

Aktenzeichen: 6 AZR 1108/06
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 28. November 2007
- 6 AZR 1108/06 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 3. Februar 2006
- 28 Ca 27311/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 22. August 2006
- 3 Sa 487/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Aufhebungsvertrag - Form - Bedenkzeit

Gesetze:

BGB §§ 31, 123 Abs. 1, § 124 Abs. 1, § 126 Abs. 1, § 144 Abs. 1, § 167 Abs. 2, §§ 242, 623

Leitsätze:

1. Droht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit einer fristlosen Kündigung, die ein verständiger Arbeitgeber nicht in Betracht gezogen hätte, um den Arbeitnehmer zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags zu veranlassen, wird die Widerrechtlichkeit der Drohung nicht durch eine dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber eingeräumte Bedenkzeit beseitigt.

2. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände ändert eine dem Arbeitnehmer eingeräumte Bedenkzeit auch nichts an der Ursächlichkeit der Drohung für den späteren Abschluss des Aufhebungsvertrags. Für eine von der Drohung nicht mehr maßgeblich beeinflusste Willensbildung spricht jedoch, dass der Anfechtende die Bedenkzeit dazu genutzt hat, die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung durch aktives Verhandeln - zB neue eigene Angebote - erheblich zu seinen Gunsten zu beeinflussen, insbesondere wenn er selbst rechtskundig ist oder zuvor Rechtsrat eingeholt hat bzw. auf Grund der Dauer der eingeräumten Bedenkzeit hätte einholen können.



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



BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 1108/06
3 Sa 487/06
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. November 2007

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Spiekermann und Schäferkord für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 22. August 2006 - 3 Sa 487/06 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses durch einen Aufhebungsvertrag.

1

Der verheiratete Kläger war bei der Beklagten, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, seit dem 1. Januar 2002 als angestellter Rechtsanwalt beschäftigt. Der monatliche Bruttoarbeitsverdienst betrug zuletzt 5.962,00 Euro. Der Anstellungsvertrag vom 20. November 2001 weist fünf Rechtsanwälte und einen Patentanwalt als Gesellschafter der Beklagten aus und war für die Beklagte von einem der Partner mit dem Zusatz „für H“ unterzeichnet.

2

Der Kläger war zunächst im Team „Immobilien“ und sodann im Team „Öffentliches Wirtschaftsrecht und Bauen“ beschäftigt, das von einem der Partner, Rechtsanwalt Dr. F, geleitet wird. Neben seiner anwaltlichen Tätigkeit verfasste der Kläger, ebenso wie die anderen Rechtsanwälte der Beklagten, auch Beiträge zu Themen aus den von ihm bearbeiteten Rechtsgebieten. Diese Artikel werden von der Beklagten mit Unterstützung einer Medienagentur zur Öffentlichkeitsarbeit verwendet. Im Sommer 2004 schrieb der Kläger einen Beitrag über die Konsequenzen, die sich für Anleger bei kreditfinanzierten Immobilien-/Immobilienfonds-Käufen aus der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergeben. Er übermittelte diesen Beitrag der für die Beklagte tätigen Medienagentur. Eine Veröffentlichung erfolgte jedoch nicht; die Gründe hierfür sind streitig. Im Zusammenhang mit dem vom Kläger verfassten Artikel kam es zu Gesprächen des Klägers mit dem für ihn zuständigen Partner Dr. F sowie dem im Team „Banking and Finance“ tätigen Rechtsanwalt Dr. B. Der Inhalt dieser Gespräche ist zwischen den Parteien gleichfalls streitig.

3



Die zum Ende des Jahres 2004 drohende Verjährung zahlreicher Forderungen von Anlegern nahm der Kläger zum Anlass, sich in einem Artikel „Anlegerforderungen droht das Aus - Verjährung zum Jahresende“ erneut mit der Thematik auseinanderzusetzen, die bereits Gegenstand des nicht veröffentlichten Beitrags aus dem Sommer 2004 gewesen war. Mit E-Mail vom 5. November 2004 übermittelte der Kläger diesen Artikel an die für die Beklagte zuständige Medienagentur. Eine Kopie dieser E-Mail erhielten sowohl der für den Kläger zuständige Partner Dr. F als auch der für die interne Koordination der Zusammenarbeit mit der Medienagentur zuständige „General Manager“ (Bürovorsteher) der Beklagten zur Kenntnisnahme („cc“). Am 1. Dezember 2004 erschien in der Zeitung ein redaktioneller Artikel mit der Überschrift „Zum Jahresschluss droht die Verjährung“. Darin wurden einzelne Passagen aus dem vom Kläger an die Medienagentur übersandten Beitrag in Form von Zitaten unter Nennung des Klägers und unter Hinweis auf seine Zugehörigkeit zur Kanzlei der Beklagten aufgegriffen.

4

In einem Gespräch vom 7. Dezember 2004 teilten die Gesellschafter der Beklagten Dr. F und Dr. W (Teamleiter „Banking and Finance“) dem Kläger mit, dass die Veröffentlichung des Artikels zu einer erheblichen Gefährdung des Mandantenpotentials des Teams „Banking and Finance“ geführt habe. Sie machten ihm zugleich deutlich, dass sie in Konsequenz dessen den Abschluss eines Aufhebungsvertrags anstrebten. Der Kläger lehnte dies ab. Daraufhin stellten sie dem Kläger den Ausspruch einer fristlosen Kündigung in Aussicht. Nach einer Fortsetzung des Gesprächs am 9. Dezember 2004 sandte Dr. W am 10. Dezember 2004 eine E-Mail an den Kläger, in der es heißt:

5

„Lieber Herr Kollege Ho,

beiliegend der aus meiner Sicht endverhandelte Vertragsentwurf. Sollten Sie in einzelnen Punkten noch Klarstellungsbedarf haben, stehe ich Ihnen das ganze WE über per Handy oder zu Hause unter ... zur Verfügung. Seien Sie aber versichert, dass wir ein definitives Enddatum für Ihr Ausscheiden benötigen.

