

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

17 AUG 1972

Gesetz BGB § 626, § 626 Ausschußfrist, KSchG (1 d F vom
25 August 1969, BGBI I S 1317) § 13 Abs 1, § 1
Abs 1, § 4

Leitsätze

1. Auch für die Neufassung des Kündigungsschutzgesetzes ist daran festzuhalten, daß Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate besteht oder die noch nicht 18 Jahre alt sind, bei einer außerordentlichen Kündigung die Klagfrist und -form des § 4 KSchG nicht einzuhalten brauchen (Bestätigung von BAG 1, 272 = AP Nr 5 zu § 11 KSchG und BAG 2, 194 = AP Nr 7 zu § 11 KSchG)
2. Das Nachschieben von Kündigungsgründen, die bei Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung dem Kündigenden zwar bekannt sind, aber nicht mitgeteilt werden, wird durch § 626 Abs 2 Satz 3 BGB nicht ausgeschlossen. Daß der Kündigende dem anderen Teil auf Verlangen die Kündigungsgründe mitzuteilen hat, ist grundsätzlich keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung.
3. Aus § 626 Abs 2 Satz 1 und 2 BGB über die Ausschußfrist folgt nicht, daß ein nachgeschobener Kündigungsgrund innerhalb von zwei Wochen nach seinem Bekanntwerden vorgebracht werden muß. Die Ausschußfrist ist auch dann gewahrt, wenn der kündigende Arbeitgeber einen Grund nachschiebt, von dem er nicht länger als zwei Wochen vor der Kündigung Kenntnis gehabt hat.
4. Grundsätzlich können auch vor dem Beginn des Arbeitsverhältnisses liegende Ereignisse oder Umstände eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, sofern sie das Arbeitsverhältnis erheblich beeinträchtigen und nicht schon bei Vertragsschluß dem Kündigenden bekannt waren.
5. Ein leitender Angestellter, der zuvor Geschäftsführer oder als GmbH betriebenen persönlich haftenden Gesellschafter an seinem Arbeitgeber gewesen ist und sich in dieser Eigenschaft für die Vermittlung eines Großverkaufs von dem Lieferanten finanzielle Sonderzuwendungen hat versprechen lassen, kann nach Entdeckung des Vorgangs mit der Begründung fruchtlos entlassen werden, er habe dadurch das Vertrauen des Arbeitgebers in seine Zuverlässigkeit und Redlichkeit zerstört. Dabei ist grundsätzlich bedeutungslos, ob der Arbeitgeber auch die Handlungsweise seines späteren Angestellten geschädigt worden ist oder ob eine Gefahr der Wiederholung des früheren Verhaltens besteht.

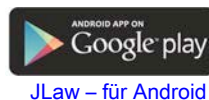
Aktenzeichen 2 AZR 415/71

Urteil des BAG vom 17 August 1972

LAG Berlin



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

2. AZR 415/71
3. Sa 64/71 Berlin

Verkündet am
17. August 1972

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamt
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 17. August 1972 durch die
Bundesrichter Dr. Groninger, Dr. Rengler und Hillebrecht
sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau und Worner für
Recht erkannt

Die Revision des Klagers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Berlin vom 6. August 1971
- 3 Sa 64/71 - wird zurückgewiesen

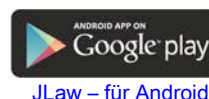
Der Kläger trägt die Kosten der Revision

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 Beklagte ist eine Kommanditgesellschaft. Ihre persönlich haftende Gesellschafterin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Zu deren Geschäftsführer wurde der Kläger am 1. Juni 1970 bestellt. Die Beklagte war am 21. Mai 1970 auf die Initiative des Klägers gegründet worden, um durch Übernahme und Ausübung eines Berliner Fabrikationsbetriebes in den Genuß der Steuervorteile des Berlinhilfegesetzes zu kommen.

