

Aktenzeichen: 2 AZR 788/78

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 9. Juli 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BGB § 620 Bedingung, § 620 Befristeter Arbeitsvertrag;
ZPO §§ 331, 343, 561

Leitsätze:

1. Wenn der beklagte Arbeitgeber erstmals im Revisionsverfahren wegen eines Rechtsstreites über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend macht, die Parteien hätten sich in einem außergerichtlichen Vergleich geeinigt, das Arbeitsverhältnis zum streitigen Zeitpunkt zu beenden, handelt es sich um einen nach § 561 ZPO unzulässigen neuen Sachvortrag. Das gilt auch dann, wenn aus dem außergerichtlichen Vergleich möglicherweise ein Prozeßfortsetzungsverbot oder der Ausschluß der Klagbarkeit des streitigen Begehrens abzuleiten ist (im Anschluß an BAG AP Nr. 21 zu § 794 ZPO).
2. Eine auflösende Bedingung in einem Arbeitsvertrag mit einem Lizenz-Fußballspieler, nach der das Arbeitsverhältnis beendet sein soll, wenn der den Spieler beschäftigende Verein der 2. Bundesliga vom DFB wegen wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit keine neue Lizenz erhält, ist unwirksam, weil für diese auflösende Bedingung ein sachlich gerechtfertigter Grund fehlt. Diese Vertragsgestaltung ist objektiv funktionswidrig, weil sie zur Umgehung des § 626 BGB führt und dem Arbeitnehmer einseitig und vollständig das grundsätzlich vom Arbeitgeber zu tragende Beschäftigungsrisiko aufbürdet.
3. Zwischen befristeten und auflösend bedingten Arbeitsverhältnissen bestehen so wesentliche sachliche Unterschiede, daß der Senat erwägt, die Wirksamkeit auflösender Bedingungen künftig nicht mehr nach den für Befristungen geltenden Grundsätzen zu bestimmen, sondern auflösende Bedingungen grundsätzlich für unzulässig zu erachten, sofern sie nicht vornehmlich den Interessen des Arbeitnehmers dienen oder ihr Eintritt allein vom Willen des Arbeitnehmers abhängt.

Hinweise des Senats: Bestätigung des Versäumnisurteils des Senates vom 22. Januar 1981 - 2 AZR 788/78 -, dessen zunächst vorgesehene Veröffentlichung im Nachschlagewerk und in der Fachpresse damit entfällt.



2 AZR 788/78

13 (2) Sa 803/77 Düsseldorf

Verkündet am

9. Juli 1981

gez. Bittner,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

PP.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhsler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Meyer-Estorf für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil des Senates vom 22. Januar 1981 wird aufrechterhalten.
2. Der Beklagte trägt auch die weiteren 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 1. Juli 1976 bei dem Beklagten als Berufsfußballspieler (Lizenzspieler i. S. des Lizenzspielerstatuts des Deutschen Fußballbundes - DFB -) angestellt. Sein Monatseinkommen betrug durchschnittlich 4.000,-- DM. Der Formulararbeitsvertrag enthält eine Bestimmung, wonach sich der Kläger unter anderem dem genannten Lizenzspielerstatut unterwirft. In § 7 des Arbeitsvertrages heißt es:

"...

Der Vertrag endet am 30.6.1978. Er verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn er nicht von einer der Parteien spätestens bis zu dem der Vertragsbeendigung vorausgehenden 30. April durch eingeschriebenen Brief gekündigt wird.

Der Vertrag endet vorzeitig, wenn

a) der Verein die Lizenz als Lizenzverein durch Erlöschen, Entzug oder Zurückgabe verliert;

..."

Gemäß § 4 des Lizenzspielerstatuts des DFB wird dem Verein die Lizenz für die Dauer eines Jahres erteilt, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind (§§ 5 bis 8 des Statuts). Die Lizenz erlischt ohne vorherige Ankündigung mit Ablauf des Jahres, für das sie erteilt ist (§ 9 Ziff. 1 a des Lizenzspielerstatuts). Die Wiedererteilung der mit Ablauf der Spielzeit 1976/1977 erloschenen Lizenz ist dem Beklagten durch Beschwerdeentscheidung des DFB-Vorstandes vom 9. Juli 1977 endgültig verweigert worden, weil dem Beklagten die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fehlte.

Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger geltend, das Arbeitsverhältnis habe trotz Erlöschens der Lizenz über den 30. Juni 1977 hinaus fortbestanden. Er hat ferner zunächst auch den DFB - den früheren Beklagten zu 2) - auf Erteilung einer Lizenz verklagt.

