

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 626, § 626 Ausschußfrist, §§ 117, 134, 138, 518

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 348/76

Urteil des BAG vom 15. September 1977

LAG München



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



2 AZR 348/76

3 Sa 307/76 München

Verkündet am
15. September 1977

gez. Bittner,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. September 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Hammel für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts München vom
20. Januar 1976 - 3 Sa 307/76 - wird zurück-
gewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war Geschäftsführerin der Beklagten, einer 1961 gegründeten Handelsgesellschaft mit Sitz in M . Sie war zugleich deren Gesellschafterin und besaß 80% der Geschäftsanteile; die restlichen 20% hielt der Gesellschafter E H . Dieser war Geschäftsführer der Firma W - und Ma H GmbH (im folgenden: Firma W in Pf). Durch notariellen Vertrag vom 4. September 1969 trat die Klägerin ihre Geschäftsanteile an die Firma W ab. Am selben Tag beschlossen die Gesellschafter der Beklagten, deren Sitz nach Pf zu verlegen und das bisherige Geschäftslokal in M , als "Außenstelle (Auslieferungslager)" beizubehalten. Zugleich wurde die Klägerin als Geschäftsführerin abberufen und E H zum neuen Geschäftsführer bestellt. Anschließend schloß die Beklagte, vertreten durch den Geschäftsführer E H , mit der Klägerin einen Anstellungsvertrag. Danach sollte die Klägerin für die Zeit vom 1. Juli 1969 befristet bis zum 31. Juli 1976 gegen ein monatliches Gehalt von 3.000,--DM brutto und der Gestellung eines Pkw als Angestellte in die Dienste der Beklagten treten und die Leitung der "Außenstelle (Auslieferungslager)" in M übernehmen. Am 19. Oktober 1973 verstarb E H , der von seiner Ehefrau allein beerbt wurde. Sein Sohn, W H , ist jetzt Geschäftsführer der Beklagten und der Firma W .

Mit Schreiben vom 14. Dezember 1973 kündigte die Beklagte das Angestelltenverhältnis mit der Klägerin fristlos, vorsorglich ordentlich "zum nächstmöglichen Termin".

Hiergegen hat sich die Klägerin mit einer am 4. Januar 1974 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gewandt. Sie ist der Auffassung, die Kündigung sei nicht berechtigt und hat die Feststellung beantragt, daß sowohl die fristlose als auch die vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung rechtsunwirksam seien und das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hätten. Sie hat außerdem die Beklagte auf Zahlung des Gehalts



- 3 -

für die zweite Dezember-Hälfte 1973 sowie eines 13. Monats-
gehaltes für 1973 in Anspruch genommen und insoweit beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 4.500,--DM
brutto nebst 10% Zinsen hieraus seit dem 11. Januar 1974 zu
zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vor-
getragen, die fristlose Kündigung sei aus wichtigem Grund ge-
rechtfertigt. Das Auslieferungslager, das an dem bisherigen
Sitz der Beklagten, der zugleich Wohnung der Klägerin blieb,
beibehalten werden sollte, sei nicht eingerichtet worden. Die
Tätigkeit der Klägerin habe sich daher im wesentlichen darauf
beschränkt, die Post von M nach Pf nachzu-
senden. Seit Oktober 1973 habe die Klägerin überhaupt keine
Tätigkeit mehr für die Beklagte ausgeübt. Weil eine anderwei-
tige Beschäftigungsmöglichkeit nicht bestehe - die Beklagte
beschäftige lediglich noch zwei weitere Arbeitnehmer -, stelle
das Anstellungsverhältnis mit der damit verbundenen Verpflich-
tung, Gehalt zu zahlen, eine schwere Belastung dar.