Schon vor der Gründung der Beklagten hatte der Kläger mit zwei Maschinenbauunternehmen über die Lieferung von Maschinen im Werte von 4,3 Mill. DM im einen und 1,7 Mill. DM im anderen Fall verhandelt. Die Maschinen waren für den künftigen Fabrikationsbetrieb der Beklagten gedacht. Auf Betreiben des Klägers sagten ihm beide Firmen für die Vermittlung der Geschäfte beträchtliche Provisionen zu. Abgeschlossen wurden die Lieferverträge für die Beklagte vom Kläger, als dieser Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten war.

Wegen gewisser interner Schwierigkeiten vereinbarten die Parteien am 9. Oktober 1970, daß der Kläger mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten ausscheide und statt dessen als Verkaufsleiter im Angestelltenverhältnis weiterarbeite. In Anlehnung an die Regelung im Geschäftsführervertrag sollte der Kläger bis zum 31. Dezember 1970 ein Monatsgehalt von 5 000,-- DM zuzüglich einer Umsatzprovision von 1,50% und vom 1. Januar 1971 an ein Monatsgehalt von 4 000,-- DM nebst einer Umsatzprovision von 2,50% erhalten. Der Vertrag war mit Zwölfmonatsfrist zum Jahresende, erstmals zum Jahresende 1975, kündbar.

Am oder kurz nach dem 12. Oktober 1970 erhielten die für die Beklagte verantwortlich tätigen Herren zum ersten Male Kenntnis von den Provisionsabsprachen zwischen den zwei Maschinenbauunternehmen und dem Kläger, der inzwischen schon Zahlungen

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

darauf erhalten hatte deren Höhe nicht festgestellt ist. Am 16. Oktober 1970 sprach die Beklagte dem Kläger die fristlose Kündigung aus, die sie auf mehrere Gründe stützte. Auf das Verhalten des Klägers aus Anlaß der Provisionsabsprache mit den beiden Maschinenbauunternehmen berief sie sich erst nach Ausspruch der Kündigung.

Mit seiner am 7. November 1970 eingereichten Klage verlangt der Kläger die Zahlung des vereinbarten Gehalts nebst Zinsen jeweils am Fälligkeitstag für die Zeit von Oktober 1970 bis Dezember 1975, ferner Auskunft über den erzielten Umsatz für denselben Zeitraum und Zahlung der sich hieraus ergebenden Provisionen. Er halt die fristlose Kündigung mangels eines wichtigen Grundes für unwirksam.

Bis auf einen Teilbetrag des Gehaltsanspruchs für die Zeit bis zum 16. Oktober 1970 blieb die Klage in beiden Vorinstanzen erfolglos. Beide Vorderrichter haben allein schon das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit den Provisionszusagen der Maschinenbauunternehmen als wichtigen Grund angesehen, der die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt habe. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge, mit denen er unterlegen ist, weiter.

Entscheidungsgründe

I. Dem Klagebegehren steht nicht entgegen, daß der Kläger nicht innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung im Wege der Feststellungsklage (§ 13 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit §§ 4, 7 KSchG) gegen die außerordentliche Kündigung vom 16. Oktober 1970 vorgegangen ist. Das Landesarbeitsgericht hat im Streitfall, in dem das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung noch keine sechs Monate bestanden hatte und deshalb der allgemeine Kündigungsschutz gemäß § 1 Abs. 1 KSchG nicht galt, die Wirksamkeit der Kündigung lediglich als Vorfrage für den Anspruch auf Gehaltszahlung für die Zeit nach Zugang der (fristlosen) Kündigung geprüft. Das steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats (BAG 1, 272 = AP Nr. 5 zu § 11 KSchG und BAG 2, 194 =

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

AP Nr 7 zu § 11 KSchG, vgl auch BAG AP Nr 10 zu § 11 KSchG, bestätigt durch Urteil vom 8 Juni 1972 - 2 AZR 336/71 - zu 2 der Gründe [demnachst] AP Nr. 1 zu § 13 KSchG 1969 [auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehen]).