Der Kläger hat beantragt:

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und dem Beklagten durch die Lizenzverweigerung des DFB nicht aufgelöst und der Beklagte zur Erfüllung des Arbeitsvertrages verpflichtet sei;

2. festzustellen, daß der DFB verpflichtet sei, dem Bonner Sportclub 01/04 e.V. für die Spielzeit 1977/1978 eine Lizenz zu erteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 6. Oktober 1977 die Klage gegen den DFB als unzulässig und gegen den beklagten Bonner SC als unbegründet abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung gegen beide Beklagte eingelegt und die Berufung gegen den DFB vor der Berufungsverhandlung zurückgenommen. Das Landesarbeitsgericht hat daraufhin dem Kläger die durch die Berufung gegen den DFB entstandenen Kosten auferlegt und die Berufung gegen den Beklagten durch unechtes Versäumnisurteil zurückgewiesen.

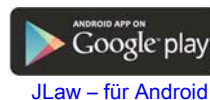
Mit der Revision begehrt der Kläger die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis auch über den 30. Juni 1977 hinaus fortbesteht. Für den Beklagten ist im Termin vom 22. Januar 1981 niemand erschienen. Daraufhin ist der Klage auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten des Klägers durch Versäumnisurteil stattgegeben worden. Gegen dieses ihm am 25. Februar 1981 zugestellte Versäumnisurteil hat der Beklagte mit Schreiben vom 9. März 1981, eingegangen am 10. März 1981, Einspruch eingelegt. Zur Begründung hat er vorgetragen, die Klage sei unzulässig, weil die Parteien in einem Rechtsstreit 2 Ca 2042/78 vor dem Arbeitsgericht Bonn sich durch gerichtlichen Vergleich dahin geeinigt hätten, daß das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30. Juni 1977 beendet worden sei. Darüber hinaus hätten sich die Parteien in einem abschließenden Gespräch zwischen den Vorstandsmitgliedern und dem Kläger schon im Juli 1977 außergerichtlich dahin verglichen, daß das Arbeitsverhältnis ab 30. Juni 1977 beendet sei, sämtliche Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten abgegolten seien und der Kläger die Transferentschädigung eigenhändig dem Vertreter des Beklagten übergeben solle.

Der Beklagte hat beantragt, das Versäumnisurteil vom 22. Januar 1981 aufzuheben und die Revision zurückzuweisen.

Der Kläger hat beantragt, den Einspruch vom 9. März 1981 zurückzuweisen und das Versäumnisurteil vom 22. Januar 1981 aufrechtzuerhalten.



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



- 4 -

Er hat erwidert, aus dem Wortlaut des gerichtlichen Vergleichs in dem Rechtsstreit 2 Ca 2042/78 vor dem Arbeitsgericht Bonn ergebe sich eindeutig, daß in jenem Vergleich nur die Ansprüche aus eben jenem Rechtsstreit erledigt werden sollten. Auch die Behauptung des Beklagten, die Parteien hätten sich in einem mündlichen außergerichtlichen Vergleich auf ein Ausscheiden des Klägers zum 30. Juni 1977 geeinigt, hat der Kläger bestritten.

Die Akten 2 Ca 2042/78 ArbG Bonn sind Gegenstand der Revisionsverhandlung gewesen und mit den Parteien erörtert worden.

Entscheidungsgründe:

Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 22. Januar 1981 ist zulässig, aber nicht begründet.

I. Der Beklagte hat zur Begründung seines Einspruchs ausschließlich darauf verwiesen, der Streitgegenstand des anhängigen Verfahrens sei bereits durch einen gerichtlichen und einen außergerichtlichen Vergleich erledigt worden. Diese Rüge ist unbegründet, soweit sie auf den gerichtlichen Vergleich abstellt. Das weitere streitige Vorbringen, die Parteien hätten sich auch außergerichtlich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geeinigt, hat als unzulässiger neuer Tatsachenvortrag im Revisionsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden können (§ 561 ZPO).

1. Nach § 561 Abs. 1 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts grundsätzlich nur das durch das Berufungsgericht im Tatbestand aufgeführte oder aus den Sitzungsprotokollen ersichtliche Parteivorbringen. Darüber hinaus ist ein neuer Sachvortrag in der Revisionsinstanz nur dann zulässig, wenn er die Fragen betrifft, ob die Prozeßvoraussetzungen und die Prozeßfortsetzungsbedingungen erfüllt sind (BAG vom 27.1.1961 - 1 AZR 311/59 - AP Nr. 26 zu § 11 ArbGG 1953; BAG vom 19.10.1971 - 1 AZR 98/71 - BAG 23, 471 = AP Nr. 3 zu § 337 ZPO). Zu den Fortsetzungsbedingungen gehört auch die vom Beklagten behauptete gerichtliche Einigung über die