Die Beklagte hat der Klägerin weiterhin deren Verhalten
im Zusammenhang mit der Geltendmachung einer Darlehensfor-
derung gegenüber der Firma W zum Vorwurf gemacht: Die Klä-
gerin habe mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom
15. November 1973 ein der Firma W im Januar 1972 zur Ver-
fügung gestelltes Darlehen in Höhe von 35.000,--DM nebst den
aufgelaufenen Zinsen zurückgefordert, obwohl dieses bereits
im März 1973 an den als Bevollmächtigten der Klägerin han-
delnden E H zurückgezahlt worden sei. Über die Tat-
sache der Rückzahlung sei die Klägerin durch Schreiben vom
3. Dezember 1973 unterrichtet und zugleich aufgefordert wor-
den, einen von der Firma W akzeptierten Sichtwechsel über
35.000,--DM, den die Klägerin zur Sicherheit erhalten habe,
herauszugeben. Sie habe jedoch durch Schreiben ihres Prozeßbe-
vollmächtigten vom 10. Dezember 1973 die Rückzahlung erneut
bestreiten lassen und den Wechsel, obwohl ihr zwischenzeitlich
am 19. Dezember 1973 eine gegen sie erwirkte einstweilige
Verfügung auf Herausgabe des Wechsels zugestellt worden sei,
am 20. Dezember 1973 einer Bank vorgelegt, der daraufhin zu
Protest gegangen sei.



- 4 -

Die Beklagte hat die Kündigung schließlich auf die Beziehungen gestützt, die zwischen der Klägerin und dem früheren Geschäftsführer E H bestanden hätten, und vorgetragen, die Klägerin habe mit diesem trotz dessen bestehender Ehe jahrzehntelang eheähnlich zusammengelebt. Dem jetzigen Geschäftsführer sei daher nicht zuzumuten, die ehemalige Geliebte seines Vaters weiterzubeschäftigen.

Die Klägerin hat erwidert, die Beklagte habe ihr seit dem Tode E H keine Arbeiten mehr zugewiesen; seitdem habe sie weiterhin die Post von M nach Pf nachgesandt. Zuvor sei sie für die Beklagte außerdem in der Weise tätig gewesen, daß sie Telefonate für die Beklagte in M entgegengenommen habe, Schreibarbeiten (Rechnungen, Bestellungen usw.) in M verrichtet und zu bestimmten Zeiten in Pf mitgeholfen habe, wenn sie hierzu aufgefordert worden sei. Sie ist im übrigen der Auffassung, daß eine Weiterbeschäftigung - insbesondere auch im Hinblick auf ihre Verdienste beim Aufbau der Beklagten - bis zum vorgesehenen Vertragsende zumutbar sei. Sie habe bei der Abtretung ihrer Geschäftsanteile darauf vertraut, daß sie als Angestellte bis zu ihrem Ruhestand ihr Auskommen haben werde.

Das Arbeitsgericht hat die Feststellungsanträge der Klägerin mit der Maßgabe abgewiesen, daß das Arbeitsverhältnis aufgrund der fristlosen Kündigung erst am 31. März 1974 beendet worden sei. Im übrigen hat es der Klage stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Mit ihrer Anschlußberufung hat die Beklagte hinsichtlich des Feststellungsantrages ihr Klageabweisungsbegehren in vollem Umfang weiterverfolgt, während sie wegen des Zahlungsantrages die Abweisung nur noch insoweit beantragt hat, als der eingeklagte Betrag 1.500,--DM übersteigt. Zugleich hat sie die Klägerin auf Rückzahlung der bereits aufgrund der erstinstanzlichen Verurteilung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bezahlten 3.000,--DM nebst 10% Zinsen in Anspruch genommen.

Das Landesarbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang, allerdings lediglich unter Zubilligung von 4% Zinsen, stattgegeben.

- 5 -



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



- 5 -

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist als unbegründet zurückzuweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß aufgrund des Anstellungsvertrages vom 4. September 1969 zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis begründet worden ist. Es hat dabei die Frage der Rechtswirksamkeit des Anstellungsvertrages nicht näher geprüft, sondern sich insoweit mit dem Hinweis begnügt, die Beklagte habe ihr früheres Vorbringen, zwischen den Parteien sei überhaupt kein Arbeitsverhältnis begründet worden, fallengelassen.