An dieser Rechtsprechung ist auch für die Neufassung des Kündigungsschutzgesetzes vom 25 August 1969 (BGBl I S 1317) festzuhalten. An der Gesetzeslage, die für die bisherige Rechtsprechung bestimmend gewesen ist, hat sich durch die Neufassung von 1969 im Ergebnis nichts geändert. Es gelten deshalb nach wie vor die früheren Überlegungen. Diese gehen dahin, daß der Arbeitnehmer, der wegen seines Lebensalters oder der Dauer des Arbeitsverhältnisses gemäß § 1 Abs 1 KSchG vom allgemeinen Schutz gegen eine ordentliche Kündigung ausgenommen und deshalb nicht an die Frist- und Formvorschrift des § 4 KSchG gebunden ist, auch im Falle der außerordentlichen Kündigung den § 4 KSchG nicht einzuhalten braucht.

Diese Ansicht hatte sich schon vor der Gesetzesänderung von 1969 so allgemein durchgesetzt (vgl die Angaben bei A. Hueck, KSchG, 8 Aufl, § 13 Anm 13, denen sich inzwischen auch Monjau, KSchG, 3 Aufl, § 13 Anm 4 [S C 140 f] mit weiteren Hinweisen angeschlossen hat), daß ein Umschwenken auf die ersichtlich nur noch von A. Hueck (aaO) vertretene Gegenansicht nicht richtig erscheint, auch wenn diese ebenfalls gute Gründe für sich hat. An der Tatsache ist nicht vorbeizukommen, daß das Kündigungsschutzgesetz die Bindung an die Form- und Fristenregelung des § 4 KSchG bei ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen nicht restlos durchgekehrt, sondern insoweit eindeutig Ausnahmen jedenfalls für den Personenkreis des § 14 Abs 1 KSchG und die Arbeitnehmer in Kleinbetrieben gemäß § 23 Abs 1 KSchG zugelassen hat. Letztlich fühlt sich der Senat in seiner Ansicht dadurch bestärkt, daß der Gesetzgeber des Jahres 1969 die hinreichend bekannte Streitfrage nicht zum Anlaß einer klarstellenden Gesetzesänderung genommen hat.

5 -



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



- 5 -

II Die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs 2 Satz 1 BGB hat die Beklagte eingehalten, auch wenn - wie es die Vorinstanzen getan haben - als Kündigungsgrund lediglich auf das Verhalten des Klagers im Zusammenhang mit den Provisionszusagen der Maschinenbauunternehmen abgestellt wird. Hiervon hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Beklagte zum ersten Male frühestens am 12. Oktober 1970 Kenntnis erhalten, bereits am 16. Oktober 1970 hat sie die außerordentliche Kündigung erklärt.

Diesen Kündigungsgrund hat die Beklagte in ihrem Kündigungsschreiben vom 16. Oktober 1970 allerdings nicht genannt, sondern sich auf verschiedene andere angebliche Fehlhandlungen des Klagers gestützt. Die Provisionsangelegenheit hat sie in diesem Rechtsstreit erst in der Klageerwiderung vom 26. November 1970 im einzelnen vorgetragen. Wird zugunsten des Klagers angenommen, daß es sich bei der Provisionsangelegenheit um einen sog. nachgeschobenen Kündigungsgrund, d. h. um einen Grund handelt, der nicht den eigentlichen Anlaß für die Kündigung gebildet hat, so ändert dies doch nichts daran, daß die Beklagte die Frist des § 626 Abs 2 Satz 1 BGB eingehalten hat und ihre Kündigung mit diesem Grund rechtfertigen kann.