Die Partner meinen, dass es sich um ein sehr faires, die wechselseitigen Interessen ausgewogen berücksichtigendes Angebot handelt. Ich versichere Ihnen, dass wir Ihnen bei der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle behilflich sein werden, wenn Sie den Vertrag unterschreiben. Gegebenenfalls können wir Ihnen auch bei der Koordination mit einem Outplacementberater behilflich sein.

Wir sollten uns am kommenden Montag um 10:00 Uhr in meinem Büro zur Vertragsunterzeichnung treffen. Sollten Sie nicht unterschreiben, würde ich Ihnen ankündigungsgemäß



“

...

6

1. Die Parteien sind sich einig, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2005 beendet wird.
2. Der Arbeitnehmer ist berechtigt, das Arbeitsverhältnis abweichend von Ziffer 1. - mit einer Ankündigungsfrist von einer Woche - vorzeitig zu beenden.
3. Der Arbeitnehmer erhält für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung in Höhe von € 18.000,00. Die Abfindung ist 10 Werktage nach dem Ausscheiden fällig.
4. Der Arbeitnehmer erhält bei seinem Ausscheiden ein wohlwollendes qualifiziertes, als „sehr gut“ zu beurteilendes Zeugnis. Der Arbeitgeber kann die zum Zeitpunkt des Zustandekommens der Vereinbarung gedruckten Broschüren in deutscher und englischer Sprache mit dem Foto und der Namensnennung des

Arbeitnehmers auch nach dem Ausscheiden im normalen Geschäftsgang bis zum Aufbrauchen verwenden. Neue Drucke mit dem Foto des Arbeitnehmers wird der Arbeitgeber nicht mehr tätigen. Der Arbeitnehmer ist berechtigt, die von ihm gefertigten Fotos für eigene Zwecke zu nutzen.

5. Der Arbeitnehmer erhält ausreichend Zeit und Gelegenheit, sich während der Arbeitszeit um einen anderen Arbeitsplatz zu bemühen. Die Nutzung von Büromaterialien (Anfertigung von Zeugniskopien, Telefon etc.) wird ihm kostenfrei gestattet. Der Arbeitgeber erklärt seine Bereitschaft, den Arbeitnehmer im Rahmen seiner Möglichkeiten bei der Suche eines gleichwertigen anderen Arbeitsplatzes zu unterstützen.
6. Der Arbeitnehmer wurde darauf hingewiesen, dass der Abschluss des Aufhebungsvertrages steuer- und sozialrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer darüber informiert, dass das Finanzamt und die Agentur für Arbeit verpflichtet sind, diesbezüglich Auskünfte zu erteilen und verbindliche Entscheidungen zu treffen.
7. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen davon nicht berührt. Die Parteien verpflichten sich, anstelle einer unwirksamen Bestimmung eine dieser Bestimmung möglichst nahekommende wirksame Regelung zu treffen.

Berlin, den 13. Dezember 2004

Arbeitgeber Arbeitnehmer“

Der Aufhebungsvertrag wurde von Herrn Rechtsanwalt Dr. W und vom Kläger unterzeichnet. 7

Der Kläger war nach Abschluss des Aufhebungsvertrags weiterhin für die Beklagte tätig. Bis Ende November 2005 hat der Kläger insgesamt rund 685 Stunden für die Beklagte gearbeitet. Im Jahre 2003 hatte er 1.276 und im Jahre 2004 insgesamt 1446 Stunden geleistet. 8

Mit einem an Herrn Rechtsanwalt Dr. W und die anderen Partner der Beklagten gerichteten Schreiben vom 1. Dezember 2005 erklärte der Kläger die Anfechtung des Aufhebungsvertrags wegen widerrechtlicher Drohung. 9

Mit seiner beim Arbeitsgericht am 22. Dezember 2005 eingegangenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, der Aufhebungsvertrag sei formunwirksam, weil sich aus der Vertragsurkunde nicht ergebe, dass Herr Rechtsanwalt Dr. W als Vertreter für 10



die Gesellschafter der Beklagten unterzeichnet habe. Des Weiteren enthalte die Vereinbarung eine unzulässige nachträgliche Befristung des unbefristet bestehenden Arbeitsverhältnisses. Die von ihm erklärte Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung sei wirksam, weil die Beklagte eine außerordentliche Kündigung nicht ernsthaft in Betracht ziehen durfte. Er habe nicht gegen Anweisungen der Beklagten verstoßen. Erstmals Mitte Dezember 2004 sei er darüber informiert worden, dass zukünftig alle Publikationen vor der Veröffentlichung einem Partner zur Freigabe vorzulegen seien. Das Anfechtungsrecht sei weder durch Bestätigung vor Ablauf der Anfechtungsfrist beseitigt worden noch verwirkt.