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

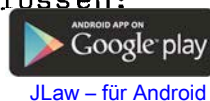
Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1977. Wegen seiner Doppelnatur als privatrechtlicher und prozeßrechtlicher Vertrag (BAG vom 9.5.1957 - 2 AZR 67/55 - BAG 4, 84 [85] = AP Nr. 3 zu § 794 ZPO; BAG vom 7.9.1967 - 5 AZR 198/67 - AP Nr. 13 zu § 794 ZPO - mit Nachweis der h.L.), entfaltet der Prozeßvergleich materiellrechtliche und prozessuale Wirkungen. Prozeßrechtlich bewirkt er unmittelbar die Beendigung des Rechtsstreites und der Rechtshängigkeit. Diese Wirkung tritt auch dann ein, wenn sich der Prozeßvergleich nicht auf die in dem Rechtsstreit anhängigen Ansprüche beschränkt, in dem der Vergleich abgeschlossen wird, sondern nach dem Willen der Parteien durch einen sogenannten Gesamtvergleich zugleich auch andere zwischen den Parteien geführte Prozesse unmittelbar vollständig geregelt und erledigt werden sollen. Soweit der Gesamtvergleich wegen der übrigen Verfahren nicht nur eine Verpflichtung zur Rücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels enthält (vgl. dazu den zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Beschluß des Senates vom 25.6.1981 - 2 AZR 219/79), werden durch den gerichtlichen Gesamtvergleich auch die übrigen von ihm erfaßten gerichtlichen Verfahren unmittelbar beendet, ohne daß es dazu weiterer Prozeßhandlungen der Parteien bedarf (herrschende Meinung; vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 39. Aufl., Anh. § 307 Anm. 2 B; Bonin, Der Prozeßvergleich, 1957, S. 36; Esser, Festschrift für Heinrich Lehmann, 1956, Bd. II, S. 713 f. [insbes. 723 ff.]; Stein/Jonas/Münzenberg, ZPO, 19. Aufl., § 794 II 3a; RG vom 5.1.1912, RGZ 78, 286 [290]; KG vom 20.3.1937, JW 1937, 1086).

Diese Voraussetzungen für ein Erlöschen der Rechtshängigkeit der anhängigen Feststellungsklage könnte auch der vom Beklagten behauptete Inhalt des Prozeßvergleiches vom 12. Januar 1979 erfüllen, so daß diesem Vorbringen auch im Revisionsverfahren nachzugehen war.

Aus den zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Akten des Arbeitsgerichts Bonn ergibt sich jedoch, daß die Darstellung des Beklagten nicht zutrifft. Der Kläger hatte in diesem weiteren Verfahren gegen die Beklagte 14.747,44 DM als rückständiges Gehalt ab April 1977 eingeklagt. Im Termin am 12. Januar 1979 haben die Parteien sodann folgenden gerichtlichen Vergleich geschlossen:



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- "1. Der Kläger verzichtet auf die mit der Klage geltend gemachte Forderung.
2. Die Beklagte verzichtet auf die gegen den Kläger geltend gemachte Rückforderung.
3. Mit diesem Vergleich ist der Rechtsstreit 2 Ca 2042/78 erledigt."

Nach diesem eindeutigen Wortlaut kann der Vergleich nicht dahin ausgelegt werden, der Kläger habe sich in einem über den Streitgegenstand jenes Prozesses hinausgehenden Gesamtvergleich auch nur konkludent mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1977 einverstanden erklärt oder habe zumindest auf alle sich aus dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ergebenden Ansprüche verzichtet. Der Prozeßvergleich hat damit weder unmittelbar den vorliegenden Rechtsstreit beendet, noch für den Beklagten das Recht begründet, wegen prozessualer Arglist des Klägers die Prozeßfortsetzung zu verweigern (vgl. dazu Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., vor § 128 C XI 5a und § 271 Anm. I 3). Auch das Rechtsschutzbedürfnis für die anhängige Feststellungsklage ist durch den gegenständlich beschränkten Prozeßvergleich nicht entfallen.

2. Die weitere Behauptung der Beklagten, die Parteien hätten bereits im Juli 1977 außergerichtlich vereinbart, das Arbeitsverhältnis sollte mit dem 30. Juni 1977 beendet sein, könnte allenfalls als Grundlage für ein Prozeßfortsetzungsverbot oder den Ausschluß der Klagbarkeit von Bedeutung sein. Dieses Vorbringen ist als neuer Tatsachenvortrag nicht zu berücksichtigen, denn insoweit ist nur eine Überprüfung im beschränkten Rahmen des § 561 ZPO möglich, weil der Kläger weder die behauptete Vereinbarung zugestanden hat (vgl. zu nicht beweisbedürftigen neuen Tatsachen: BAG vom 4.6.1977 - 5 AZR 663/75 - AP Nr. 4 zu § 59 KO; auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt), noch die Parteien den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleiches übereinstimmend angezeigt haben (vgl. dazu BAG vom 28.3.1963 - 2 AZR 379/62 - BAG 14, 147 = AP Nr. 1 zu § 81 ZPO; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., S. 773 Fußn. 13).