II. Die Revision macht demgegenüber geltend, der "Anstellungsvertrag" vom 4. September 1969 stelle lediglich ein Scheingeschäft dar, durch das ein in Wahrheit vorliegendes Schenkungsversprechen verdeckt worden sei. Das zeige sich einmal darin, daß das Auslieferungslager in der angeblichen Außenstelle der Beklagten in M niemals eingerichtet worden sei. Zum anderen mache das auffällige Mißverhältnis zwischen der Tätigkeit der Klägerin und der Höhe des gezahlten Gehaltes deutlich, daß es dem verstorbenen Geschäftsführer der Beklagten, E H, nur darum gegangen sei, seiner Geliebten eine Zuwendung zukommen zu lassen, die aus Gründen steuerlicher Absetzbarkeit als Betriebsausgabe, als Gehalt, ausgewiesen sei.

1. Dieses Revisionsvorbringen steht in seinem Kern, nämlich soweit unterstellt wird, mit der Vereinbarung vom 4. September 1969 sei ausschließlich oder in der Hauptsache eine unentgeltliche Zuwendung an die Klägerin bezweckt worden, im Widerspruch zu der erwähnten Feststellung des Landesarbeitsgerichts nach der die Beklagte ihren Vortrag, der auf die Darlegung eines Scheingeschäfts abzielte, nicht mehr aufrechterhalten habe. Da die Beklagte, wenn sie diese Wiedergabe ihres Vor-



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

gegen mit

- 6 -

- 6 -

einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung hätte zur Wehr setzen müssen (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu II 1]), ist, nachdem sie dies unterlassen hat, ihr auf dem ursprünglichen Vortrag aufbauendes Revisionsvorbringen unbeachtlich. Für die Revisionsinstanz ist daher in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, daß die Klägerin aufgrund des Anstellungsvertrages in beiderseitigem Einverständnis für die Beklagte tätig werden sollte und dementsprechend - in welchem Umfang auch immer - gearbeitet hat.

2. Dann ist aber ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB nicht gegeben. Ein Scheingeschäft liegt nur vor, wenn beide Parteien einverständlich den äußeren Schein eines Rechtsgeschäftes hervorrufen, dagegen die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundene Rechtswirkung nicht eintreten lassen wollen (vgl. BGHZ 36, 84 [87 f.]; BGH WM 1966, 1306; Krüger-Nieland, BGB-RGRK, 12. Aufl., § 117, RdNr. 1). Diese Voraussetzungen wären nur gegeben, wenn beide Parteien bei Abschluß des Anstellungsvertrages sich einig gewesen wären, daß das vereinbarte Entgelt ganz oder zumindestens teilweise nicht als Gegenleistung für die Erbringung einer Arbeitsleistung, sondern aus anderen Gründen gezahlt werden sollte. Darüber hinaus hätte auch Einigkeit bestehen müssen, daß eine Pflicht zur Arbeitsleistung für die Klägerin nicht begründet wird.

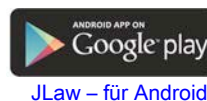
Das kann aber nicht schon daraus gefolgert werden, daß nach dem Vortrag der Beklagten das in dem Anstellungsvertrag angesprochene Auslieferungslager, dessen Leiterin die Klägerin werden sollte, nicht errichtet worden ist. Dieser Umstand könnte nur dann eine Rolle spielen, wenn über die Nichterrichtung zwischen den Parteien von Anfang an Einverständnis erzielt worden wäre. Dies aber hat die Beklagte nicht behauptet.