1 Das Nachschieben von Gründen, die bei Ausspruch der außerordentlichen Kündigung zwar bekannt sind, aber nicht mitgeteilt werden - auf den Fall des erst später bekannt werdenden Kündigungsgrundes ist hier nicht einzugehen -, wird durch § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB nicht ausgeschlossen, weil die Gründe für die Kündigung bei deren Ausspruch nicht genannt zu werden brauchen (stand Rspr., vgl. ausführlich BAG 14, 65 = AP Nr. 50 zu § 626 BGB, zuletzt Urteil vom 23. März 1972 - 2 AZR 226/71 - [darnachst] R Nr. 63 zu § 626 BGB). Zur Begründungspflicht bei einer außerordentlichen Kündigung hat der Senat schon früher (vgl. BAG 14, 65 [67 f.] = AP Nr. 50 zu § 626 BGB) nicht mehr verlangt, als was jetzt in § 626 Abs 2 Satz 3 BGB (Fassung des Art. 2 Nr. 6 des Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes vom 14. August 1969, BGBI. I S. 1106) gesagt ist. Der Kündigende hat dem anderen Teil auf Verlangen die Kündigungsgründe mitzuteilen. Das ist aber keine

- 6 -

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](#)

- 6 -

Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung (so auch für das neue Recht BAG AP Nr. 62 zu § 626 BGB [zu II 2 b der Gründe] mit weiteren Hinweisen)

Die Nichtangabe des Kündigungsgrundes kann ggf. zu Auskunfts- und Schadenersatzansprüchen (z. B. wegen der Prozeßkosten) führen. Eine Beschränkung des Nachschiebens von Kündigungsgründen läßt sich dagegen aus § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB grundsätzlich nicht herleiten. Die gegenteilige Ansicht, die schon früher Lent (AcP 152, 401) und Reuß (ArbUR 1960, 1) vertreten haben (sinngemäß ebenso neuerdings Bleistein, Kündigung und Kündigungsschutz, 1970, S. 24 f., Tälleberg, BB 1970, 537 [538 zu Nr. 8], Monjau, BB 1969, 1042 [1045 re. Sp.], Neumann, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 7 (für 1969) S. 23 [40], wohl auch Adomeit, AR-Blätter "Kündigung IX" zu A II, abw. zu A III 2), ist damals vom Senat mit ausführlicher Begründung abgelehnt worden (vgl. BAG 14, 65 [69] = AP Nr. 50 zu § 626 BGB m. zust. Anm. v. A. Hueck = AR-Blätter "Kündigung VIII" Entsch. 6 m. im wesentl. zust. Anm. v. Herschel, der ergänzend durchaus zu Recht auf den Fall der sog. ungehörigen Kündigung hinweist, an deren Voraussetzungen es im Streitfall aber fehlt). Daran ist weiterhin festzuhalten (ebenso Herbst, BABl. 1969, 491 [496], Palandt-Putzo, BGB, 31. Aufl., § 626 Anm. 3 c) mit Vorbem. 2 a) hh) vor § 620).

2. Der Kündigung steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte den von den Vorinstanzen alleinbehandelten Kündigungsgrund die Provisionsangelegenheit, möglicherweise nicht innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis des Vorgangs dem Kläger genannt oder in den Prozeß eingeführt hat. Aus § 626 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB folgt nicht, daß ein nachgeschobener Kündigungsgrund spätestens innerhalb von zwei Wochen nach seinem Bekanntwerden zur Rechtfertigung der Kündigung vorzulegen muß. Die Ausschlußfrist bezieht sich schon nach ihrem Wortlaut nicht auf die einzelnen Kündigungsgründe, sondern auf die Ausübung des Kündigungsrechts, das seinerseits einen wichtigen Grund nach Maßgabe des § 626 Abs. 1 BGB voraussetzt.

7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die Ausschußfrist hat den Zweck, den Kundigenden zu veranlassen, sich bald darüber schlussig zu werden, ob er aus einem bestimmten Grund kündigt will, weil sonst zweifelhaft wird, ob der Grund so schwer wiegt, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. Wird erst nach Ablauf der Frist gekündigt, so bewirkt § 626 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB die unwiderlegliche gesetzliche Vermutung, daß auch ein noch so wichtiger Grund seine die außerordentliche Kündigung rechtfertigende Bedeutung verloren hat (BAG Urteil vom 8. Juni 1972 - 2 AZR 336/71 - zu 1 der Gründe - [gemacht] AP Nr. 1 zu § 13 KSchG 1969 [auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehen] sowie Urteil vom 17. August 1972 - 2 AZR 359/71 - zu II 2 a der Gründe [zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk vorgesehen]).

