

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

---

Gesetz: KSchG §§ 12, 3; ZPO § 561 Abs. 2; GmbHG § 37;  
BGB § 242; ZPO § 554 Abs. 3

- Leitsätze: 1. Ein leitender Angestellter einer GmbH ist eine dritte Person im Sinne von § 37 Abs. 2 GmbHG (Bestätigung von BAG 2, 101 /1037).
2. Schließt ein solcher Angestellter mit der durch einen allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer vertretenen GmbH einen neuen für ihn besseren Arbeitsvertrag und beachtet der Geschäftsführer dabei die ihn intern bindenden Einschränkungen seiner Vertretungsmacht nicht, dann ist die Berufung des Angestellten auf den Vertrag eine unzulässige Rechtsausübung, wenn der Geschäftsführer seine nach außen unbeschränkbare Vertretungsmacht bewußt zum Nachteil der GmbH mißbraucht und der Angestellte dies erkannt hat.
3. Zur Frage, wann ein Mißbrauch im Sinne der Ziff. 2 vorliegt.

Aktenzeichen: 2 AZR 255/61

Urteil des BAG vom 21. Dezember 1961

LAG Baden-Württemberg  
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

# Im Namen des Volkes!

6  
21.12.1961

Verkündet  
am 21. Dezember 1961

gez. Damm,  
Angestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund  
der mündlichen Verhandlung vom 21. Dezember 1961 durch den  
Senatspräsidenten Dr. Müller und die Bundesrichter Schilgen  
und Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter  
Falk und von Lossau für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil  
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg,  
Außenkammern Stuttgart, 4. Kammer, vom  
28. Februar 1961 - 4 Sa 76/60 - wird auf  
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -

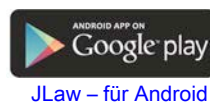


Tatbestand:

Der im Jahre 1905 geborene Kläger war seit 1945 als Werkmeister, seit 1948 als Betriebsleiter bei der Beklagten tätig. Sein Gehalt betrug zuletzt 1.200 DM im Monat. Sein schriftlich abgeschlossener Arbeitsvertrag konnte mit sechs Monaten Frist zum 31. Dezember 1960 gekündigt werden. Geschäftsführer der Beklagten sind die Witwe des 1958 verstorbenen Firmengründers, Frau E S , und der Diplom-Ingenieur H -J H . H kann ebenfalls für sich allein die Beklagte vertreten, eine Beschränkung seiner Befugnis, mit leitenden Angestellten Arbeitsverträge abzuschließen, ist aber in seinem Anstellungsvertrag ausgesprochen. Der Kläger war mit H befreundet.

Der Kläger wandte sich mit Schreiben vom 23. Januar 1960 an H und bat um Verbesserung seines Arbeitsvertrages. Er wollte damals 1.500 DM Gehalt, vier Wochen Urlaub und einen festen Vertrag bis 1970. H bat in seiner Antwort vom 2. Februar 1960 um Geduld, da er so grundlegende Dinge nicht allein entscheiden könne. Frau S schrieb dem Kläger am 16. Februar, sie könne sein Gehalt nur auf 1.400 DM erhöhen und ihm einen Vertrag bis Ende 1964 geben. In seiner Antwort vom 14. März lehnte der Kläger dieses Angebot ab und bat Frau S , ihre Meinung zu überprüfen. Darauf teilte H dem Kläger am 16. März 1960 im Auftrag der Frau S mit, diese wolle den Kläger bald einmal sprechen, er werde deswegen rechtzeitig verständigt. Die beabsichtigte Besprechung zwischen dem Kläger und Frau S fand jedoch nicht statt.

Am Vormittag des 24. Juni 1960, als ein Besuch der Frau S im Betrieb bevorstand, suchte H den Kläger auf und verhandelte mit ihm. Beide kamen überein, daß der Kläger vom 1. Januar 1960 ab 1.700 DM und vier Wochen Urlaub bekommen und daß sein Vertrag bis Ende 1963 laufen solle. Davon erfuhr Frau S am gleichen Tage und schrieb dem Kläger, sie könne ihm kein Gehalt von 1.700 DM bewilligen und über ihr Angebot vom 16. Februar mit 1.400 DM nicht hinausgehen.



