

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

Gesetz: BGB § 611 Abhängigkeit, § 611 Gemischter Vertrag, § 615;
KSchG §§ 4, 7, 13 Abs. 1, § 14 Abs. 1;
ZPO §§ 139, 286, 561

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 593/76

Urteil des BAG vom 27. April 1978 LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 593/76

2 Sa 272/76 Hamm

Verkündet am
27. April 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Meyer-Estorf für Recht erkannt:

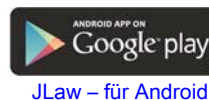
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. Juli 1976 - 2 Sa 272/76 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger 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)



Tatbestand:

Die Beklagte zu 1) betreibt in der Rechtsform einer OHG in L ein Unternehmen, das sich u.a. mit der Herstellung von technischen Federn und hydraulisch gedämpften Fahrersitzen befaßt. Die Beklagten zu 2) und 3) sind die persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten zu 1). Im Jahre 1970 beteiligte sich die Beklagte zu 1) an einer im Jahre 1968 in Brasilien gegründeten Firma T in Höhe von 60 % des Aktienkapitals. Später erwarb die Beklagte weitere 35 % des Aktienkapitals dieses Tochterunternehmens. Gegenstand des brasilianischen Unternehmens ist ebenfalls die Herstellung von technischen Federn. Das in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nach brasilianischem Recht gegründete Tochterunternehmen wird von einem aus mindestens zwei Mitgliedern bestehenden Direktorium verwaltet. Weitere Gesellschaftsorgane sind der Konsultationsrat, der Aufsichtsrat und die Generalversammlung.

Am 20. Januar 1972 trat der Kläger, der von Beruf Diplomkaufmann ist, in die Dienste der Beklagten zu 1). Die Anstellungsbedingungen wurden in dem Schreiben der Beklagten vom 19. Mai 1972 wie folgt geregelt:

".....

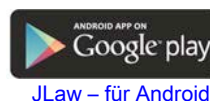
Sehr geehrter Herr Dr. Sch ,

wir bestätigen hiermit die getroffenen Vereinbarungen über Ihr Arbeitsverhältnis bei uns bzw. bei unserer Tochtergesellschaft T , I ,
Sao Paulo/Brasilien.

1. Sie treten bei uns am 20.1.1972 ein und werden zunächst bei uns auf Ihre Tätigkeit in Brasilien vorbereitet.
2. Sie erhalten in Deutschland eine laufende monatliche Vergütung von brutto DM 3.200,--, bei der Steuern und soziale Abgaben nach den gesetzlichen Bestimmungen berechnet werden.
Die gesetzlichen Abzüge sind:
 - a) Lohnsteuer nach Steuerklasse I
 - b) Angestelltenversicherung Gruppe L DM 178,80
 - c) Arbeitslosenversicherung Gruppe M DM 17,85
 - d) Krankenkasse BEK ab 1.4.71 DM 118,00, davon übernehmen wir den gesetzlichen Anteil von DM 59,00.
3. Sie erhalten in Deutschland bis zu Ihrer Abreise nach Brasilien einen Betrag für Spesen von DM 1.000,--. Die Abrechnung erfolgt über die wöchentlichen Familienheimfahrten zu Ihrem ersten Wohnsitz in München.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze (mobile App)
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