Unerheblich ist es auch, wie die Beklagte weiter geltend gemacht hat, die Klägerin habe keine ihrem Gehalt entsprechende Arbeit geleistet. Selbst wenn die Vergütung tatsächlich unverhältnismäßig hoch gewesen wäre, so begründet dies allein noch nicht die Annahme eines Scheingeschäfts. Ob die Vereinbarung einer Vergütung im Vergleich zu der ausgeübten Tätigkeit ange-

- 7 -



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



messen ist, hängt zunächst allein von den Vorstellungen der Vertragsparteien ab, die diese im Zeitpunkt des Eingehens des Vertragsverhältnisses über den Wert der zu erbringenden Arbeit haben. Es ist durchaus denkbar, daß der Umfang der von der Klägerin vereinbarungsgemäß zu bewältigenden Arbeit sich nicht in dem Maße entwickelt hat, wie die Parteien sich dies vorgestellt hatten. Möglicherweise ist von der Einrichtung des Auslieferungslagers später aus anderen Gründen abgesehen worden.

Um die Annahme eines Scheingeschäfts schlüssig darzulegen, hätte die Beklagte also zumindest auch darlegen müssen, es habe von vornherein Einverständnis darüber geherrscht, daß die Klägerin nur in dem von der Beklagten behaupteten ganz geringen Umfang, oder nur, um den äußeren Schein einer Tätigkeit zu wahren, beschäftigt werden sollte. Das ist nach dem Tatsachenvorbringen der Beklagten aber nicht der Fall.

3. Der Vortrag der Beklagten reicht auch nicht aus, um von einem gemischten Vertrag auszugehen, der sowohl Elemente eines Arbeitsvertrages als auch solche eines Schenkungsversprechens im Sinne von § 518 BGB aufweist. Ist ein auffälliges Mißverhältnis von Arbeitsleistung und Vergütung festzustellen, so ist zwar das Vorliegen einer (verdeckten) gemischten Schenkung denkbar, wenn ein Teil der vereinbarten Vergütung jeweils als unentgeltliche Zuwendung dem Vertragspartner gewährt werden soll. Die objektive Ungleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung genügt aber noch nicht, um die teilweise Unentgeltlichkeit zu begründen.

Es ist grundsätzlich Sache der Vertragsparteien, wie sie ihre Leistungen einschätzen. Deshalb wird eine Schenkung nicht schon dann vermutet, wenn ein Vertrag dem einen Vertragsteil einen größeren Vorteil bringt als dem anderen (vgl. Mezger, BGB RGRK, 12. Aufl., § 516, RdNr. 11). Vielmehr muß das beiderseitige Einverständnis über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung vorliegen, also nicht nur beim Zuwendenden, sondern auch beim Empfänger der Wille erkennbar hervortreten, daß der die Gegenleistung überschießende Wert unentgeltlich bleiben soll (RGZ 163, 257 [259]; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 10. Aufl., § 47 I; Mezger, aaO; Palandt-Putzo



BGB, 36. Aufl., § 516 Anm. 5, 7).

Daß die vereinbarte Vergütung in diesem Sinne als unentgeltliche Zuwendung gedacht und auch angenommen worden ist, geht aus dem Vortrag der Beklagten nicht hervor, zumal bei der Bemessung der Höhe der Vergütung auch, wie das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat, das weitreichende Wettbewerbsverbot gemäß Ziff. V 2 des Anstellungsvertrages eine Rolle gespielt haben kann.

Im übrigen liegt nach dem Vortrag der Klägerin die Annahme nahe, daß sie auch im Hinblick auf die Veräußerung ihrer Geschäftsanteile und die Ablösung als Geschäftsführerin großzügig "entlohnt" werden sollte, hat sie doch vorgetragen, der Aufgabe ihrer Stellung als Mehrheitsgesellschafterin und Geschäftsführerin auch deshalb zugestimmt zu haben, weil ihr durch den Abschluß des Anstellungsvertrages ein gesichertes Arbeitseinkommen bis zum Eintritt ihres Ruhestandes zugesichert worden sei. Damit ist auf ihrer Seite das Bewußtsein der (teilweisen) Unentgeltlichkeit nicht vorhanden.