Nachdem der Kläger diesen Brief der Frau S am Nachmittag des 24. Juni erhalten hatte, schrieb er noch an demselben Tage an die Beklagte zu Händen von H eine Bestätigung der mündlichen Vereinbarung vom Vormittag. Dieser Einschreibebrief ging bei der Beklagten am 27. Juni ein. Frau S beauftragte darauf am 28. Juni H durch Fernschreiben, dem Kläger zum nächstmöglichen Termin zu kündigen, wenn er sich nicht mit 1.400 DM Gehalt und einer Vertragszeit von zwei Jahren begnüge. Bei einer Aussprache zwischen dem Kläger und H am 28. Juni kam es zu keiner Verständigung. Der Kläger vertrat die Ansicht, daß die mündliche Vereinbarung vom 24. Juni (Verlängerung des Vertrages bis Ende 1963 und Erhöhung des Gehalts auf 1.700 DM) wirksam sei. H war der Meinung, daß diese Vereinbarung noch der Zustimmung der Frau S bedurfte. Am 29. Juni kündigte die Beklagte durch H dem Kläger zum 31. Dezember 1960 und verzichtete auf seine weitere Tätigkeit.

Der Kläger hat auf Feststellung geklagt, daß die Kündigung unwirksam sei, weil ihr die wirksame mündliche Vereinbarung vom 24. Juni 1960 entgegenstehe. Die Beklagte bestreitet das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung und behauptet, der Kläger habe gewußt, daß H zu einer solchen Vereinbarung nicht befugt gewesen sei.

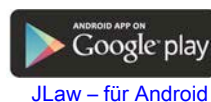
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klage weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Sein Begehren, die Unwirksamkeit der am 29. Juni zum 31. Dezember 1960 erklärten Kündigung festzustellen, kann der Kläger nicht auf Sozialwidrigkeit (§ 1 KSchG) stützen. Denn er genießt nicht den Schutz dieses Gesetzes, weil er Betriebsleiter war mit der Berechtigung zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern



(§ 12 Buchstabe c) KSchG). Er kann aber, ohne dabei an die Form und die Frist von § 3 Satz 1 KSchG gebunden zu sein (vgl. BAG 1, 272 [276]), geltend machen, daß die Kündigung als ordentliche Kündigung - und nur als solche ist sie erklärt worden - deshalb unwirksam war, weil er mit der Beklagten einen über den 31. Dezember 1960 hinaus befristeten und nur außerordentlich kündbaren Arbeitsvertrag geschlossen habe. Das behauptet der Kläger auch, während die Beklagte den Abschluß und die Wirksamkeit eines solchen neuen Arbeitsvertrages bestreitet.

II. Unstreitig ist, daß der Kläger am 24. Juni 1960 mit dem Geschäftsführer der Beklagten H mündlich eine Änderung seines bisherigen Arbeitsvertrages vereinbart hat, derzufolge nicht nur das Gehalt des Klägers von 1.200 DM auf 1 700 DM im Monat erhöht und sein jährlicher Urlaub auf vier Wochen ausgedehnt, sondern auch, worauf es hier ankommt, sein Arbeitsverhältnis bis zum 31. Dezember 1963 derart verlängert werden sollte, daß es nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden konnte. Streitig ist aber bereits, ob diese Einigung, wie der Kläger behauptet, derart perfekt sein sollte, daß die Zustimmung des anderen Geschäftsführers der Beklagten, der Frau E S, nicht mehr vorbehalten war, oder ob die Wirksamkeit der Einigung für die Beklagte, wie diese behauptet, von der Zustimmung der Frau S abhängen sollte. Die Revision rügt mit Recht, daß die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils insoweit widerspruchsvoll sind.

Das Urteil sagt einleitend hierzu, es stehe fest, daß zwischen den Parteien der vom Kläger behauptete Änderungsvertrag nicht zustande gekommen ist (Urteil Seite 9). Auf derselben Seite in der Mitte heißt es aber, dem Kläger sei darin beizupflichten, daß die fragliche Einigung unter keinerlei Vorbehalt herbeigeführt und abgeschlossen worden sei. Auf derselben Seite unten sagt das Urteil wiederum, nach der Überzeugung des Gerichts habe es sich bei der Einigung nur um eine Vorbereitungsmaßnahme für den Abschluß eines



neuen Arbeitsvertrages mit dem Kläger gehandelt. Demgegenüber wird (Urteil Seite 12) wieder eine vorbehaltsslose Einigung angenommen. Bei diesen unlösbaren Widersprüchen kann man nicht sagen, daß das Landesarbeitsgericht eine abschließende und endgültige Einigung eindeutig festgestellt hat. Bei der Gesamtbetrachtung der Widersprüche läßt sich auch nicht sagen, daß zum mindesten ein Vorvertrag zustande gekommen sei.