a) Die rechtliche Bedeutung und die Auswirkungen eines außergerichtlichen Vergleiches auf einen trotz der ver-



- 7 -

gleichsweisen Regelung des Streitgegenstandes geführten Rechtsstreit werden in der Rechtsprechung und im Schrifttum unterschiedlich beurteilt (vgl. RG vom 29.9.1933, RGZ 142, 1 = JW 1934, 92 mit abl. Anm. von Lent; RG vom 12.10.1939, RGZ 161, 350; BGH vom 29.1.1964, JZ 1964, 257 = MDR 1964, 313; BAG vom 21.12.1972 - 5 AZR 324/72 - AP Nr. 21 zu § 794 ZPO mit krit. Anm. von J. Blomeyer; Rosenberg/Schwab, aaO, S. 784 - 785; Stein/Jonas/Münzenberg, aaO, § 794 II 9 und Stein/Jonas, aaO, vor § 128 C XI 5 a und § 271 I 3). Einigkeit besteht im Ausgangspunkt darin, daß ein außergerichtlicher Vergleich als materiellrechtlicher Vertrag nach § 779 BGB nur die materielle Rechtslage gestaltet und ändert und keine unmittelbaren Auswirkungen auf einen Prozeß hat, der den geregelten Streitgegenstand betrifft. Nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 29. September 1933 (aaO) soll er der durch den außergerichtlichen Vergleich begünstigten Partei aber eine Möglichkeit geben, mittelbar auch prozessual auf ein Gerichtsverfahren einzuwirken, weil die außergerichtliche Einigung zugleich die Verpflichtung enthalte, den Prozeß (durch Klagerücknahme oder Rechtsmittelverzicht) zu beenden. Diese Einrede des Beklagten aus dem außergerichtlichen Vergleich soll im Ergebnis dazu führen, daß der Kläger das Verfahren nicht fortsetzen darf und das Gericht daraufhin in einer besonderen Form der Prozeßabweisung das "Verfahren für unstatthaft" zu erklären hat. Von dieser möglichen Wirkung eines außergerichtlichen Vergleichs ist auch der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem Urteil vom 21. Dezember 1972 (aaO) ausgegangen, allerdings ohne aus der Zuordnung des "Prozeßfortsetzungsverbot" zu den Prozeßvoraussetzungen die systematisch gebotene Konsequenz zu ziehen und die Klage als unzulässig abzuweisen (vgl. J. Blomeyer, aaO, Bl. 908 R - 909 R).

b) Es kann im Streitfall dahingestellt bleiben, ob diese Annäherung des außergerichtlichen an einen gerichtlichen Vergleich systematisch und nach der Interessenlage der

- 8 -



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



- 8 -

Parteien zu rechtfertigen ist (vgl. die ablehnende Stellungnahme von Lent, aaO). Dagegen spricht, daß sie zu einer "komplizierten Rechtsfigur" führt, zu einem "unglücklichen Zwitter" zwischen materiellem und prozessualem Recht (vgl. J. Blomeyer, aaO, Bl. 910 R). Entscheidungserheblich ist nur, ob eine durch einen außergerichtlichen Vergleich begründete Einrede mit möglicherweise prozessualer Auswirkung ohne die Bindung des § 561 ZPO wie eine echte Prozeßvoraussetzung oder Prozeßfortsetzungsbedingung aufgrund eines neuen Sachvortrages im Revisionsverfahren vom Revisionsgericht erstmalig zu berücksichtigen ist.

Das ist aus folgenden Gründen abzulehnen: Das sich aus der oben dargestellten Rechtsprechung ergebende Folgeproblem, ob ein aus einem außergerichtlichen Vergleich abzuleitendes Prozeßfortsetzungsverbot revisionsrechtlich wie jede andere negative Prozeßvoraussetzung zu behandeln ist, hat das Reichsgericht bereits in der weiteren Entscheidung vom 12. Oktober 1939 (aaO, S. 353 - 354) differenziert entschieden. Es hat darauf abgestellt, ob der Kläger einer im außergerichtlichen Vergleich übernommenen Verpflichtung, wegen des geregelten Anspruches keinen Prozeß mehr zu führen, bereits durch eine Prozeßhandlung (z.B. Rechtsmittelverzicht nach den §§ 514, 566 ZPO) erfüllt hatte, oder ob die Gegenpartei sich im Revisionsverfahren nur auf eine noch unerfüllte Zusage berufen konnte. Nur im ersten Fall ist nach der Auffassung des Reichsgerichts in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ohne Bindung an den Sachvortrag in den Tatsacheninstanzen vom Revisionsgericht voll zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für eine Sachentscheidung erfüllt sind, sofern der wesentliche Verfahrensvorgang nach Erlaß des angefochtenen Urteils eingetreten ist. Anderenfalls handelt es sich bei dem Hinweis auf den Inhalt eines außergerichtlichen Vergleiches nur um eine dem sachlichen Recht angehörende Einrede gegen die Fortsetzung des Rechtsstreits und nicht um einen stets revisionsrechtlich beachtlichen Verfahrensvorgang (vgl. auch BGH vom 18.12.1963, NJW 1964, 549 - 550 für eine angeblich nach Abschluß des Berufungsverfahrens zugesagte Rücknahme der Klage).