4. In Brasilien erhalten sie eine Vergütung in Höhe von brutto 4.650,-- Cr\$. Evtl. Steuern und soziale Abgaben werden nach den gesetzlichen Bestimmungen verrechnet.
5. Mit Beginn Ihrer Tätigkeit in Brasilien sind Sie in Deutschland mit Ihren inländischen Einkünften beschränkt steuerpflichtig. Die Verrechnung der Lohnsteuer erfolgt nach den gesetzlichen Bestimmungen.
6.
7. Mit Beginn Ihrer Tätigkeit in Brasilien werden wir, falls Ihre Voraussetzungen dafür vorliegen, zur BfA Berlin Auslandsbeiträge zur Rentenversicherung abführen. Der monatliche Beitrag beträgt 1972 DM 357,00. Die Hälfte dieses Betrages = DM 178,50 werden wir von Ihren inländischen Einkünften einbehalten. Es gilt als vereinbart, daß die Auslandsbeiträge jährlich an den höchstmöglichen Betrag angepaßt werden.
8. Alle zwei Jahre wird Herrn Dr. Sch ein Sonderurlaub von vier Wochen gewährt.
9. Die Umzugskosten mit Familie werden von uns getragen
10. Dieser Vertrag gilt fest für drei Jahre, also bis zum 31.12.1974. Er verlängert sich jeweils um weitere zwei Jahre, wenn nicht vorher mit einer Frist von einem Jahr zum Jahresende gekündigt wird. Im übrigen gilt für diesen Vertrag deutsches Recht. Außerdem gelten während Ihrer Tätigkeit in Deutschland die Bedingungen der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie. "

Der Kläger war im Jahre 1972 zunächst einige Monate bei der Beklagten zu 1) in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt. Er wurde sodann für zwei bis drei Monate in das brasilianische und für etwa einen Monat in ein argentinisches Tochterunternehmen der Beklagten zu 1) entsandt. Nachdem er am 20. Dezember 1972 nach Brasilien übersiedelt war, nahm der Kläger seine Arbeit in dem brasilianischen Tochterunternehmen auf. Er wurde im Februar 1973 zusammen mit einem brasilianischen Staatsangehörigen zum Direktor der Firma T gewählt. In den Hauptversammlungen dieses Tochterunternehmens vom 30. April 1973 und 30. April 1974 wurde der Kläger jeweils für ein Jahr in seinem Amt bestätigt. Mit Wirkung vom 1. Januar 1974 erhöhte die Beklagte zu 1) die in Ziffer 2) des Anstellungsschreibens vom 19. Mai 1972 vorgesehene monatliche Vergütung von 3.200,-- DM auf 3.700,-- DM brutto. Der jeweils verbleibende Nettobetrag wurde auf ein bei einem deutschen Bankinstitut



bestehendes Konto des Klägers überwiesen. Nach der Darstellung des Klägers hatte die brasilianische Tochtergesellschaft bereits am 19. Oktober 1972 zusätzlich einen weiteren schriftlichen Dienstvertrag mit ihm abgeschlossen. Darin sollen u.a. Regelungen über die von der brasilianischen Tochtergesellschaft zu zahlende Vergütung enthalten gewesen sein.

Am 19. Oktober 1974 übersandte die Beklagte zu 1) dem Kläger ein Schreiben, in dem sie den Anstellungsvertrag in der Fassung vom 19. Mai 1972 kündigte und darauf hinwies, über eine evtl. Verlängerung müßten neue Vereinbarungen getroffen werden. Der Kläger erwiderte darauf mit Schreiben vom 4. Februar 1975, er habe die Kündigung seines Arbeitsvertrages vom 19. November 1974 zur Kenntnis genommen. Nach den mündlichen Erläuterungen des Beklagten zu 3) sei von einer Fortsetzung seiner Tätigkeit in Deutschland und von einer Beendigung des Vertragsverhältnisses Ende 1975 die Rede gewesen. Dazu sei folgendes zu bemerken:

- " 1. Die Kündigung gilt lt. Ziff. 10 des Vertrages für den Ablauf des Vertragsverhältnisses am 31.12.1976 (nicht 75).
2. Der Anstellungsvertrag gilt nach meiner Auffassung nur für Brasilien, abgesehen von der längst abgeleisteten Einarbeitungszeit.
Ich bitte Sie um baldige Stellungnahme zu diesen offenen Fragen, da ich unverzüglich persönliche Dispositionen, insbesondere für meine Familie treffen muß, und mich über meine Rechtslage beraten lassen will. ..."