Diese Vermutung kann nicht eingreifen, wenn - wie im Regelfall - die Kündigung rechtzeitig, nämlich innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis eines bestimmten Sachverhalts erklärt wird und später zu ihrer Begründung neue Tatsachen nachgeschoben werden, die allerdings vor dem Ausspruch der Kündigung entstanden sein müssen, wenn sie diese rechtfertigen sollen. Die Rechtslage ist keine andere, wenn - wie im Streitfall - bei der Kündigung Gründe genannt werden, für die möglicherweise die Ausschußfrist nicht eingehalten ist, dann aber ein Grund nachgeschoben wird, von dem der Kündigende nicht länger als zwei Wochen vor der Kündigung Kenntnis gehabt hat. Auf diesen Kündigungsgrund kann er sich in aller Regel uneingeschränkt berufen, es sei denn, es stünden prozeßuale Bestimmungen über den Ausschluß verspäteten Vorbringens entgegen. Das ist hier nicht der Fall.

III Die Klage ist, wie die beiden Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, unbegründet. Dem Kläger stehen Ansprüche auf Fortzahlung seines Gehalts nebst Provisionen über den 16. Oktober 1970 hinaus nicht zu, da die Beklagte an diesem Tag das Arbeitsverhältnis wirksam fristlos gekündigt hat.

1. Den wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB hat das Landesarbeitsgericht darin gesehen, daß der Kläger im Zusammen-



- 8 -

hang mit dem Einkauf von Maschinen für die Beklagte sich Provisionen hat versprochen lassen und dies der Beklagten verschwiegen hat. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, durch die Vereinbarung der Provisionen, entscheidend aber auch dadurch, daß der Kläger diese Vereinbarung der Beklagten nicht offengelegt habe, sei das erforderliche Vertrauen der Beklagten zerstört worden, der Kläger werde sich in seiner Tätigkeit als leitender Angestellter pflichtgemäß nur von den Interessen der Beklagten unter Außerachtlassung seines eigenen Vorteils leiten lassen.

Wenn das Landesarbeitsgericht darin einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gesehen hat, so läßt das einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das Landesarbeitsgericht hat den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig angewandt. Das Revisionsgericht kann insoweit nur prüfen, ob ein bestimmter Vorgang an sich, ohne die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalles als solche, geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben, und ob alle vernunftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, berücksichtigt worden sind.

ständige Rechtsprechung seit BAG 2, 207 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB). Wendet man diese Grundsätze im Streitfall an, dann muß das angefochtene Urteil bestätigt werden.

2. Das Verhalten des Klägers scheidet nicht schon deshalb als wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB aus, weil zu der Zeit, als der Kläger das Provisionsversprechen erhielt und auch als er die Lieferungsverträge für die Beklagte abschloß, ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht bestand.

Grundsätzlich können auch vor Beginn des Arbeitsverhältnisses liegende Ereignisse oder Umstände eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, sofern sie das Arbeitsverhältnis erheblich beeinträchtigen, es sei denn, daß dem Arbeitgeber bei Vertragsschluß jene Umstände bekannt waren (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 59 III 10, S. 588 mit Fußnote 37; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I,

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 50 II 3, S 726 f mit Fußnoten 35 und 37). Hier hat die Beklagte erst nach Abschluß des Anstellungsvertrages Kenntnis von der Provisionsvereinbarung erhalten. Demzufolge war das Landesarbeitsgericht nicht gehindert, die Provisionsangelegenheit als wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung zu berücksichtigen.