III. Auch andere Unwirksamkeitsgründe sind nicht ersichtlich.

1. Unbegründet ist die Ansicht der Revision, der Anstellungsvertrag sei nach § 134 BGB nichtig, weil mit seinem Abschluß eine Steuerhinterziehung bezweckt worden sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, ist ein Vertrag, mit dem eine Steuerhinterziehung verbunden ist, nicht ohne weiteres, sondern nur dann nach den §§ 134, 138 BGB nichtig, wenn der Hauptzweck des Vertrages gerade die verabredete Steuerverkürzung ist (vgl. RGZ 107, 364; RG WarnRspr. 1921, Nr. 89; RG DR 1942, 40; BGHZ 14, 25, 31; BGH LM Nr. 14 zu § 138 [Aa] BGB; LM Nr. 57 zu § 134 BGB; BGH WM 1973, 576; vgl. auch Soergel-Hefermehl, BGB, 10. Aufl., § 134 RdNr. 42).

Von dieser Voraussetzung kann nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Vortrag der Beklagten nicht ausgegangen werden. Zwar hat diese zunächst geltend gemacht, mit der Klägerin sei nur deshalb ein Arbeitsvertrag geschlossen worden, damit die Unterhaltszahlungen, die der verstorbene E

H ihr regelmäßig gegeben habe, steuerlich als Betriebsausgaben hätten abgesetzt werden können. Dieser Vortrag ist aber nur im Zusammenhang mit dem weiteren Vorbringen verständlich, die Anstellung der Klägerin sei lediglich pro forma zum Schein also, erfolgt. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht aber tatbestandsmäßig festgehalten, daß die Beklagte dieses Vorbringen nicht aufrechterhalten habe.

Ist demnach davon auszugehen, daß ernsthaft eine Verpflichtung der Klägerin zur Arbeitsleistung begründet worden ist, kann nicht angenommen werden, daß der Anstellungsvertrag allein einer Steuerverkürzung wegen abgeschlossen worden ist. Selbst wenn man annimmt, der Arbeitsvertrag sei auch aus steuerlichen Motiven geschlossen worden, kann von einer Umgehung steuerlicher Vorschriften nicht ausgegangen werden, wenn die Klägerin vereinbarungsgemäß tatsächlich gearbeitet hat. Es ist grundsätzlich das Recht des Steuerpflichtigen, diejenige Vertragsgestaltung zu wählen, die für ihn günstiger ist.

2. Der Anstellungsvertrag verstößt auch nicht im Hinblick darauf, daß der verstorbene Geschäftsführer der Beklagten zu der Klägerin intime Beziehungen unterhalten hat, gegen § 138 BGB. Bereits das Reichsarbeitsgericht hat entschieden, daß ein Arbeitsvertrag nicht schon deshalb nichtig ist, "weil er ohne geschlechtliche Beziehungen zwischen den Parteien nicht abgeschlossen worden wäre, sofern die verlangte Entlohnung mit den geschlechtlichen Beziehungen in keinem ursächlichen Zusammenhang steht" (vgl. RAG ARS 36, 277; ARS 25, 190). Von einem derartigen Zusammenhang kann nach dem Vortrag der Parteien nicht gesprochen werden.

3. Der Revision ist ferner nicht zu folgen, soweit sie auf den vorliegenden Fall die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechend übertragen will, nach der letztwillige Verfügungen sittenwidrig sind, mit denen ein verheirateter Mann eine Frau für den mit ihr "gepflogenen ehebrecherischen Verkehr" belohnen will und der Bedachten die Darlegungs- und Beweislast dafür auferlegt, daß neben diesen



- 10 -

Beziehungen auch andere, achtenswerte Beweggründe ausschlaggebend für die Zuwendung waren (vgl. BGH LM Nr. 14 zu § 138 [C d] BGB m.w.N.). Es ist nicht möglich, den im vorliegenden Fall abgeschlossenen befristeten Arbeitsvertrag mit einer letztwilligen Verfügung gleichzusetzen. Ein Arbeitsverhältnis wird nämlich nicht in Erwartung des Todes der einen oder anderen Partei geschlossen. Abgesehen davon spricht alles dafür, daß der Abschluß des Arbeitsvertrages im Zusammenhang gestanden hat mit der Übertragung der Gesellschafteranteile und dem Verzicht der Klägerin auf die Geschäftsführertätigkeit.