Mit Schreiben vom 6. März 1975 teilten die Prozeßbevollmächtigten des Klägers der Beklagten zu 1) mit, daß sie die Vertretung des Klägers übernommen hätten. Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) bestünden offenbar Unklarheiten über die Wirkung der Kündigung vom 19. November 1974 und über die bis zum Ablauf des Dienstverhältnisses vom Kläger zu beanspruchenden Leistungen. Die Beklagte zu 1) sei auf folgendes hinzuweisen:

- " 1. Ihr Kündigungsschreiben vom 19.11.1974 muß so verstanden werden, daß es auf den vertraglich nächst zulässigen Termin wirken soll, also auf den Ablauf des 31.12.1976 (Ziff. 10 des Dienstvertrages vom 31.5.1972).



- 5 -

2. Bis zu dem obengenannten Zeitpunkt ist unser Mandant zu den gehabtten Bedingungen zu beschäftigen. Dies sind:
- a) Beschäftigung in Brasilien;
 - b) Tätigkeit in einem Bereich, dessen Niveau der bisherigen Tätigkeit unseres Mandanten entspricht;
 - c) Ausstattung des Arbeitsplatzes mit organisatorischen und sonstigen Mitteln nach der bisherigen Übung (zB.: Personal, Dienstwagen);
 - d) Besoldung entsprechend der zuletzt gehaltenen Übung;
 - e) Gewährung des vertraglich zugesicherten Urlaubs
 - f) Tragung evtl. Umzugskosten gemäß § 9 des Dienstvertrages. "

Am 19. März 1975 schlug der Beklagte zu 3) dem Kläger vor, vorzeitig auszuscheiden. Er legte dem Kläger den Entwurf eines an die Beklagte zu 1) gerichteten Kündigungsschreibens vor, das eine Kündigung durch den Kläger zum 31. März 1975 vorsah. Nachdem der Kläger erklärt hatte, er wolle sich zunächst anwaltlich beraten lassen, übergab der Beklagte zu 3) dem Kläger folgendes Kündigungsschreiben:

" Betr.: Arbeitsverhältnis

Sehr geehrter Herr Dr. Sch !

Hiermit kündigen wir Ihnen Ihr Arbeitsverhältnis ab heute fristlos.

Wir nehmen Bezug auf die Ihnen mündlich vorgetragene Begründung."

Am 19. März 1975 fand außerdem eine Generalversammlung der brasilianischen Tochtergesellschaft statt, in deren Verlauf der Kläger nicht als Direktor wiedergewählt wurde. Zwischen den Parteien ist streitig, ob diese Versammlung vor oder nach dem Gespräch zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 3) durchgeführt worden ist.

Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 23. März 1975 gegenüber der Beklagten zu 1) außergerichtlich der fristlosen Kündigung widersprochen hatte, reichte er in Sao Paulo gegen die Firma T eine Zahlungsklage über 637.347,92 Cr\$ ein. In diesem Verfahren ist bislang keine Entscheidung ergangen.