3 Das Verhalten des Klagers ist an sich geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

Wer als Arbeitnehmer bei der Ausführung von vertraglichen Aufgaben sich Vorteile versprechen läßt oder entgegennimmt, die dazu bestimmt oder geeignet sind, ihn in seinem geschäftlichen Verhalten zugunsten Dritter und zum Nachteil seines Arbeitgebers zu beeinflussen, und damit gegen das sogenannte Schmiergeldverbot verstößt, handelt den Interessen seines Arbeitgebers zuwider und gibt diesem damit regelmäßig einen Grund zur außerordentlichen Kündigung (vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, § 37 III 2, S 247 f mit Hinweisen, Nikisch, aaO, § 34 V S 456 f, ebenfalls mit Hinweisen). Dabei kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob es zu einer den Arbeitgeber schädigenden Handlung gekommen ist oder ob überhaupt der Arbeitnehmer ernsthaft beabsichtigt hat, gegen die Interessen seines Arbeitgebers zu handeln (Nikisch aaO).

Nichts anderes gilt für den Geschäftsführer einer GmbH. Auch er ist als Mitglied des Organs einer juristischen Person gehalten, sich allein von den Interessen seines Geschäftsherrn leiten zu lassen. Auch er darf sich Schmiergelder weder versprechen lassen noch entgegennehmen (vgl. EGH vom 26. März 1962 - II ZR 151/60 - LM Nr. 13 zu § 138 (C b) BGB = NJW 1962, 1099).

In Fällen dieser Art liegt die eigentliche Ursache dafür, daß ein solches Verhalten die außerordentliche Kündigung rechtfertigt, nicht so sehr in der Verletzung vertraglicher Pflichten, sondern in der damit zutage tretenden Einstellung des Dienst- oder Arbeitnehmers, unbedenklich eigene Vorteile bei der Erfüllung von Aufgaben wahrnehmen zu wollen, obwohl er sie allein im Interesse des Dienst- oder Arbeitgebers durchzuführen hat. Dadurch



- 10 -

zerstört er das Vertrauen in seine Zuverlässigkeit und Redlichkeit, auf die es gerade bei leitenden Angestellten entscheidend ankommt

a) Selbst wenn man mit der Revision davon ausgeht, daß die hier in Rede stehende Provisionsvereinbarung schon zu einer Zeit getroffen wurde, als für den Kläger noch gar nicht vor auszusehen war, wer überhaupt oder daß die Beklagte Käufer der Maschinen sein und welche Stellung der Kläger bei dem zukünftigen Käufer einnehmen werde, so führt das zu keiner anderen Bewertung seines Verhaltens

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß das Versprechenlassen der Provisionen ursprünglich nicht zu beanstanden war, weil der Kläger damals nicht verpflichtet war, die Interessen der Beklagten, die noch nicht bestand, zu berücken, und eine solche Verpflichtung auch nicht abzusehen war. Aber als die Maschinenlieferungsverträge abgeschlossen wurden, hatte der Kläger die zu seinen Gunsten bestehende Provisionsvereinbarung offenlegen müssen

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist davon auszugehen, daß diese Verträge nach der Gründung der Beklagten und nach der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer der Komplementarin der Beklagten vom Kläger in dieser Eigenschaft namens der Beklagten geschlossen worden sind. Zu dieser Zeit war der Kläger verpflichtet, bei den Vertragsabschlüssen lediglich die Interessen der Beklagten wahrzunehmen und nicht auch seines eigenen Vorteils wegen zu handeln. Insofern ist von Bedeutung, daß es sich bei der Provisionsabrede um eine Vermittlungsprovision gehandelt hat, d. h. um eine finanzielle Beteiligung des Klägers an dem Wert solcher Geschäfte, die durch ihn zustandekommen sollten. Der Kläger sollte somit die Provision für Geschäfte bekommen, die er, wie sich für den Kläger erkennbar herausstellte, zum Zeitpunkt des Abschlusses allein im Interesse der Beklagten durchzuführen hatte. Da der Abschluß der Maschinenlieferungsverträge durch die vorhergehende Provisionsvereinbarung nicht lediglich an