IV. Da somit ein wirksamer Arbeitsvertrag vorgelegen hat, hat das Landesarbeitsgericht zu Recht die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung nach § 626 BGB überprüft. Es hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 14. Dezember 1973 nicht beendet worden ist. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob - wie das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat - weder die von der Beklagten angeführten wirtschaftlichen Gesichtspunkte noch die aufgrund des Todes des Geschäftsführers der Beklagten, E H , eingetretene veränderte Lage mit den damit verbundenen Auswirkungen auf die weitere Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und dem neuen Geschäftsführer der Beklagten als wichtiger Grund zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses anzuerkennen sind; denn die Kündigung ist schon deshalb rechtsunwirksam, weil zugunsten der Klägerin die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingreift. Die Beklagte hat nicht schlüssig vorgetragen, daß sie von dem in Betracht kommenden Kündigungssachverhalt erst innerhalb von zwei Wochen vor der erfolgten Kündigung Kenntnis erhalten hat.

a) Die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB greift sachlich in den Bereich der Zumutbarkeitserwägungen ein. Damit trägt der Kündigende, der auch im übrigen die Voraussetzungen für die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung darlegen muß, auch die Darlegungslast für die Einhaltung der



Zweiwochenfrist (vgl. BAG 24, 341 [345] und 24, 383 [393 f.] = AP Nr. 3 und 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist sowie das Urteil vom 10. April 1975 - 2 AZR 113/74 - [demnächst] AP Nr. 7 zu § 626 BGB Ausschußfrist).

Seiner Darlegungslast genügt der Kündigende nicht schon dann, wenn er nur allgemein vorträgt, er habe von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung erfahren. Er muß vielmehr genau den Zeitpunkt angeben, zu dem er Kenntnis erlangt habe, und muß darüber hinaus vortragen, auf welche Weise das geschehen sei. Ein derartig substantiiertes Vorbringen ist erforderlich, weil regelmäßig nur ein solches Vorbringen überprüft und gegebenenfalls substantiiert bestritten werden kann.

b) An einem solchen Vortrag der Beklagten fehlt es. Hinsichtlich der hier fraglichen Umstände hat die Beklagte nicht angegeben, wann und wodurch ihr Geschäftsführer, W H als Kündigungsberechtigter im Sinne des § 626 Abs. 2 BGB erstmals erkannt habe, daß eine Weiterbeschäftigung der Klägerin unzumutbar sei. Das gilt sowohl für die angeführte, angeblich untragbare wirtschaftliche Belastung wegen der Verpflichtung zur Gehaltszahlung, der keine Gegenleistung der Klägerin gegenüberstehe. Es gilt auch im Hinblick auf die mit dem Tode E H eingetretene Lage, die nach dem Vortrag der Beklagten dadurch gekennzeichnet sei, daß der Klägerin keine Arbeit mehr habe zugewiesen werden können, da diese ihre innere Einstellung gegenüber der Beklagten negativ geändert habe. Es gilt schließlich für den Vortrag, für den jetzigen Geschäftsführer der Beklagten als Sohn des verstorbenen E H sei es untragbar, mit der Geliebten seines Vaters zusammenzuarbeiten.