- 6 -



- 6 -

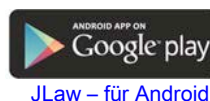
Am 19. August 1975 hat der Kläger beim Landgericht Detmold gegen die Beklagten zu 1) - 3) Klage auf Zahlung von 19.932,26 DM nebst Zinsen als Vergütung für die Zeit vom 20. März bis August 1975 erhoben. Das Landgericht Detmold hat sich durch Beschluß vom 29. Oktober 1975 für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht verwiesen. Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagten zu 1) - 3) seien verpflichtet, ihm über den Zeitpunkt der fristlosen Kündigung hinaus die monatliche Vergütung von 3.700,-- DM bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (31. Dezember 1976) weiter zu zahlen. Seine konkrete Tätigkeit sei aufgrund des Vertrages mit der Beklagten zu 1) dahin gegangen, daß er als Direktor der Tochtergesellschaft in Brasilien deren Betrieb in Sao Paulo leiten und zu einem modernen Unternehmen ausbauen sollte. Neben dem Vertrag mit der Beklagten zu 1) sei ein weiterer Dienstvertrag zwischen ihm und der T abgeschlossen worden. Diese beiden Verträge berührten sich einander nicht in ihrer Gültigkeit. Sie seien bis zu dem späteren Vertragsbruch der Beklagten zu 1) immer nebeneinander erfüllt worden. Da seine Tätigkeit bei der brasilianischen Tochtergesellschaft die typischen Merkmale des § 14 Abs. 1 KSchG erfüllt habe, sei das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar. Die Unwirksamkeit der Kündigung habe deswegen nicht innerhalb der Klagefrist des § 4 KSchG geltend gemacht zu werden brauchen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben vorgetragen, der Kläger sei bei der brasilianischen Tochterfirma als ihr leitender Angestellter im Sinne des § 14 Abs. 2 KSchG aufgrund eines Arbeitsverhältnisses tätig gewesen. Die außerordentliche Kündigung sei nach § 7 KSchG wirksam, weil sie vom Kläger nicht rechtzeitig angegriffen worden sei. Es hätten zudem auch ausreichende Gründe für eine außerordentliche Kündigung bestanden. Der Kläger habe sich in kränkender Weise

- 7 -



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



- 7 -

gegenüber der Geschäftsführung der Beklagten zu 1) verhalten, habe seine Aufsichtspflicht über die Verkaufsabteilung verletzt, versucht unter den Mitarbeitern der Beklagten zu intrigieren, eigenmächtig Zahlungsfristen verschoben und aussichtsreiche Entwicklungen im Ansatz verhindert.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die außerordentliche Kündigung sei wirksam, weil der Kläger als leitender Angestellter im Sinne des § 14 Abs. 2 KSchG die Klagefrist des § 4 KSchG versäumt habe. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung mit dem Antrag eingelegt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 18.500,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen. Er hat vorgetragen, das Arbeitsgericht habe zu Unrecht ein einheitliches Dienstverhältnis aufgespalten, was den tatsächlichen Gegebenheiten widerspreche. Nach seiner Vorbereitungszeit habe er seine volle Arbeitskraft der brasilianischen Tochterfirma gewidmet. Die Beklagte zu 1) habe nach seiner Bestellung zum Direktor keinen Anspruch mehr auf seine Tätigkeit in ihrem Betrieb behabt.

Die Beklagten haben entgegnet, die Tätigkeit des Klägers sei sowohl aufgrund eines Anstellungsvertrages mit der Firma T. als auch aufgrund eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) erfolgt. Der Kläger sei aufgrund des Vertrages mit der Beklagten zu 1) als leitender Angestellter tätig gewesen. Nur dieses Arbeitsverhältnis sei durch das Schreiben vom 19. März 1975 fristlos gekündigt worden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

- 8 -



- 8 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dem Kläger stünden die eingeklagten Zahlungsansprüche deswegen nicht zu, weil die außerordentliche Kündigung der Beklagten zu 1) vom 19. März 1975 wegen Versäumung der Klagefrist des § 4 KSchG nach § 13 Abs. 1 Satz 2 und § 7 KSchG wirksam geworden sei. Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) sei am 20. Januar 1972 ein Arbeitsverhältnis begründet worden, dessen Bedingungen in dem Schreiben vom 19. Mai 1972 festgelegt worden seien. Danach sei der Kläger für eine Tätigkeit bei einer Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1) in Brasilien eingestellt worden. Dieses Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) habe fortbestanden, nachdem der Kläger nach den vorbereiteten Tätigkeiten seine Arbeit bei der Firma T aufgenommen habe. Der ursprüngliche Arbeitsvertrag sei weder von einer der Parteien gekündigt noch im beiderseitigen Einvernehmen aufgehoben worden. Dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses stehe nicht entgegen, daß der Kläger in Brasilien mit der Tochterfirma der Beklagten zu 1) einen weiteren Vertrag abgeschlossen habe, denn dieser Dienstvertrag habe im wesentlichen nur die Bezüge des Klägers in Brasilien geregelt und sei nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht von dem Vertrag mit der Beklagten zu 1) abhängig gewesen. Eine Änderung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien sei auch nicht durch die im Februar 1973 erfolgte Wahl des Klägers zum Direktor der brasilianischen Tochterfirma eingetreten, weil das von vornherein den Absichten der Parteien bei Begründung des Arbeitsverhältnisses entsprochen und ohne Unterstützung der Beklagten zu 1) nicht möglich gewesen sei. Die Wahl des Klägers in das Direktorium habe den Abschluß eines Dienstvertrages zwischen dem Kläger und der brasilianischen Firma nicht überflüssig gemacht, weil noch nicht geregelt gewesen sei, zu welchen Bedingungen