- 11 -



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



Interesse der Beklagten lag, sondern auch seinem eigenen Vorteil diene, hatte der Kläger entweder die Provisionsabrede offenlegen und den Abschluß des Vertrages durch die Beklagte genehmigen lassen oder zugunsten der Beklagten auf seine Provision verzichten müssen. Nur auf diese Weise hatte er seiner Pflicht als Geschäftsführer der Beklagten selbst genügen können, lediglich die Interessen der Beklagten bei Durchführung seiner Aufgaben wahrzunehmen und sich nicht von eigenen Vorteilen leiten zu lassen. Daß er sich aber die Vorteile des Provisionsversprechens sicherte, zeigt, daß er gewillt war, unbedenklich sich eigene Vorteile bei der Erfüllung von dienstlichen Aufgaben zu sichern. Eine solche Einstellung berechtigt den Arbeitgeber zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung.

b) Nicht von Bedeutung ist - wie das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - daß die Provisionen nach der Vereinbarung nicht an den Kläger selbst, sondern an eine Aktiengesellschaft französischen Rechts, deren Präsident der Kläger damals war, gezahlt werden sollten und von dieser an eine deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung abgetreten worden sind, deren Geschäftsführer ebenfalls der Kläger war. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, daß bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Provisionen in Wahrheit dem Kläger zufließen sollten und auch zugeflossen sind, was schon durch sein Interesse an der Zahlung - das in dem von ihm unterzeichneten Schreiben an die Firma K zum Ausdruck kommt, offenbar wird.

c) Es kommt auch grundsätzlich nicht darauf an, ob die Beklagte infolge der Provisionsvereinbarung geschädigt worden ist. Es reicht aus, wenn der gewährte Vorteil allgemein die Gefahr in sich birgt, der Annehmende werde dadurch verleitet, nicht mehr allein die Interessen des Geschäftsherrn wahrzunehmen. Überdies spricht schon der erste Anschein in solchen Fällen für den Eintritt eines Schadens (BGH vom 26. März 1962, LM Nr. 13 zu § 138 (C b) BGB), das hat der Kläger nicht widerlegt.

d) Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie meint, das Fehlverhalten des Klägers habe sich auf seine Stellung als



Verkaufsdirektor nicht auswirken können, weil er in dieser Stellung sich Provisionen nicht habe versprechen lassen können und somit eine Wiederholungsgefahr ausgeschlossen gewesen sei. Es kann dahinstehen, ob es dem Kläger möglich war, Provisionsabreden mit Kunden der Beklagten zu treffen, denn als leitender Angestellter befand er sich in jedem Fall in einer Vertrauensstellung, das Vertrauen der Beklagten zu dem Kläger wurde aber durch sein vorher gezeigtes Verhalten zerstört

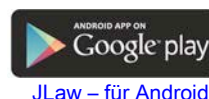
4 Bei der Gesamtwürdigung hat das Landesarbeitsgericht alle beachtenswerten Umstände des Falles in Betracht gezogen. Daß es dabei zugunsten der Beklagten die Unkündbarkeit des Anstellungsvertrages bis zum Ende des Jahres 1975 berücksichtigt hat, ist nicht zu beanstanden. Die Frage, zu welchem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis ordentlich gekündigt werden kann, kann bei der Interessenabwägung durchaus eine Rolle spielen (vgl. z. B. BAG 2, 207 [213] = AP Nr. 5 zu § 626 BGB). Im Streitfall kommt es darauf nicht einmal entscheidend an. Auch wenn dem Kläger unter Einhaltung nur der gesetzlichen Frist (§ 622 Abs. 1 BGB) ordentlich gekündigt werden konnte, wiegt sein Fehlverhalten so schwer, daß der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch für diesen kürzeren Zeitraum nicht zuzumuten gewesen wäre.

gez. Dr. Groninger Dr. Rengier Hillebrecht

A. Worner v. Lossau



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)