jeweils drei Jahre verlängern sollte, wenn er nicht ein Jahr vor Ablauf gekündigt wurde. Obwohl sich die Parteien hiernach über einen für beide gleich wichtigen Punkt und einige andere weniger wichtige Punkte noch nicht geeinigt hatten, trat der Kläger am 19. Oktober 1964 in den Dienst der Beklagten, und diese nahm seine Dienste trotz Rückgabe des nichtunterscribenen Vertragsentwurfs entgegen. Dies ist ersichtlich in der beiderseitigen Erwartung geschehen, daß noch eine vollständige Einigung zu erreichen sein werde, wonach dann der ganze Vertrag wie vorgesehen schriftlich festgelegt werden sollte. Davon geht auch das angefochtene Urteil aus.



Die gesetzliche Folge der noch fehlenden Einigung über alle Punkte und der fehlenden Beurkundung wäre die, daß der Vertrag "im Zweifel" noch nicht geschlossen worden war (§ 154 BGB). Diese Zweifel werden aber hier dadurch ausgeräumt, daß der Kläger tatsächlich in den Dienst der Beklagten getreten ist und die Parteien ein bloß "faktisches" Arbeitsverhältnis sicher nicht wollten, weil es der leitenden Stellung des Klägers nicht entsprochen hätte. Das Berufungsgericht ist deshalb mit Recht zu der Ansicht gekommen, daß die Parteien hier eine vertragliche Bindung gerade nicht von der vorherigen Klärung der restlichen Punkte und der vorgesehenen Schriftform des Vertrages abhängig machen wollten. An die hierin liegende tatsächliche Feststellung ist der Senat gebunden. Sie wird auch von der Beklagten nicht angegriffen.

II. Nicht zugestimmt werden kann dem angefochtenen Urteil hingen, wenn es daran anschließend meint, zur Ausfüllung der Lücke im Vertrag bedürfe es keiner ergänzenden Vertragsauslegung, sondern die Lücke sei einfach durch die gesetzliche Regelung zu schließen, wonach einem kaufmännischen Angestellten wie dem Kläger mit einer Frist von sechs Wochen zum Schluß des Kalendervierteljahres gekündigt werden kann (§ 66 HGB). Es kann dahinstehen, ob eine von den Parteien eines Vertrages bewußt offengelassene Lücke im Streitfalle in erster Linie durch die gesetzliche Regelung oder durch eine ergänzende Vertragsauslegung (§ 157 BGB) auszufüllen ist. Eine abdingbare gesetzliche Regelung muß jedenfalls dann ausscheiden, wenn sie mit dem erklärten Willen der Parteien beim Vertragsabschluß nicht vereinbar ist.

Das ist hier der Fall. Es steht fest, daß keine der Parteien die Kündbarkeit des Vertrages nach § 66 HGB mit sechs Wochen zum Vierteljahresschluß gewollt hat. Nach der Lebenserfahrung hätte sich der Kläger als erster Geschäftsführer der Firma

Q GmbH kaum entfalten können und die Beklagte hätte kaum Nutzen von ihm gehabt, wenn das Vertragsverhältnis von Anfang an beiderseits kurzfristig hätte gekündigt werden können. Deshalb hat die Beklagte ihm in ihrem Vertragsentwurf einen erstmals zum 31. Dezember 1965 mit einer Frist von sechs Monaten kündbaren Vertrag angeboten, während der Kläger sogar einen fünfjährigen Vertrag wünschte. Eine ergänzende Vertragsauslegung nach der hier nicht passenden gesetzlichen Regelung



des § 66 HGB entsprach mithin weder dem erkennbaren Willen der Beklagten noch gar dem des Klägers. Sie lag außerhalb der Vorstellung beider Parteien und ist daher nicht sinnvoll.

Man kann auch nicht sagen, daß die Parteien, indem sie am 19. Oktober 1964 mit ihrer Zusammenarbeit begannen, den Willen hatten, die gesetzliche Kündbarkeit des Vertrages nach § 66 HGB wenigstens so lange gelten zu lassen, bis eine Verständigung über die noch ungeklärten Punkte erzielt war. Denn es fehlt an jedem tatsächlichen Anhalt dafür, daß die Parteien etwas Derartiges gewollt haben. Die ergänzende Vertragsauslegung im Rahmen des Parteiwillens konnte deshalb nicht dazu führen, daß die Beklagte dem Kläger zu einem früheren Zeitpunkt als dem 31. Dezember 1965 ordentlich kündigen durfte. Mehr verlangt der Kläger mit seiner Klage auch nicht.

Auf die weiteren Ausführungen des angefochtenen Urteils, daß und weshalb eine Kündbarkeit des Vertrages mit sechs Wochen zum Vierteljahresschluß für den Kläger nicht unbillig sei, kommt es hiernach nicht mehr an. Sie berücksichtigen im übrigen auch nicht, daß das Fehlen einer Einigung über die Vertragsdauer und das damit verbundene Risiko nicht allein dem Kläger zur Last gelegt werden kann. Die Beklagte ist dasselbe Risiko eingegangen, indem sie die Dienste des Klägers in Kenntnis der Lücke im Vertrag entgegengenommen hat.

III. Somit ist der Rechtsstreit reif zu der Feststellung, daß die ordentliche Kündigung vom 12. Februar zum 31. März 1965 unwirksam war. Im übrigen muß die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden, damit das Berufungsgericht nunmehr auf die vorsorgliche fristlose Kündigung vom 4. April 1965 eingehen kann.

gez. Dr. König

Schilgen

Dr. Rengier

von Lossau

Fink