- 9 -



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



seine Tätigkeit als Direktor zu verrichten war. Das habe sich auch nicht deshalb erübrigt, weil der Kläger nach den mit der Beklagten zu 1) vereinbarten Anstellungsbedingungen eine Vergütung für die Tätigkeit in Brasilien erhalten habe. Es sei zweifelhaft, ob dem Kläger das mit der Beklagten zu 1) vereinbarte Gehalt als Direktor gezahlt werden sollte, oder ob es nur als Vergütung für andere Tätigkeiten des Klägers gedacht gewesen sei. Es liege die Annahme nahe, daß die Festlegung der Anstellungsbedingungen des Klägers hinsichtlich seiner Stellung als Direktor trotz des Vertrages mit der Beklagten zu 1) Sache des Aufsichtsrats der Firma T sein sollte.

Als leitender Angestellter der Beklagten zu 1) habe der Kläger die Klagefrist des § 4 KSchG einhalten müssen. Er sei nicht gesetzlicher Vertreter der Beklagten zu 1) im Sinne des § 14 Abs. 1 KSchG gewesen. Der Kläger habe vielmehr zu dem Personenkreis des § 14 Abs. 2 KSchG gezählt. Das folge daraus, daß er von Anfang an für eine leitende Tätigkeit in Brasilien eingestellt worden sei und eine solche auch im Auftrage der Beklagten zu 1) bei der Firma T tatsächlich ausgeübt habe.

II. Diese Begründung des angefochtenen Urteils beruht nicht auf einem Rechtsfehler.

1. Das Landesarbeitsgericht ist im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, daß die Klage auf Fortzahlung der Vergütung für die Zeit nach der außerordentlichen Kündigung der Beklagten zu 1) vom 19. März 1975 nur dann Erfolg haben könnte, wenn der Kläger im März 1975 nicht mehr Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) gewesen ist, aber in einer anderen Vertragsbeziehung (Dienstvertrag) zu ihr gestanden hat. Wenn der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten geblieben ist, dann greifen § 13 Abs. 1, §§ 4, 7 KSchG mit der Folge ein, daß die Kündigung der Beklagten zu 1) von Anfang an als rechtswirksam gilt, weil der Kläger ihre Unwirksamkeit nicht innerhalb von drei Wochen nach Zugang gerichtlich geltend gemacht hat.



- 10 -

2. Dem Landesarbeitsgericht ist weiter darin zu folgen, daß das zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) im Januar 1972 begründete Arbeitsverhältnis auch bis zum Zeitpunkt der Kündigung noch fortbestanden hat, § 14 Abs. 1 KSchG nicht entsprechend anwendbar ist und deswegen dem Kläger über den 19. März 1975 hinaus keine Ansprüche nach § 615 BGB zustehen.

a) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist im Februar 1972 zunächst nur zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ein Arbeitsverhältnis begründet worden. Der Kläger ist nach den Anstellungsbedingungen vom 19. Mai 1972 ausschließlich auf Weisungen der Beklagten zu 1) zur Vorbereitung seiner Tätigkeit bei der Tochtergesellschaft T in Deutschland und in Südamerika eingesetzt worden und hat damit unstreitig bis zu seiner Wahl zum Direktor der brasilianischen Tochtergesellschaft in persönlicher Abhängigkeit von der Beklagten zu 1) in einem Arbeitsverhältnis gestanden (vgl. zur Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses von einem freien Dienstvertrag: BAG AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit mit weiteren Nachweisen).