Davon abgesehen leidet das angefochtene Urteil insoweit an zwei weiteren Mängeln. Auf der einen Seite hat es zum Nachteil des Klägers nicht berücksichtigt, daß die mündliche Einigung vom 24. Juni 1960 unstreitig durch Handschlag bekräftigt worden ist, was nach der Lebenserfahrung immerhin dafür sprechen könnte, sie solle definitiv sein. Auf der anderen Seite hätte sich dann aber auch das Landesarbeitsgericht, bevor es eine derartige Einigung bejahte, mit der Vorschrift des § 154 Abs. 2 BGB auseinandersetzen müssen, wonach ein Vertrag, dessen Beurkundung verabredet war, im Zweifel nicht geschlossen ist, bis die Beurkundung vorliegt. Es mußten tatsächliche Feststellungen dazu erfolgen, ob der neue Arbeitsvertrag nach dem Willen beider Teile beurkundet werden sollte, und gegebenenfalls, ob er auch ohne Beurkundung schon alsbald wirksam sein sollte, nachdem bisher dem Arbeitsverhältnis des Klägers ein schriftlicher Arbeitsvertrag zu Grunde lag.

III. Eine Zurückverweisung der Sache wegen dieser Mängel des Urteils erübrigt sich jedoch, weil es aus einem anderen Grunde im Ergebnis richtig ist.

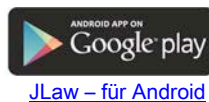
Unterstellt man zu Gunsten des Klägers, daß seine mündliche Einigung am 24. Juni 1960 mit dem Geschäftsführer H schon abschließend und endgültig war, d.h. daß sie nach dem erklärten Willen nicht nur des Klägers, sondern auch des Geschäftsführers H ohne Vorbehalt der Zustimmung der Frau S wirksam sein sollte, dann kann sich die Beklagte allerdings gegenüber dem Kläger grundsätzlich nicht darauf berufen, daß H gegenüber der Beklagten nicht berechtigt war, einen solchen Vertrag zu schließen. Die un-





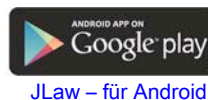
dem flüssigen Ablauf des Rechtsverkehrs im Handels- und Wirtschaftsleben dienenden Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht des Geschäftsführers der GmbH nach außen hin ist darüber hinaus erforderlich, daß der Geschäftsführer mit seiner insoweit nur formalen Vertretungsmacht Mißbrauch getrieben hat und daß der Vertragspartner diesen Mißbrauch auch erkannt hat oder doch erkennen mußte. Das ist jetzt allgemeine Meinung (vgl. Hachenburg, GmbHG, 6. Aufl., § 37 Anm. 12; Baumbach-Hueck, GmbHG, 9. Aufl., § 37 Anm. 3 C). Wenn der Geschäftsgegner den Mißbrauch der Vertretungsmacht kannte oder doch kennen mußte, er also in diesem zweiten Falle für das Nichtkennen verantwortlich ist, würde die Unredlichkeit sowohl des Geschäftsführers wie des Geschäftsgegners hinsichtlich des Geschäftsvorganges geschützt, wollte man sich auf § 37 Abs. 2 GmbHG berufen. Die Sicherung eines flüssigen Rechtsverkehrs im Handels- und Wirtschaftsleben muß in dem Falle zurücktreten, in dem das beiderseitige Verhalten zu mißbilligen ist. Die Meinung von der Unwirksamkeit des Geschäfts gilt übrigens ebenso wie für den Geschäftsführer der GmbH auch für die entsprechenden Regelungen für die Aktiengesellschaft (§ 74 AktG; vgl. hierzu RGZ 145, 311 [315]; Baumbach-Hueck, AktG, 11. Aufl., § 74 Anm. 3 B), für die Genossenschaft (§ 27 GenG vgl. Meyer-Meulenbergh, GenG, 9. Aufl., § 27 Anm. 2) und für die Offene Handelsgesellschaft (§ 126 HGB; vgl. hierzu die besonders eingehende Darstellung bei Hueck, Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl., S. 185 bis 188, auf die sich die Revision stützt).

Ein Mißbrauch des Geschäftsführers der GmbH mit seiner formalen Vertretungsmacht ist hiernach jedenfalls dann zu bejahen, wenn er bewußt zu ihrem Nachteil gehandelt hat. Das hätte H aber hier nach dem unstreitigen Sachverhalt getan, wenn man, wie oben zu Gunsten des Klägers unterstellt worden ist, davon ausgeht, daß der Geschäftsführer die Beklagte definitiv an einen bis Ende 1963 unkündbaren Arbeitsvertrag des Klägers mit einem Monatsgehalt von 1.700 DM binden wollte. Denn dieser Vertrag, zu dessen Abschluß die Beklagte dem Kläger gegenüber nicht verpflichtet war, hätte sie gegenüber dem bisherigen Arbeitsvertrag des Klägers mit 1.200 DM