Der Kläger hat beantragt,

11

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Vereinbarung zum 13. Dezember 2004 zum 31. Dezember 2005 beendet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung ver-

12

treten, der Gesellschafter Dr. W habe erkennbar für die als „Arbeitgeber“ bezeichnete Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterschrieben. Der Kläger sei nicht durch widerrechtliche Drohung zum Abschluss des Aufhebungsvertrags bestimmt worden. Bereits mit Wirkung vom 1. Mai 2004 hätten die Gesellschafter der Beklagten vereinbart, grundsätzlich keine Anleger mehr gegenüber Banken zu vertreten. Dies sei gegenüber den Mitarbeitern „kommuniziert“ worden. Dem Kläger sei durch den Partner Dr. F unmissverständlich erklärt worden, dass Veröffentlichungen, Akquisitionsmaßnahmen uä. nur nach Freigabe durch ihn oder einen anderen Partner erfolgen könnten. Zugleich sei der Kläger angewiesen worden, zukünftig keine Beiträge mehr zum Anlegerschutz zu veröffentlichen und sich bei Themen mit einem ähnlichen Bezug stets mit Rechtsanwalt Dr. B abzustimmen. Gegen diese Weisungen habe der Kläger durch die Versendung des weiteren Artikels am 5. November 2004 an die Medienagentur verstoßen. Der am 1. Dezember 2004 in der Zeitung veröffentlichte Artikel sei bei der Beklagten wie die sprichwörtliche Bombe eingeschlagen. Noch am Vormittag des 1. Dezember 2004 habe Herr Dr. B einen Anruf seines bedeutendsten Bank-Mandanten erhalten, der seine Verwunderung und Verärgerung über den Artikel geäußert habe. Das Vertrauensverhältnis zum Kläger sei dadurch restlos zerstört worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat

13

das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der vom



Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

- Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Auf der Grundlage der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ist der Senat nicht in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). 14
- I. Die Klage ist zulässig. Der Klageantrag bedarf allerdings der Auslegung. Der Feststellungsantrag ist dem Kündigungsschutzantrag nach § 4 Satz 1 KSchG nachgebildet und hat einen punktuellen Streitgegenstand. Eine solche Antragstellung ist jedoch nur bei einer Kündigungsschutzklage im Anwendungsbereich des § 4 bzw. § 13 Abs. 1 KSchG zulässig. Der Antrag ist aber dahin auszulegen, dass nach § 256 ZPO die zulässige Feststellung begehrt wird, das Arbeitsverhältnis habe über den 31. Dezember 2005 hinaus fortbestanden (*vgl. zu einer solchen Auslegung BAG 21. Juni 2000 - 4 AZR 379/99 - BAGE 95, 124, 127*). 15
- II. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, der Aufhebungsvertrag wahre nicht die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform des § 623 BGB. 16
1. Nach § 623 BGB bedarf die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch Auflösungsvertrag zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. 17
- a) Die durch Gesetz vorgeschriebene Schriftform wird nach § 126 Abs. 1 BGB dadurch erfüllt, dass die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet wird. Das gesetzliche Schriftformerfordernis hat vor allem Klarstellungs- und Beweisfunktion. Es soll Rechtssicherheit für die Vertragsparteien und eine Beweiserleichterung im Rechtsstreit bewirken. Die eigenhändige Unterschrift stellt darüber hinaus eine eindeutige Verbindung zwischen der Urkunde und dem Aussteller her (Identitätsfunktion). Die Verbindung zwischen Unterschrift und Erklärungstext gewährleistet, dass die Erklärung inhaltlich vom Unterzeichner herrührt (Echtheitsfunktion). Durch die Unterschrift erhält der Empfänger der Erklärung die Möglichkeit zu überprüfen, wer die Erklärung ab- 18



gegeben hat und ob die Erklärung echt ist (Verifikationsfunktion). Für die Einhaltung der Schriftform ist deshalb erforderlich, dass alle Erklärenden die schriftliche Willenserklärung unterzeichnen. Unterzeichnet für eine Vertragspartei ein Vertreter die Erklärung, muss das Vertretungsverhältnis in der Urkunde deutlich zum Ausdruck kommen. Dies kann insbesondere durch einen entsprechenden Zusatz bei der Unterschrift erfolgen (vgl. BAG 21. April 2005 - 2 AZR 162/04 - AP BGB § 623 Nr. 4 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 4, zu II 2 der Gründe; BGH 5. November 2003 - XII ZR 134/02 - NJW 2004, 1103, zu 3 der Gründe jeweils mwN). Unterschreibt für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts nur ein Gesellschafter und fügt er der Unterschrift keinen Vertretungszusatz hinzu, ist nicht auszuschließen, dass die Unterzeichnung der Urkunde auch durch die anderen Gesellschafter vorgesehen war und deren Unterschrift noch fehlt. In diesem Fall ist zu prüfen, ob die Urkunde erkennen lässt, dass die Unterschrift des handelnden Gesellschafters auch die Erklärung der nicht unterzeichnenden Gesellschafter decken soll, also auch in deren Namen erfolgt ist (BAG 21. April 2005 - 2 AZR 162/04 - aaO; BGH 22. Februar 1994 - LwZR 4/93 - BGHZ 125, 175, 177 f.).

b) Für die Frage, ob jemand eine Erklärung auch in fremdem Namen abgibt, kommt es auf deren objektiven Erklärungswert an. Maßgeblich ist gemäß § 157 BGB, wie sich die Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte für den Empfänger darstellt. Hierbei sind außer dem Wortlaut der Erklärung alle Umstände zu berücksichtigen, die unter Beachtung der Verkehrssitte Schlüsse auf den Sinn der Erklärung zulassen. Von Bedeutung sind insbesondere die dem Rechtsverhältnis zugrunde liegenden Lebensverhältnisse, die Interessenlage, der Geschäftsbereich, dem der Erklärungsgegenstand angehört, und verkehrstypische Verhaltensweisen. Die gesetzliche Schriftform (§ 126 BGB) ist nur gewahrt, wenn der so ermittelte rechtsgeschäftliche Vertretungswille in der Urkunde, wenn auch nur unvollkommen, Ausdruck gefunden hat (BAG 21. April 2005 - 2 AZR 162/04 - AP BGB § 623 Nr. 4 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 4, zu II 2 der Gründe; BGH 22. Februar 1994 - LwZR 4/93 - BGHZ 125, 175, 178; ähnlich BGH 16. Juli 2003 - XII ZR 65/02 - NJW 2003, 3053, 3054, zu 3 der Gründe).

2. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, es gebe keine hinreichenden, in der Vertragsurkunde zum Ausdruck kommenden Anhaltspunkte dafür, dass der Gesellschafter der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. W, seine Unterschrift auch für die übrigen Gesellschafter geleistet habe, ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob die Rechtsvorschriften über die Auslegung richtig angewandt worden sind, ob der Tat-

19

20



sachenstoff vollständig verwertet oder dabei gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen worden oder eine gebotene Auslegung unterlassen worden ist (*dazu BAG 21. April 2005 - 2 AZR 162/04 - AP BGB § 623 Nr. 4 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 4, zu II 3 der Gründe*). Auch dieser eingeschränkten Überprüfung hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht stand.

a) Das Landesarbeitsgericht hat bei der Ermittlung des objektiven Erklärungs-
werts der streitgegenständlichen Willenserklärung den Inhalt der Erklärungen der
Parteien nicht umfassend gewürdigt und den zugrunde liegenden Lebensverhältnissen
sowie dem Geschäftsbereich, in dem der Aufhebungsvertrag geschlossen wurde, nicht
die notwendige Bedeutung beigemessen. Es hat nicht genügend berücksichtigt, dass
sich hier - anders als in den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen der
Gewerberaummieta - die Vertragsparteien auf Grund ihrer arbeitsvertraglichen Be-
ziehung kannten und ständig miteinander arbeiteten. Durch seine mehrjährige Tätigkeit
als angestellter Rechtsanwalt war dem Kläger bekannt, dass es sich bei seiner Arbeit-
geberin um eine aus mehreren Rechtsanwälten bestehende Gesellschaft bürgerlichen
Rechts handelt. Ihm war auch bekannt, dass Rechtsanwalt Dr. W Gesellschafter dieser
Gesellschaft war. Bereits dem Wortlaut der an ihn gerichteten E-Mail des Ge-
sellschafters Dr. W vom 10. Dezember 2004 konnte der Kläger entnehmen, dass
dieser in den Verhandlungen nicht nur sich selbst, sondern auch die anderen Partner
vertrat. Indem er ausdrücklich ausführte, „die Partner“ meinten, es handele sich bei
dem beigefügten Aufhebungsvertrag um ein sehr faires Angebot, machte Rechtsanwalt
Dr. W deutlich, dass er sich mit seinen Partnern abgestimmt hatte und diese in den
Verhandlungen vertreten werde. Dies hat der Kläger offenbar auch so verstanden,
denn er hat im ersten Rechtszug eingeräumt, es sei unstrittig, dass Rechtsanwalt
Dr. W nicht als Privatperson, sondern für den Arbeitgeber, deren Gesellschafter er sei,
handeln wollte.

21

b) Soweit der Kläger weiter meint, aus der Urkunde ergebe sich nicht, dass
Rechtsanwalt Dr. W auch die übrigen Gesellschafter habe vertreten wollen, steht dem
der Gesamtzusammenhang der Urkunde entgegen. Der rechtsgeschäftliche Ver-
tretungswille hat in der Urkunde zwar nicht in einer im Interesse der Rechtssicherheit
von vertragschließenden Parteien möglichst anzustrebenden „vollkommenen“ Weise
seinen Ausdruck gefunden. Dessen bedarf es zur Einhaltung der Schriftform allerdings
auch nicht. Es genügt, dass der Vertretungswille des Vertreters im Text der Urkunde
„unvollkommen“ andeutungsweise zum Ausdruck kommt.

22



aa) Der Wille zu einem Handeln in alleiniger Vertretung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird deutlich, wenn der Vertreter mit einem klar gefassten Vertretungszusatz unterzeichnet. So kann eine Unterschrift beispielsweise „als alleiniger Vertreter der ABC GbR“ oder „in Alleinvertretung für die ABC GbR“ erfolgen. Mit einer solchen Erklärung bringt der Vertreter zum Ausdruck, dass er die anderen Gesellschafter dem Dritten gegenüber allein vertritt. Ob er hierzu tatsächlich ermächtigt ist, ist in Bezug auf die Einhaltung der Formvorschriften unerheblich. Auch bedarf die rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung nach §§ 164 ff. BGB gemäß § 167 Abs. 2 BGB nicht der Form, die für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht. Eine teleologische Reduktion dieser Bestimmung, wie sie der Bundesgerichtshof in Bezug auf das Formerfordernis bei Bürgschaftsversprechen nach § 766 Satz 1 BGB vorgenommen hat (*BGH 29. Februar 1996 - IX ZR 153/95 - BGHZ 132, 119*), ist bei dem Formerfordernis des § 623 BGB nicht geboten. § 766 Satz 1 BGB dient ausschließlich dem Schutzbedürfnis des Bürgen, der durch diese Bestimmung zu größerer Vorsicht angehalten und vor nicht ausreichend überlegten Erklärungen gesichert werden soll (*BGH 29. Februar 1996 - IX ZR 153/95 - BGHZ 132, 119, 122 f., zu II 1 der Gründe; MünchKommBGB/Habersack 4. Aufl. § 766 Rn. 1*). Demgegenüber ist vorrangiges Ziel des § 623 BGB die Stärkung der Rechtssicherheit (*ErfK/Müller-Glöge 8. Aufl. § 623 BGB Rn. 1*). Die daneben bestehende Warnfunktion des Formerfordernisses ist nicht geeignet, eine Abweichung von der klaren Regelung des § 167 Abs. 2 BGB zu begründen.