- 9 -



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

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

Diese Einschränkung, die der Senat bei derartigen besonderen Prozeßfortsetzungsbedingungen dann für zutreffend hält, wenn nur ein Versprechen vorliegt, einen Prozeß nicht fortzusetzen, greift auch im Streitfall dann ein, wenn der vom Beklagten behauptete außergerichtliche Vergleich erst nach dem Beginn des vorliegenden Rechtsstreites abgeschlossen sein sollte, was nach dem Vortrag der Beklagten unklar ist (a.A.: J. Blomeyer, aaO, Bl. 910 R, der die angezogene Entscheidung des Reichsgerichts nicht berücksichtigt und bei einem Prozeßfortsetzungsverbot stets eine selbständige Prüfung durch das Revisionsgericht in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht für geboten hält). Falls der angebliche außergerichtliche Vergleich bei Ermittlung des Parteiwillens ein "Prozeßfortsetzungsverbot" enthalten sollte, ist es jedenfalls vom Kläger nicht befolgt worden, so daß eine außergerichtliche Einigung sich nur auf die materielle Rechtslage auswirken könnte (vgl. auch BGH vom 29.1.1964, JZ 1964, 257 = MDR 1964, 313).

c) Unbeachtlich ist die Berufung des Beklagten auf den streitigen außergerichtlichen Vergleich aber auch dann, wenn er schon vor der Erhebung der Feststellungsklage abgeschlossen worden sein sollte. Er könnte dann nicht ein Prozeßfortsetzungsverbot, sondern allenfalls einen Ausschluß der "Klagbarkeit" des Feststellungsbegehrens zum Inhalt haben (vgl. zum Ausschluß der Klagbarkeit eines Anspruches: J. Blomeyer, aaO, Bl. 910 - 910 R und Stein/Jonas, aaO, vor § 253 III 2). Die Klagbarkeit betrifft zwar an sich die Zulässigkeit der Klage. Sie hat aber anders als sonstige Prozeßvoraussetzungen keinen echten prozessualen Charakter, sondern steht den materiellrechtlichen Voraussetzungen für den Erfolg der Klage näher. Der Senat schließt sich insoweit der Auffassung von J. Blomeyer (aaO) an, daß die Klagbarkeit als "unechte Prozeßvoraussetzung" auch nur einer beschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle in rechtlicher Hinsicht unterliegt.

d) Vom Senat war damit nur auf der Grundlage des nach § 561 ZPO verwertbaren Sachverhalts zu prüfen, ob dem



- 10 -

Klagebegehren der durch einen außergerichtlichen Vergleich möglicherweise vereinbarte Ausschluß der Klagbarkeit oder ein Prozeßfortsetzungsverbot entgegenstehen könnte. Das ist deswegen ausgeschlossen, weil es der Beklagte in den Tatsacheninstanzen versäumt hat, die angebliche außergerichtliche einverständliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu dem streitigen Zeitpunkt geltend zu machen.

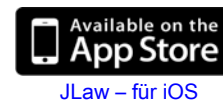
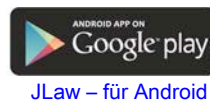
II. Nach dem Sachvortrag der Parteien in den Vorinstanzen kommt es damit allein darauf an, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund der im Arbeitsvertrag vereinbarten auflösenden Bedingung mit Ablauf des 30. Juni 1977 beendet worden ist. Die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung hat der Senat bereits eingehend in dem Versäumnisurteil vom 22. Januar 1981 begründet. Der Beklagte hat diese Begründung nicht beanstandet, sondern in der Revisionsverhandlung selbst Bedenken an der vom DFB vorgeschriebenen Vertragsgestaltung geäußert. Der Senat hält nach erneuter Überprüfung an seiner bisherigen Meinung unverändert fest. Im Einzelnen gilt folgendes:

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Vortrag des Klägers sei nicht schlüssig und hat deshalb die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts durch unechtes Versäumnisurteil zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, durch den Formulararbeitsvertrag sei zwischen den Parteien ein befristetes Arbeitsverhältnis auf zwei Jahre begründet worden. Innerhalb dieses Zeitraums werde nach dem rechtswirksam vereinbarten Arbeitsvertrag das Arbeitsverhältnis durch Eintritt einer auflösenden Bedingung beendet, dem Verlust der Lizenz durch den Verein. Auf die auflösend bedingt geschlossenen Arbeitsverträge seien die gleichen Rechtsgrundsätze anzuwenden, die das Bundesarbeitsgericht für die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge aufgestellt hat. Die auflösende Bedingung müsse daher ihre sachliche Rechtfertigung in sich tragen, so daß sie mit Recht und gutem Grund von den Kündigungsschutzvorschriften nicht betroffen werde. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Falle eindeutig gegeben. Die durch das Lizenz-

- 11 -



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



- 11 -

spielerstatut des DFB für den Beklagten bestehende Gefahr, am Ende einer Spielzeit und bereits vor Ablauf der Mindestvertragsdauer von zwei Jahren keine weitere Lizenz zu erhalten, sei ein sachlicher Grund für die Vereinbarung der auflösenden Bedingung. Die wirtschaftlichen Belange des Beklagten ließen es nicht zu, einen für die Tätigkeit als Lizenzspieler abgeschlossenen Vertrag über den Zeitpunkt hinaus fortzusetzen, in dem eine vertragsgemäße Weiterbeschäftigung nicht möglich sei.

2. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Richtig ist zwar, daß der erkennende Senat im Urteil vom 17. Mai 1962 - 2 AZR 354/60 - (AP Nr. 2 zu § 620 BGB Bedingung) ausgeführt hat, auch auflösend bedingte Arbeitsverträge seien zulässig, wenn für die Bedingung ein sachlicher Grund vorgelegen habe. Der Senat hat damit bislang die Grundsätze über die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge auch auf auflösend bedingte Arbeitsverträge übertragen. Es kann dahingestellt bleiben, ob an dieser Gleichstellung der auflösenden Bedingung mit der Befristung trotz der durchaus unterschiedlichen Interessenlage weiterhin festzuhalten ist. Dagegen bestehen gewichtige Bedenken (vgl. unten zu 3), die im Streitfall nicht abschließend geklärt zu werden brauchen, weil die auflösende Bedingung im Streitfall nicht auf einem verständigen, sachlichen Grund beruht. Bei der Prüfung, ob eine wegen der Ungewißheit der Dauer der Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers vereinbarte Befristung oder Bedingung sachlich gerechtfertigt ist, kommt der vom Senat bereits in dem Urteil vom 21. Oktober 1954 - 2 AZR 40/53 - (AP Nr. 1 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag) betonte Grundsatz zum Tragen, daß die Befristung nicht dazu dienen darf, das Unternehmerrisiko (Beschäftigungsrisiko) einseitig auf den Arbeitnehmer abzuwälzen (vgl. auch KR-Hillebrecht § 620 BGB Rz 166). Der Arbeitgeber muß grundsätzlich das Risiko der weiteren wirtschaftlichen und rechtlichen Entwicklung tragen, soweit die Ungewißheit von ihm zu steuern ist (vgl. KR-Hillebrecht § 620 BGB Rz 167; Wiedemann, Fest-

- 12 -



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

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

- 12 -

schrift Heinrich Lange, 1970, S. 403).

b) Dieser Grundsatz gilt auch für das beim Abschluß des Vertrages für den Beklagten bestehende Risiko, wegen Erlöschens, Entziehung oder Rückgabe der jeweils nur für ein Jahr erteilten Lizenz (§ 9 Lizenzspielerstatut) aus wirtschaftlichen Gründen den Kläger nicht bis zum 30. Juni 1978 als Lizenzspieler einsetzen zu können. Der Beklagte hat sich insoweit in der gleichen Lage wie z. B. ein Arbeitgeber befunden, der seinen Betrieb nur ausüben darf, wenn er eine behördliche Erlaubnis hat, etwa wie ein Gastwirt oder der Inhaber einer Fahrschule. Ein Fußballverein der 1. oder 2. Bundesliga hat es ebenso wie der Gastwirt oder der Inhaber einer Fahrschule in der Hand, durch sachgemäße organisatorische und kaufmännische Maßnahmen die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Lizenz zu schaffen und zu erhalten. Dagegen hatte der Kläger keinen Einfluß auf die Erteilung der Lizenz an den Beklagten für die Dauer seines Vertrages. Die auflösende Bedingung hat im vorliegenden Falle objektiv keinen anderen Sinn als den, das Beschäftigungsrisiko des Beklagten völlig einseitig ohne jede Interessenabwägung dem Kläger aufzubürden. Für die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung mit einer solchen Zweckbestimmung fehlt ein legitimes Interesse. Die objektive Funktionswidrigkeit dieser Vertragsgestaltung liegt darin, daß sie dem Kläger den Bestandsschutz für sein Arbeitsverhältnis nimmt, indem sie die Versagung der Lizenz anstelle einer außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB als auflösende Bedingung zu einem absoluten Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhebt. Die auflösende Bedingung ist gemäß § 134 BGB wegen der objektiven Umgehung des § 626 BGB nichtig (vgl. auch das Urteil des Senates vom 19.12.1974 - 2 AZR 565/73 - BAG 26, 417 = AP Nr. 3 zu § 620 BGB Bedingung, für den vergleichbaren Fall eines bedingten Aufhebungsvertrages als Ersatz für eine außerordentliche Kündigung).