Wie das Landesarbeitsgericht weiter festgestellt hat, ist der Kläger nicht nur von Anfang an für eine leitende Tätigkeit in Brasilien eingestellt worden, sondern er hat eine solche Tätigkeit auch im Auftrage der Beklagten zu 1) bei der Firma T tatsächlich ausgeübt (vgl. S. 22 Abs. 2 des angefochtenen Urteils).

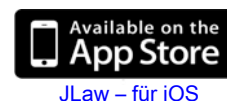
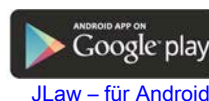
b) Dagegen und gegen die weitere Feststellung des Landesarbeitsgerichts, der Arbeitsvertrag mit der Beklagten zu 1) sei vor der streitigen Kündigung weder von einer Seite gekündigt noch durch beiderseitige Übereinkunft aufgehoben worden, hat die Revision keine durchgreifende Verfahrensrügen erhoben.

aa) Die Revision macht insoweit zunächst geltend, der Kläger habe nach seiner Einführungszeit nur in Brasilien

- 11 -



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



- 11 -

als Vorstand der dortigen Tochtergesellschaft seine Dienstleistungen zu erbringen gehabt und nicht für die Beklagte selbst. Zu ihren Gunsten kann unterstellt werden, daß damit gerügt werden soll, die tatsächliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts sei rechtlich nicht möglich und deswegen für den Senat nicht bindend. Die so verstandene Rüge ist jedoch unbegründet. Dazu gilt im einzelnen folgendes:

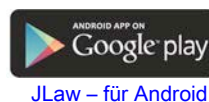
Es ist eine rechtlich zulässige Vertragsgestaltung, daß mehrere Anstellungsverhältnisse nebeneinander begründet werden und der Dienstverpflichtete dabei sowohl von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist als auch zugleich in einem freien Dienstvertrag mit einem Dritten steht. Diese Vertragsgestaltung wird insbesondere dann gewählt, wenn ein Dienstverpflichteter in einem Betrieb eine Doppelstellung hat, indem er einerseits Mitglied des Organs ist, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist, und andererseits daneben auch als Angestellter für die juristische Person tätig ist (vgl. RAG, ARS 16, 528 BAG AP Nr. 14 zu § 5 ArbGG 1953 und Beitzke, Anm. zu BAG, SAE 1973, 106 [106 - 107]). Ebenso ist es rechtlich möglich, durch Vereinbarung mit einer GmbH & Co. KG eine vertragliche Grundlage für die Tätigkeit eines Geschäftsführers der als Komplementärin eingegliederten GmbH zu schaffen oder einen Angestellten aufgrund eines Vertrages mit einer Muttergesellschaft die Aufgaben des Geschäftsführers einer Tochtergesellschaft zu übertragen und gleichzeitig ein Arbeitsverhältnis mit einer GmbH & Co. KG oder mit der Muttergesellschaft fortzusetzen (vgl. BAG 24, 383 [387]: AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu I 1 a der Gründe] und BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB Gemischter Vertrag). Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Dienstverpflichtete zunächst ausschließlich im Rahmen eines Arbeitsvertrages beschäftigt war und später zusätzlich zum Mitglied des Vertretungsorgans einer anderen juristischen Person bestellt wird.