23

bb) Ist ein rechtsgeschäftlicher Vertretungswille nicht eindeutig durch einen entsprechenden Zusatz bei der Unterschrift kenntlich gemacht, sondern hat der Erklärende ohne Vertretungszusatz im räumlichen Zusammenhang mit einem Klartext unterzeichnet, der seinen Namen wiedergibt, findet der Vertretungswille in der Urkunde keinerlei Anklang. In solchen Fällen fehlt es, wenn nicht andere Besonderheiten hinzutreten, an einem sich aus der Urkunde ergebenden Anhaltspunkt für den Willen, die Erklärung in alleiniger Vertretung der anderen Gesellschafter abgeben zu wollen. Das gilt erst recht, wenn - wie in dem Fall, der der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21. April 2005 (- 2 AZR 162/04 - AP BGB § 623 Nr. 4 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 4) zugrunde lag - die Urkunde darüber hinaus die klarschriftliche Aufführung der Namen der anderen Gesellschafter in der Unterschriftenzeile enthält.

24

cc) Eine einzelfallbezogene Würdigung der Gestaltung und des Inhalts der Vertragsurkunde ist insbesondere dann erforderlich, wenn der Erklärende im räum-

25



lichen Zusammenhang mit einer klarschriftlichen Bezeichnung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (zB „ABC GbR“) unterschreibt. In diesem Fall ist zu prüfen, ob aus dem Inhalt der Vertragsurkunde andeutungsweise der Wille zur Vertretung der anderen Gesellschafter zum Ausdruck kommt. Dem ist gleichzusetzen, wenn die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Urkunde als Vertragschließende aufgeführt sowie mit einer kurzen Bezeichnung belegt ist und sodann der Erklärende im räumlichen Zusammenhang mit dieser erneut aufgeführten Kurzbezeichnung unterschreibt.

dd) Vorliegend ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts der Vertragsurkunde hinreichend deutlich zu entnehmen, dass Rechtsanwalt Dr. W die Beklagte mit seiner Unterschrift allein vertreten wollte. Der Senat kann das selbst entscheiden, weil die hierfür maßgeblichen Tatsachen vom Landesarbeitsgericht festgestellt sind. Im Einleitungssatz des Aufhebungsvertrags heißt es „Zwischen den Rechtsanwälten H ... - nachfolgend ‚Arbeitgeber‘ genannt, und ... wird im beiderseitigen Einvernehmen folgender Aufhebungsvertrag geschlossen ...“. In der Unterschriftenzeile hat Dr. W dann oberhalb der Bezeichnung „Arbeitgeber“ unterzeichnet. Diese Formulierungen bringen im Zusammenhang mit der Kenntnis des Klägers von der Rechtsform der Beklagten hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass Rechtsanwalt Dr. W für den „Arbeitgeber“ und damit in Vertretung der übrigen Gesellschafter der Beklagten gehandelt hat. Hinzu kommt, dass sich seine Unterschrift über die gesamte Länge des oberhalb der Bezeichnung „Arbeitgeber“ vorgesehenen Strichs erstreckt. Nach der äußeren Gestaltung des Aufhebungsvertrags ist kein Raum für eine weitere Unterschrift. Die Formatierung und der Inhalt der Urkunde schließen für den Kläger erkennbar aus, dass die Unterzeichnung durch sämtliche Gesellschafter erfolgen sollte. Damit findet der Wille zur Alleinvertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der äußeren Gestaltung der Urkunde seinen zwar unvollkommenen, aber doch hinreichend deutlichen Ausdruck. Der Aufhebungsvertrag ist nicht nach § 623 BGB formunwirksam.

26

c) Die weitere Rüge des Klägers, es sei unklar, wer mit der im Aufhebungsvertrag verwendeten Bezeichnung „Rechtsanwälte H“ gemeint sei, ist unbegründet. Für einen verständigen Leser des Aufhebungsvertrags ist gemäß § 157 BGB erkennbar, dass damit die aus den Gesellschaftern, dh. den Partnern bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemeint ist, wozu nicht die angestellten Anwälte gehören. Soweit der Kläger die Vertretungsbefugnis von Rechtsanwalt Dr. W in Frage gestellt hat,

27



übersieht der Kläger, dass ein möglicher Mangel spätestens durch die Prozessführung der Beklagten mit Rückwirkung (§ 184 Abs. 1 BGB) geheilt worden ist.

III. Der Aufhebungsvertrag zielt nicht auf die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, sondern auf dessen Beendigung ab und unterliegt deshalb nicht einer Befristungskontrolle gem. § 14 Abs. 1 TzBfG. 28