Zu einem ins einzelne gehenden Vortrag bestand insbesondere deshalb Veranlassung, weil sich aus dem Vorbringen der Beklagten kein Anhalt ergibt, daß sich die von der Beklagten geschilderte Lage aufgrund besonderer Vorfälle oder bestimmter Ereignisse erst innerhalb der letzten zwei Wochen vor der Kündigung herausgebildet hätte. Vielmehr liegt es nahe anzunehmen, daß diese als untragbar empfundene Lage bereits mit dem Tode E H, spätestens jedoch mit der Bestellung seines

Sohnes zum neuen Geschäftsführer nach h. M. zustimmenden



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Angaben der Parteien "wahrscheinlich im Oktober 1973" - eingetreten ist und unverändert fortbestanden hat, also seit fast zwei Monaten vor der Kündigung der Beklagten.

c) Demgegenüber kann die Revision nicht mit dem Einwand durchdringen, dem neuen Geschäftsführer müsse aus Gründen der Pietät zunächst eine gewisse Überlegungsfrist eingeräumt werden, um sich über die Gestaltung der Beziehungen zur Klägerin Klarheit zu verschaffen. Es kann dahinstehen, ob aus diesen Gründen der Beginn der Ausschußfrist zunächst aufgeschoben war. Es bleibt nämlich nach dem Vortrag der Beklagten offen, wann dieses Hindernis entfallen ist. Die Darlegungslast des Kündigenden erstreckt sich auch auf die Tatbestände, aus denen sich eine Hemmung der Frist ergeben könnte. Die Beklagte hätte daher angeben müssen, wann es ihr erstmals möglich war, aus der neuen Lage Erkenntnisse zu gewinnen, um Überlegungen im Hinblick auf kündigungsrechtliche Folgerungen anzustellen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend angenommen, daß die fristlose Kündigung nicht auf das Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit der Darlehens- und Wechselangelegenheit gegenüber der Muttergesellschaft, der Firma W , gestützt werden kann. Es kann dahinstehen, ob die Klägerin mit dem Darlehensrückzahlungsverlangen derart grob gegen die Interessen der Firma W verstoßen hat, daß wegen dieses Verhaltens zugleich im Verhältnis zu der mit dieser Firma eng verflochtenen Beklagten ein bedeutsamer Vertrauensverlust eingetreten ist.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils fehlt es bereits insoweit an einem subjektiv vorwerfbaren Verhalten der Klägerin. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe einerseits weder den Beweis für ihre Behauptung geführt, daß das Darlehen zurückgezahlt worden sei, noch andererseits hinreichend substantiiert dargelegt oder gar bewiesen, daß die Klägerin von der behaupteten Rückzahlung an den als Bevollmächtigten der Klägerin aufgetretenen E H Kenntnis gehabt habe. Nachdem die Revision diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung mit Verfahrensrügen nicht angegriffen hat, ist der Senat hieran gebunden.

Für die Revisionsinstanz ist daher davon auszugehen, daß



das Handeln der Klägerin von keiner Schädigungsabsicht getragen war, sich auch nicht als ein schikanöses Verhalten darstellte und damit als Kündigungsgrund ausscheidet. Es kann daher dahinstehen, ob für diesen Kündigungsgrund die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB bereits mit dem Erhalt des Schreibens der Klägerin vom 15. November 1973, mit dem sie ihre Forderung erstmals geltend gemacht hat, zu laufen begonnen hat, oder ob dies erst der Fall war, als die Klägerin in ihrem weiteren Schreiben vom 12. Dezember 1973 die Rückzahlung des Darlehens bestritten hat.