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

- 12 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 12 -

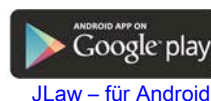
Es bestehen deswegen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß ein ins Ausland entsandter Arbeitnehmer einer deutschen Muttergesellschaft auch nach seiner Berufung zum Vertreter der Tochtergesellschaft zumindest in einem Teilbereich noch Arbeitnehmer der Muttergesellschaft bleibt. Ob der bei einer ausländischen Tochtergesellschaft eingesetzte Arbeitnehmer zusätzlich noch vertragliche Beziehungen zur ausländischen Tochtergesellschaft begründet, ist für den Fortbestand und die Beurteilung der Rechtsnatur des zwischen ihm und der deutschen Muttergesellschaft abgeschlossenen Vertrages ohne Bedeutung.

bb) Da die Wahl des Klägers in das Direktorium der Tochtergesellschaft somit nicht zwangsläufig zur Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) in ein Dienstverhältnis geführt hat, hätte der Kläger substantiiert darlegen müssen, ob und wodurch sich nach der Erweiterung seiner Aufgaben für die Tochtergesellschaft seine Rechtsstellung gegenüber der Beklagten zu 1) geändert habe. Diese Darlegungs- und Beweislast für eine nachträgliche Änderung oder Beendigung des mit der Beklagten zu 1) begründeten Arbeitsverhältnisses trifft den Kläger (vgl. BAG 24, 383 [386-392] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu I]). Das gilt auch deswegen, weil die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses den berechtigten Interessen sowohl des Klägers auch der Beklagten zu 1) entsprach. Der Zweck des Arbeitsvertrages bestand für die Beklagte zu 1) von vornherein darin, durch die Abordnung eines ihrer leitenden Angestellten zu der brasilianischen Tochterfirma wesentlichen Einfluß auf die Geschäftsführung der Firma T zu nehmen. Dazu gab ihr das Weisungsrecht im Rahmen eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger größere Möglichkeiten als die Kontrolle seiner Tätigkeit über die sonstigen Organe der Tochtergesellschaft. Für den Kläger war es von Vorteil, das Arbeits-

- 13 -



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



verhältnis mit der Beklagten zu 1) fortzusetzen, weil dadurch sein als Arbeitnehmer erworbener Bestandsschutz erhalten blieb. Da die Frist für die Kündigung des Arbeitsvertrages mit der Beklagten zu 1) zudem nicht auf die Dauer der auf jeweils ein Jahr befristeten Amtszeiten als Direktor der Tochtergesellschaft abgestimmt war, konnte der Kläger im Grundsatz die Fortsetzung des Arbeitsvertrages mit der Beklagten bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auch nach seiner Abberufung aus dem Direktorium der Tochtergesellschaft verlangen. Das Ausscheiden aus dem Direktorium der Tochtergesellschaft gab der Beklagten zu 1) allein für sich betrachtet noch keinen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsvertrages. Das war vielmehr nur dann möglich, wenn der Kläger aus Gründen nicht wieder in das Direktorium gewählt wurde, die zugleich als Pflichtverletzungen des Klägers gegenüber der Beklagten zu 1) zu werten waren (vgl. BAG 24, 383 [399 f.] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist [zu II 3 f der Gründe]).

cc) So hat auch der Kläger selbst die Bedeutung seines Vertrages mit der Beklagten zu 1) verstanden, indem er betont hat, er sei in seinem Bestande von dem mit der Tochtergesellschaft abgeschlossenen Vertrag unabhängig. Er hat zudem in dem Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten vom 6. März 1975 - offensichtlich in der Erwartung, nicht wieder zum Direktor gewählt zu werden - die Beklagte zu 1) auffordern lassen, ihn bis zum 31. Dezember 1976 in Brasilien in einem Bereich weiterzubeschäftigen, der der bisherigen Tätigkeit entsprach.