1. Ein Aufhebungsvertrag ist eine Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden eines Arbeitnehmers aus einem Dauerarbeitsverhältnis. Er ist seinem Regelungsgehalt nach auf eine alsbaldige Beendigung der arbeitsvertraglichen Beziehungen gerichtet. Das bringen die Parteien in der Regel durch die Wahl einer zeitnahen Beendigung, die sich häufig an der jeweiligen Kündigungsfrist orientiert, und weitere Vereinbarungen über Rechte und Pflichten aus Anlass der vorzeitigen Vertragsbeendigung zum Ausdruck. Ein solcher auf die alsbaldige Beendigung eines Dauerarbeitsverhältnisses gerichteter Aufhebungsvertrag ist nicht Gegenstand der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle. Dagegen bedarf ein Vertrag, dessen Regelungsgehalt nicht auf die Beendigung, sondern auf eine befristete Fortsetzung eines Dauerarbeitsverhältnisses gerichtet ist, zu seiner Wirksamkeit eines sachlichen Grundes. Für das Eingreifen der Befristungskontrolle ist nicht die von den Parteien gewählte Vertragsbezeichnung entscheidend, sondern der Regelungsgehalt der getroffenen Vereinbarung. Besteht dieser in der befristeten Fortsetzung eines Dauerarbeitsverhältnisses, kann eine funktionswidrige Verwendung der in § 620 BGB gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit, einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen, vorliegen. Das gilt vor allem dann, wenn der von den Parteien gewählte Beendigungszeitpunkt die jeweilige Kündigungsfrist um ein Vielfaches überschreitet und es an weiteren Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fehlt, wie sie im Aufhebungsvertrag regelmäßig getroffen werden. Dazu gehören insbesondere Freistellungen, Urlaubsregelungen, ggf. auch Abfindungen uä. (*Senat 15. Februar 2007 - 6 AZR 286/06 - Rn. 16, AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 35 = EzA BGB 2002 § 611 Aufhebungsvertrag Nr. 6; 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 52, AP BGB § 623 Nr. 8 = EzA ZPO 2002 § 278 Nr. 1; BAG 12. Januar 2000 - 7 AZR 48/99 - BAGE 93, 162, 166*). 29

2. Der sich aus einer Gesamtschau ergebende Regelungsgehalt der am 10. Dezember 2004 getroffenen Vereinbarung macht deutlich, dass die Parteien eine Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis 30



geschlossen und nicht eine befristete Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses vereinbart haben.

- a) Der von den Parteien gewählte Beendigungszeitpunkt 31. Dezember 2005 überschreitet die nach dem Arbeitsvertrag geltende gesetzliche Kündigungsfrist zwar um ein Vielfaches, denn zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags am 10. Dezember 2004 betrug die Kündigungsfrist gemäß § 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB einen Monat zum Ende des Kalendermonats. Soweit die Revision hieraus folgert, es liege in Wahrheit eine unwirksame nachträgliche Befristung des unbefristet bestehenden Arbeitsverhältnisses vor, übersieht sie jedoch, dass die Dauer der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die rechtliche Einordnung der Vereinbarung nicht allein maßgebend ist. Erforderlich ist vielmehr eine Gesamtwürdigung des Vereinbarten. 31
- aa) Die verlängerte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses kann durchaus ein Element eines Aufhebungsvertrags sein, denn der Arbeitgeber räumt damit dem Arbeitnehmer die Möglichkeit ein, sich aus einem ungekündigten Arbeitsverhältnis um eine neue Stelle zu bewerben. Dies gilt insbesondere dann, wenn den Arbeitnehmer für die Dauer der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nur eingeschränkte Arbeitspflichten treffen. 32
- bb) Vorliegend wurde der späte Beendigungszeitpunkt auf Veranlassung des Klägers in den Vertrag aufgenommen. Ungeachtet der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob der von der Beklagten als Anlage B 1 in den Prozess eingeführte erste Entwurf eines Aufhebungsvertrags dem Kläger vorgelegt worden ist, ergibt sich aus dessen Inhalt, dass die Beklagte zunächst eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. März 2005 anstrebte. Von dieser Position rückte die Beklagte nicht ab, weil sie im Zuge der Aufhebungsverhandlungen ein betriebliches Interesse an einer längeren Beschäftigung des Klägers erkannt hat. Die Verschiebung des Beendigungszeitpunktes auf den 30. Juni 2005 in dem Vertragsangebot der Beklagten vom 10. Dezember 2004 war vielmehr eine Reaktion auf die in der vorangegangenen Besprechung deutlich gewordene Position des Klägers. Die weitere Änderung des Enddatums auf den 31. Dezember 2005 ging auf den Kläger zurück und lag als solche allein in seinem Interesse. Dies kann angesichts des Umstands, dass der Kläger in seiner E-Mail-Antwort vom 10. Dezember 2004 diese Änderung in dem von der Beklagten vorgelegten Entwurf selbst vornahm, nicht zweifelhaft sein. Diese Vertrags- 33



gestaltung trug damit erkennbar dem Wunsch des Klägers Rechnung, ausreichend Zeit und Gelegenheit zu erhalten, sich aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus um eine neue Anstellung zu bemühen. Dieser Wunsch des Klägers hat in Ziff. 5 des Aufhebungsvertrags auch seine ausdrückliche Erwähnung gefunden.

b) Bei der Gesamtwürdigung des Vereinbarten ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass die Vereinbarung im Übrigen für einen Aufhebungsvertrag typische Regelungen enthält. So ist in Ziff. 3 vorgesehen, dass die Beklagte an den Kläger für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung iHv. 18.000,00 Euro zu zahlen hat. Ziff. 4 befasst sich mit der Erteilung eines Endzeugnisses, dessen Note die Parteien auf Betreiben des Klägers mit „sehr gut“ festgelegt haben. Aus diesen Umständen folgt, dass die Vereinbarung vom 10. Dezember 2004 auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und nicht auf dessen nachträgliche Befristung gerichtet ist. 34

IV. Die vom Kläger erklärte Anfechtung ist nicht durch Bestätigung gemäß § 144 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. 35