- 13 -



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



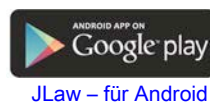
JLaw – für Android



JLaw – für iOS

c) Eine andere Wertung ist auch nicht deswegen geboten, weil der Beklagte ein gemeinnütziger Verein ist und mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln neben der Lizenzspielerabteilung möglicherweise auch den Breitensport sowie andere Sportarten fördern will. Daraus ist eine besondere Treuepflicht des Klägers gegenüber dem Beklagten mit der Folge der völligen Übernahme des Beschäftigungsrisikos schon deshalb nicht herzuleiten, weil nach § 10 des Lizenzspielerstatuts eine Mitgliedschaft des Lizenzspielers im Verein seines Arbeitgebers ausgeschlossen ist. Zur Wahrung der berechtigten Interessen des Beklagten bedarf es zudem aus folgenden Gründen nicht der gewählten auflösenden Bedingung: Die Lizenzspielervereine haben wie jeder andere Arbeitgeber an sich die Möglichkeit, eine außerordentliche Kündigung auszusprechen, wenn ihnen eine Fortsetzung des Lizenzspielervertrages bis zur vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (§ 626 BGB). Diese Kündigungsbefugnis ermöglicht eine sachgerechte Entscheidung über die Rechtsfolgen des Lizenzverlustes, weil der Lizenzspieler wie jeder andere Arbeitnehmer die außerordentliche Kündigung durch die Arbeitsgerichte überprüfen lassen kann. Auch wenn nach dem Lizenzspielerstatut nur Vereine mit DFB-Lizenz Lizenzspieler beschäftigen dürfen, ist eine Anrufung des Arbeitsgerichts gegen eine außerordentliche Kündigung nicht von vornherein aussichtslos. Wenn und solange es dem Verein trotz fehlender Beschäftigungsmöglichkeit nach den Grundsätzen des Betriebsrisikos zumutbar ist, das Gehalt weiterzuzahlen, besteht noch kein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung (vgl. Urteil des Senates vom 28.9.1972 – 2 AZR 506/71 – BAG 24, 446 = AP Nr. 28 zu § 615 BGB Betriebsrisiko). Es ist somit stets zu prüfen, ob die Fortsetzung des Vertrages mit dem Lizenzspieler den Fortbestand des bisherigen Lizenzvereins gefährdet. Dem Verein könnte es zudem zumutbar sein, den Lizenzspieler zu geänderten Bedingungen als Arbeitnehmer (z.B. als Spielertrainer) weiterzubeschäftigen.

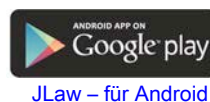
3. Der Senat hält es darüber hinaus schon im Streitfall für geboten, Bedenken dagegen anzumelden, ob nach wie vor



die Grundsätze für befristete Arbeitsverträge auf auflösende Bedingungen übertragen werden können. Befristete und auflösend bedingte Arbeitsverhältnisse unterscheiden sich nämlich in erheblichen Punkten ganz wesentlich voneinander (vgl. Däubler, Arbeitsrecht, Bd. II, S. 320/321; Falkenberg, DB 1979, 590 ff., KR-Hillebrecht § 620 BGB Rz 51 ff.; KR-Wolf Grunds. Rz 190- 192; Reuter, Anm. zu BAG, EzA § 305 BGB Nr. 5; Staudinger/Neumann, BGB, 12. Aufl., § 620 Rz 21; Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 21 I 3; derselbe, Gutachten D zum 52. Deutschen Juristentag, S. D 125; a.A.: G. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 620 BGB Bedingung; derselbe, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz. 48; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, S. 527 ff.; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 47 I 1 [S. 664]).

a) Da die Befristung einen festen Endpunkt für das Arbeitsverhältnis setzt, weiß der Arbeitnehmer bei dieser Vertragsgestaltung von vornherein, daß er sich nicht auf einen dauerhaften Bestand des Arbeitsverhältnisses einrichten kann, sondern sich rechtzeitig um einen neuen Arbeitsplatz bemühen muß. Es gibt auch zahlreiche Situationen, in denen die legitimen Interessen einer Partei oder beider Vertragspartner eine Befristung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Dementsprechend beschränken sich die Vorbehalte gegen die Befristung von Arbeitsverhältnissen auf die Fälle, in denen auch die Arbeitgeber an sich durchaus an unbefristeten Arbeitsverhältnissen interessiert sind, jedoch wegen der Bindungen des Kündigungsschutzes den Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages vorziehen. Den berechtigten Interessen der Arbeitnehmer, die in diesen Fällen mit denen von Arbeitnehmern in Arbeitsverhältnissen auf unbestimmte Zeit zu vergleichen sind, kann dadurch entsprochen werden, daß ein sachlicher Grund für die Befristung verlangt wird (vgl. Reuter, aaO).