Seine Darlegungslast dafür, daß trotz der erörterten Umstände sein Arbeitsvertrag mit der Beklagten zu 1) später in einen selbständigen Dienstvertrag abgeändert worden sei, hat der Kläger in den Vorinstanzen nicht erfüllt. Der Vortrag, er habe nach der Beendigung seiner Vorbereitungszeit bei der Beklagten zu 1) seine volle Arbeitskraft der Firma T gewidmet und die Beklagte zu 1) habe von da ab keinen Anspruch auf seine Tätigkeit



in ihrem Betrieb gehabt, reicht dazu nicht aus. Der Kläger sollte schon nach den Bedingungen des Anstellungsvertrages mit der Beklagten zu 1) eine leitende Tätigkeit für die Beklagte zu 1) in dem Betrieb ihres Tochterunternehmens ausüben. Diese Absicht ist verwirklicht worden, wenn "er" seine "volle Arbeitskraft" der Tochterfirma in Brasilien gewidmet hat, und zwar aufgrund der Verpflichtung gegenüber der Beklagten zu 1). Es ist für die Bestimmung der Rechtsnatur des zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) abgeschlossenen und fortgesetzten Vertrages unerheblich, ob die Beklagte zu 1) berechtigt gewesen wäre, den Kläger auch in ihrem Betrieb in L einzusetzen. Entscheidend ist allein, ob die Parteien nach der Wahl des Klägers zum Direktor der Tochtergesellschaft vereinbart haben, daß er bei seiner Tätigkeit in Brasilien künftig nicht mehr den Weisungen der Beklagten zu 1) aufgrund des mit ihr abgeschlossenen Anstellungsvertrages unterstellt sein sollte. Dazu hat der Kläger erst in der Revisionsbegründung hinreichend substantiiert vorgebracht, die Beklagte zu 1) habe ihren Einfluß auf die Führung des brasilianischen Tochterunternehmens nur über deren gesellschaftsrechtliche Organe ausgeübt und er - der Kläger - sei daher allein von dem Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft abhängig gewesen. Insoweit handelt es sich jedoch um einen unzulässigen neuen Sachvortrag, der in der Revisionsinstanz nicht zu berücksichtigen ist (§ 561 ZPO), weil er nicht mit der Rüge nach § 139 ZPO verbunden worden ist, das Landesarbeitsgericht habe Anlaß gehabt, den Sachverhalt in dieser Richtung weiter aufzuklären.

c) Entgegen der Ansicht der Revision ist im Streitfall eine entsprechende Anwendung des § 14 Abs. 1 KSchG nicht möglich, weil es an einer Regelungslücke fehlt.

Diese Vorschrift ist unmittelbar deswegen nicht anzuwenden, weil es im Streitfall nicht um die Rechtsbeziehungen des Klägers zur brasilianischen Tochtergesellschaft geht, sondern ausschließlich um diejenigen zur



Beklagten zu 1), bei der der Kläger nicht in einer Organstellung tätig war (vgl. BAG AP Nr. 19 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Einer entsprechenden Anwendung des § 14 Abs. 1 KSchG steht entgegen, daß die in Nr. 1 und 2 genannten Personengruppen überhaupt keine Arbeitnehmer sind, weil bei ihnen das für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses wesentliche Merkmal der persönlichen Abhängigkeit fehlt. Aus diesem Grunde würde für sie auch ohne die Regelung des § 14 Abs. 1 KSchG, die nur der Klarstellung dient, der Kündigungsschutz nicht gelten (vgl. Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., § 14 Anm. 2 und Maus, Kündigungsschutzgesetz, § 14 Anm. 2). Wenn ein Arbeitnehmer einer Muttergesellschaft für eine ausländische Tochtergesellschaft eingestellt wird, hängt es somit allein von dem Inhalt der Vertragsbeziehungen zwischen der Muttergesellschaft und dem entsandten Arbeitnehmer ab, ob er auch nach seiner Bestellung zum Vertreter der Tochtergesellschaft Arbeitnehmer der Muttergesellschaft bleibt, was im Streitfall im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) anzunehmen ist.

III. Die Revision war demgemäß mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Hillebrecht - zugleich für
den wegen Urlaub an der
Unterschrift verhinderten
Vorsitzenden Richter
Dr. Gröninger

Roëper

Kerrmann

Meyer-Estorf