1. Nach § 144 Abs. 1 BGB ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird. Bestätigung ist jede Erklärung des Anfechtungsberechtigten, in der sein Wille zum Ausdruck kommt, ein ihm bekanntes Anfechtungsrecht nicht auszuüben (*BGH 28. April 1971 - VIII ZR 258/69 - NJW 1971, 1795, 1800, zu II 3 e cc der Gründe*). Zwar kann eine solche Bestätigung auch durch schlüssige Handlung erfolgen, jedoch muss das Verhalten den eindeutigen Willen offenbaren, trotz der Anfechtbarkeit an dem Rechtsgeschäft festhalten zu wollen; jede andere den Umständen nach einigermaßen verständliche Deutung muss ausgeschlossen sein (*BAG 16. Dezember 2004 - 2 AZR 148/04 - AP BGB § 123 Nr. 64 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 5, zu B I 1 der Gründe mwN*). 36

2. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe in Kenntnis der Anfechtbarkeit des Aufhebungsvertrags diesen für sich genutzt und damit gegenüber der Beklagten bis zum 1. Dezember 2005 zum Ausdruck gebracht, es solle bei der Beendigung zum 31. Dezember 2005 bleiben, hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 37

a) Dass der Kläger nach Ziff. 5 des Aufhebungsvertrags während seiner Arbeitszeit der Stellensuche nachgehen konnte und dies auch getan hat, stellt entgegen der 38



Auffassung des Landesarbeitsgerichts trotz der im Verhältnis zu den beiden Vorjahren deutlich geringeren Arbeitsleistung im Jahre 2005 keine Bestätigungshandlung iSv. § 144 Abs. 1 BGB dar. Darin kann schon deshalb keine Bestätigungshandlung des Klägers gesehen werden, weil sich der Kläger die Arbeit nicht selbst zugewiesen hat, sondern sie ihm als angestelltem Anwalt von der Beklagten zugeteilt worden ist.

b) In Betracht kommt allenfalls eine Bestätigung durch das Unterlassen der Anforderung von Arbeit. Der Kläger war jedoch entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verpflichtet, sie aufzufordern, ihm Arbeit zuzuweisen. Es war vielmehr Sache der Beklagten als Arbeitgeber, dem Kläger in Ausübung des arbeitsvertraglichen Weisungsrechts (§ 106 GewO) Arbeit zuzuteilen. Der Kläger hat durch seine vertragsgemäße Anwesenheit in der Kanzlei der Beklagten seine Arbeitskraft tatsächlich angeboten (§ 294 BGB), so dass die Beklagte in Annahmeverzug geraten ist (§ 615 BGB), soweit sie ihm keine Arbeit zugeteilt hat. Der Kläger rügt in der Revisionserwiderung zu Recht, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Beklagte aus ihrer Sicht gute Gründe hatte, ihm weniger Arbeit zuzuweisen. Es lag in ihrem Interesse, den Kläger von Mandanten fernzuhalten, um zu verhindern, dass er nach dem im Aufhebungsvertrag vereinbarten Ausscheiden aus den Diensten der Beklagten die zuletzt bearbeiteten Mandate „mitnimmt“. Damit kann in der im Verhältnis zu den Vorjahren deutlich geringen Arbeitsleistung nicht mit der gebotenen Klarheit und Deutlichkeit eine Bestätigung der zum Abschluss des Aufhebungsvertrags führenden Willenserklärung des Klägers gesehen werden. Wie der Kläger aufgezeigt hat, sind insoweit andere den Umständen nach verständliche Deutungen nicht ausgeschlossen.

39

V. Ob die vom Kläger innerhalb der Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB erklärte Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB wirksam ist, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Auf der Grundlage der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht angenommen werden, die von der Beklagten angedrohte außerordentliche Kündigung sei nicht widerrechtlich gewesen. Zur Kausalität der Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung für die angefochtene Willenserklärung fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen.

40

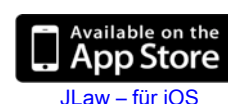


1. Der Kläger hat innerhalb der Jahresfrist des § 124 Abs. 1 BGB am 1. Dezember 2005 wegen widerrechtlicher Drohung die Anfechtung seiner zum Abschluss des Aufhebungsvertrags führenden Willenserklärung erklärt. 41
- a) Für eine teleologische Reduktion des § 124 Abs. 1 BGB in Fällen der vorliegenden Art, wie sie im Schrifttum vertreten wird (*dazu Wolfgang Hromadka FS Zöllner 1998 S. 785, 790 ff.*), besteht keine Veranlassung. Angesichts der klaren Regelung in § 124 Abs. 1 BGB ist kein Raum für eine analoge Anwendung der in § 2 Satz 2 KSchG geregelten Drei-Wochen-Frist zur Annahme eines Änderungsangebots unter Vorbehalt. Das Gesetz gewährt in § 124 Abs. 1 BGB bei der widerrechtlichen Drohung dem Bedrohten eine lange Überlegungsfrist von einem Jahr und macht damit deutlich, dass es das Recht des Drohenden, schnellstmöglich über die Rechtslage Bescheid zu wissen, verhältnismäßig gering einschätzt. Diese gesetzgeberische Wertung ist eindeutig und zu respektieren (*BAG 6. November 1997 - 2 AZR 162/97 - AP BGB § 242 Verwirkung Nr. 45 = EzA BGB § 242 Prozeßverwirkung Nr. 2, zu II 3 b der Gründe; zust. Mankowski Anm. EzA BGB § 242 Prozeßverwirkung Nr. 2*). 42
- b) Das Anfechtungsrecht des Klägers war am 1. Dezember 2005 auch noch nicht nach § 242 BGB verwirkt. 43
- aa) Die Verwirkung ist ein Untertatbestand der unzulässigen Rechtsausübung. Diese hat ihre Rechtsgrundlage in dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Ein Recht ist verwirkt, wenn der Inhaber mit der Geltendmachung längere Zeit abwartet, sich infolge dieses Zeitablaufs für den Gegner ein Vertrauenstatbestand gebildet hat, mit der Geltendmachung des Rechts nicht mehr rechnen zu müssen, und dem Gegner deshalb eine Einlassung auf die Geltendmachung des Rechts nicht mehr zugemutet werden kann (*vgl. BAG 31. August 2005 - 5 AZR 545/04 - BAGE 115, 372, 379 mwN*). 44
- bb) Angesichts der dem Anfechtenden in § 124 Abs. 1 BGB eingeräumten Jahresfrist und der Regelung des § 144 Abs. 1 BGB bedarf es zur Annahme einer Verwirkung ganz besonderer Umstände, sollen diese gesetzlichen Vorgaben durch § 242 BGB nicht ausgehöhlt werden. Solche besonderen Umstände liegen hier nicht vor. Der Kläger hat nach Abschluss des Aufhebungsvertrags lediglich vereinbarungsgemäß weitergearbeitet, ohne durch besondere Handlungen oder Äußerungen bei der Beklagten einen Vertrauenstatbestand geweckt zu haben. Aus diesem Grund konnte der Kläger auch noch mit seiner am 22. Dezember 2005 beim Arbeitsgericht ein- 45