b) Dagegen stimmen beim auflösend bedingten Arbeitsverhältnis die Interessen des Arbeitnehmers stets mit denen bei Arbeitsverhältnissen auf unbestimmte Zeit überein. Es



ist ungewiß, ob das Arbeitsverhältnis in absehbarer Zeit enden wird. Abgesehen vom Fall der Potestativbedingung hat der Arbeitnehmer auch keinerlei Einfluß darauf, ob und ggf. wann die Bedingung eintritt. Ihm fehlt daher eine hinreichend sichere Erwartungsgrundlage für Dispositionen (Reuter, aaO), er kann sich nicht rechtzeitig auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses einstellen. Zudem wird die Funktion des Kündigungsschutzes durch auflösende Bedingungen erheblich stärker gefährdet als durch Befristungen. Während die Befristung nur in Verbindung mit dem Zweck zur Umgehung des Kündigungsschutzes führt (KR-Hillebrecht § 620 BGB Rz 52), läuft die auflösende Bedingung unmittelbar darauf hinaus, daß Sachverhalte das Arbeitsverhältnis beenden sollen, die nach § 1 KSchG oder § 626 BGB möglicherweise nicht als Beendigungsgründe ausreichen (Falkenberg, DB 1979, 590 f.; Reuter, aaO; KR-Hillebrecht, aaO; Staudinger/Neumann, BGB, 12. Aufl., § 620 Rz 21). Reuter (aaO) weist zu Recht darauf hin, daß "kündigungsschutzneutrale" auflösende Bedingungen für das Arbeitsverhältnis ausgeschlossen sind. Jede auflösende Bedingung verschlechtert damit grundsätzlich die kündigungsschutzrechtliche Position des Arbeitnehmers, ohne daß sich - wie bei der Befristung - gleichzeitig die bei den Kündigungsschutzbestimmungen vorausgesetzte Interessenlage ändert. Die auflösende Bedingung ist damit eher mit der Kündigung als mit der Befristung vergleichbar (vgl. KR-Wolf Grunds. Rz 190). Die Vorschriften des § 626 BGB über die außerordentliche Kündigung und die des Kündigungsschutzgesetzes sind aber zwingend und können nicht durch besondere Vertragsgestaltungen ausgeschlossen werden (vgl. für § 626 BGB: BAG vom 6.11.1956 - 3 AZR 42/55 - BAG 3, 168 = AP Nr. 14 zu § 626 BGB; BAG vom 11.7.1958 - 1 AZR 366/55 - BAG 6, 109 = AP Nr. 27 zu § 626 BGB; BAG vom 18.12.1961 - 5 AZR 104/61 - AP Nr. 1 zu § 626 BGB Kündigungerschwerung; BAG vom 8.8.1963 - 5 AZR 395/62 - BAG 14, 294 = AP Nr. 2 zu § 626 BGB Kündigungerschwerung und für § 1 KSchG: BAG vom 19.12.1974 - 2 AZR 565/73 - BAG 26, 417 = AP Nr. 3 zu § 620 BGB Bedingung m. zust. Anm. von G. Hueck; BAG vom 12.10.1960 - GS 1/59 - BAG 10, 65 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).



III. Dementsprechend waren das Versäumnisurteil vom 22. Januar 1981 aufrecht zu erhalten (§ 343 ZPO) und dem Beklagten die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen.

gez.: Hillebrecht Dr. Röhsler Weller
zugleich für den
durch Krankheit an
der Unterschrift
verhinderten ehren- Fritz Zeilinger
amtlichen Richter
Meyer-Estorf



2 AZR 788/78

13 (2) Sa 803/77 Düsseldorf

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 1. Dezember 1981 beschlossen:

Gemäß § 319 ZPO wird Seite 5 Zeile 15 von unten der Urschrift (= Seite 5 Zeile 14 von unten der Ausfertigung) und Seite 7 Zeile 8 von oben der Urschrift (Ausfertigung ebenso) des Urteils des Senates vom 9. Juli 1981 wegen offenkundiger Unrichtigkeit wie folgt berichtigt:

Statt ... "Stein/Jonas/Münzenberg" ... muß es richtig heißen: ... "Stein/Jonas/Münzberg" ...

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Weller



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)