Monatsgehalt in den 4 Jahren 1960 bis 1963 bereits mit 24 000 DM zusätzlich belastet, und gegenüber einem Monatsgehalt von 14.400 DM wie es Frau S dem Kläger bewilligen wollte, immerhin noch mit 14.400 DM Mehrausgaben. Es kann daher nicht davon die Rede sein, daß diese Schädigung der Beklagten so gering gewesen wäre, daß sie keinen Mißbrauch der Vertretungsmacht H enthalten hätte. Die auf die Beklagte zukommenden Nachteile und demzufolge auch der - hier immer nur unterstellte - Machtmißbrauch des Geschäftsführers H wäre sogar noch größer gewesen, als es diese Zahlen ausdrücken. Es muß nämlich auch in Betracht gezogen werden, daß mindestens eine dem Kläger bewilligte Erhöhung seines Gehalts um etwa 40 % ohne weiteres zu nachteiligen Weiterungen für die Beklagte führen mußte. Trotz des vom Kläger verlangten Stillschweigens wäre die Erhöhung nach allgemeiner Lebenserfahrung im Betrieb doch bald bekannt geworden und hätte dann entsprechende Wünsche anderer Angestellter hervorgerufen, denen sich die Beklagte nicht ganz hätte entziehen können. Jedenfalls wäre sonst eine große, den Betrieb belastende Unzufriedenheit entstanden.

Da davon auszugehen ist, daß H als Geschäftsführer die genannten Zahlen und weiteren Zusammenhänge kannte, war er sich auch der Nachteile bewußt, die die Beklagte im Falle des Wirksamwerdens seiner Vereinbarung mit dem Kläger treffen würden. Ebenso kannte er auch die interne Beschränkung seiner Vertretungsmacht. Geht man von der Unterstellung aus, daß er trotz alledem dem Kläger die Verlängerung seines Vertrages und die Erhöhung seines Gehalts fest zugesagt hat, d.h. jedenfalls ohne den Vorbehalt der Zustimmung der Frau S zu machen, dann würde darin bereits ein bewußter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht liegen. Dieser bewußte Mißbrauch ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt von selbst, ohne daß es dazu neuer tatsächlicher Feststellungen bedarf. Er findet übrigens eine gewisse Bestätigung auch darin, daß H den vom Kläger behaupteten festen Vertragsabschluß immer bestritten und daß er vom Kläger verlangt hat, er solle über die Gehaltserhöhung im Betriebe schweigen.



201

Aber auch der Kläger kannte ebenso gut wie H die Umstände, aus denen sich dessen Mißbrauch mit seiner Vertretungsmacht ergibt. Zumindest kannte er die finanzielle Mehrbelastung, die der Beklagten aus der Gehaltserhöhung erwuchs, oder er mußte sie doch kennen. Daß er sich auch bewußt war oder jedenfalls wissen mußte, daß H zum definitiven Vertragsschluß nicht berechtigt war, hat das Landesarbeitsgericht mit eingehender Begründung tatsächlich festgestellt, ohne daß die Revision insoweit schlüssige Verfahrensrügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Ziff. 2 b ZPO dagegen erhoben hätte. Ihre Ausführungen stellen einen im Revisionsverfahren unzulässigen Angriff gegen die Beweiswürdigung dar.

Der Kläger kann nicht damit gehört werden, und er hat es auch gar nicht geltend gemacht, daß die Verlängerung seines Vertrages und die Erhöhung seines Gehalts deshalb keine Schädigung der Beklagten bedeutet hätten und folglich auch kein Machtmißbrauch durch H gewesen sein könnten, weil es im wohlverstandenen Interesse der Beklagten gelegen habe, sich die bewährte Mitarbeit des Klägers durch diese Zugeständnisse zu erhalten. Ein solches Vorbringen könnte nur dann schlüssig sein, wenn der Kläger zugleich behauptet hätte, daß er ohne diese Zugeständnisse der Beklagten seinerseits gekündigt und diese dann keine gleichwertige Ersatzkraft für ihn gefunden hätte, die mit den alten Bedingungen des Klägers zufrieden war.

Aus diesen Gründen kann sich der Kläger auf die angebliche Verlängerung seines Vertrages selbst dann nicht berufen, wenn wirklich eine bereits feste und unbedingte Vereinbarung mit H vorgelegen haben sollte. Daran muß die auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 29. Juni 1960 gerichtete Klage scheitern. Die Ansicht der Revision, daß die mündliche Vereinbarung vom 24. Juni 1960 mindestens ein verbindlicher Vorvertrag gewesen sei, ist deshalb verfehlt, weil einem solchen auch die Beklagte bindenden Vorvertrag ebenfalls der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstünde.

gez. Dr. Müller                      Schilgen                      Dr. Meier-Scherling

v. Lossau

Falk



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)