Wie das Landesarbeitsgericht weiter zutreffend ausgeführt hat, kann die Nichtherausgabe des Wechsels und dessen Präsentation bei einer Bank nicht selbständig zur Rechtfertigung der am 14. Dezember 1973 ausgesprochenen Kündigung herangezogen werden, weil dieser Kündigungsgrund erst nach Erklärung der Kündigung entstanden ist (vgl. BAG 3, 13 = AP Nr. 9 zu § 626 BGB; BAG 7, 165 = AP Nr. 1 zu § 133 b GewO). Neue eingetretene Kündigungsgründe können allenfalls im Rahmen der Interessenabwägung insofern eine Rolle spielen, als sie das frühere Verhalten des Gekündigten in einem anderen Licht erscheinen lassen (vgl. BAG 2, 245 = AP Nr. 1 zu § 67 HGB). Da aber eine Pflichtwidrigkeit im Zusammenhang mit der Rückforderung des Darlehensbetrages der Klägerin nicht vorgeworfen werden kann, fehlt es bereits an einem kündigungsrechtlich relevanten Vorverhalten. Wegen des der Klägerin im Zusammenhang mit der Wechselangelegenheit vorgeworfenen Verhaltens wäre entgegen der Ansicht der Revision nur eine neue Kündigung geeignet gewesen, den Gesamtsachverhalt in die Würdigung einzubeziehen.

V. Eine weitere Kündigung ist nicht erfolgt, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend festgestellt hat. Entgegen der Ansicht der Beklagten enthält weder das Schreiben vom 3. Januar 1974 noch der Schriftsatz vom 15. Januar 1974 auf Seite 2, erster Absatz, den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung. An eine Kündigungserklärung sind hinsichtlich ihrer Klarheit und Deutlichkeit strenge Anforderungen zu stellen. Es muß aus ihr eindeutig und zweifelsfrei zu entnehmen sein, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund dieser einseitige



Erklärung herbeigeführt werden soll (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 130 BGB; BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung). Etwaige Unklarheiten gehen dabei zu lasten des Erklärenden (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 130 BGB). Unter Anlegung dieser Maßstäbe ist die Auslegung des Landesarbeitsgerichts nicht zu beanstanden.

VI. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, daß auch durch die vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst worden ist, sind ebenfalls frei von Rechtsfehlern.

Zutreffend nimmt das angefochtene Urteil an, daß die Befristung des Anstellungsvertrages zulässig war, da sie eines sachlichen Grundes nicht entbehrte. Dies ergibt sich daraus, daß mit dem vorgesehenen Beendigungszeitpunkt zugleich die versprochene Leibrente erstmals fällig werden sollte, deren Zahlung als Gegenleistung für die Übertragung der Geschäftsanteile auf die Firma W vereinbart war. Dieser Zeitpunkt trifft zusammen mit der Vollendung des 60. Lebensjahres der Klägerin. Es ist daher davon auszugehen, daß die Befristung dem eigenen Wunsch der Klägerin entsprochen hat und schon aus diesem Grunde sachlich gerechtfertigt ist (vgl. BAG 25, 125 [127] = AP Nr. 38 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Sollte die Befristung von der Beklagten durchgesetzt worden sein, so könnte sie sich auf die Unwirksamkeit der von ihr selbst herbeigeführten Befristung nicht berufen; denn dies verstieße gegen Treu und Glauben.

Während der Laufzeit eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist eine ordentliche Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen, weil sie das rechtliche Gestaltungsmittel zur Beendigung eines auf unbestimmte Dauer eingegangenen Arbeitsverhältnisses ist. Ordentlich kündbar ist ein befristetes Arbeitsverhältnis nur, wenn diese Möglichkeit ausdrücklich von den Parteien vereinbart worden ist. Das ist im Streitfall nicht geschehen.

VII. Der allein noch anhängige Leistungsantrag, mit dem die Klägerin die Zahlung einer Weihnachtsgratifikation in Höhe

- 15 -

eines Monatsgehaltes von 3.000,--DM begehrt, ist nach den zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts ebenfalls begründet. Daraus folgt zugleich, daß der Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung dieses zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bereits bezahlten Betrages (§ 717 Abs. 2 ZPO) unbegründet ist. Der über 4% hinausgehende Zinsanspruch der Klägerin ist bereits durch das Landesarbeitsgericht rechtskräftig abgewiesen worden, mithin nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

gez.: Dr. Gröninger Roeper Dr. Jobs
 Thieß Hammel

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)