gegangenen Klage den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 2005 hinaus geltend machen.

2. Die Androhung der Beklagten, das Arbeitsverhältnis durch eine außerordentliche Kündigung beenden zu wollen, wenn der Kläger nicht einen Aufhebungsvertrag abschließe, stellte eine Drohung iSv. § 123 Abs. 1 BGB dar. Die Beklagte kündigte hierdurch gegenüber dem Kläger die Zufügung eines zukünftigen empfindlichen Übels an, dessen Verwirklichung in ihrer Macht lag (vgl. Senat 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 39, AP BGB § 623 Nr. 8 = EzA ZPO 2002 § 278 Nr. 1 mwN). 46
3. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, die Drohung mit der außerordentlichen Kündigung sei nicht widerrechtlich erfolgt. 47
- a) Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Die Widerrechtlichkeit der Kündigungsandrohung kann sich regelmäßig nur aus der Inadäquanz von Mittel und Zweck ergeben. Hat der Drohende an der Erreichung des verfolgten Zwecks kein berechtigtes Interesse oder ist die Drohung nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, ist die Drohung widerrechtlich. Nicht erforderlich ist, dass sich die angedrohte Kündigung, wenn sie ausgesprochen worden wäre, in einem Kündigungsschutzprozess als rechtsbeständig erwiesen hätte. Von dem Arbeitgeber kann nicht verlangt werden, dass er bei seiner Abwägung generell die Beurteilung des Tatsachengerichts „trifft“. Nur wenn der Arbeitgeber unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls davon ausgehen muss, die angedrohte Kündigung werde im Falle ihres Ausspruchs einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten, darf er die außerordentliche Kündigungserklärung nicht in Aussicht stellen, um damit den Arbeitnehmer zum Abschluss einer Beendigungsvereinbarung zu veranlassen (Senat 15. Dezember 2005 - 6 AZR 197/05 - Rn. 23, AP BGB § 123 Nr. 66 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 6 mwN). Dem entspricht im Ergebnis die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach ist die Drohung mit einer Kündigung widerrechtlich, wenn der Drohende selbst nicht an seine Berechtigung glaubt oder sein Rechtsstandpunkt nicht mehr vertretbar ist (BGH 19. April 2005 - X ZR 15/04 - NJW 2005, 2766, 2768 f., zu II 6 a der Gründe). 48
- b) Dem Tatsachengericht steht bei der Würdigung des festgestellten Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt der von einem verständigen Arbeitgeber anzustellenden 49



Erwägungen ebenso wie bei der Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe „wichtiger Grund“ (§ 626 Abs. 1 BGB) und „sozial gerechtfertigt“ (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG) ein Beurteilungsspielraum zu. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Tatsachengericht ohne Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt hat (*BAG 27. November 2003 - 2 AZR 135/03 - BAGE 109, 22, 27*).

c) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Drohung der Beklagten mit einer außerordentlichen Kündigung sei nicht widerrechtlich gewesen, hält auch diesem eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfungsmaßstab nicht stand. Der Kläger macht in der Revisionserwiderung mit einer begründeten Gegenrüge nach § 286 ZPO zu Recht geltend, das Landesarbeitsgericht habe seinen Vortrag aus der Berufungsbegründung gegen die Rechtmäßigkeit der Kündigung unberücksichtigt gelassen. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts war gerade nicht unstreitig, dass der Kläger bereits im Sommer 2004 unmissverständlich angewiesen worden sei, Veröffentlichungen vor dem Erscheinen durch seinen Teamleiter, Rechtsanwalt Dr. F, oder Herrn Rechtsanwalt Dr. B genehmigen zu lassen. Der Kläger hat vielmehr unter Beweisantritt vorgetragen, dies sei erst im Dezember 2004 erfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat auch die Behauptung des Klägers unberücksichtigt gelassen, Rechtsanwalt Dr. F sei bereits im Rahmen eines „unit meetings“ am 28. Juli 2004 über die beabsichtigte Publikation unterrichtet worden und habe keine Einwände erhoben. Des Weiteren hat das Landesarbeitsgericht nicht die vom Kläger vorgelegte, an ihn gerichtete E-Mail von Rechtsanwalt Dr. F vom 6. Dezember 2004 gewürdigt. Danach war eine inhaltliche Absprache zu der Veröffentlichung mit Rechtsanwalt Dr. F nicht über das hinaus vorgesehen, was in dem „unit meeting“ kursorisch besprochen war. Demgegenüber hat die Beklagte jedoch in der Klageerwiderung vorgetragen, Herr Dr. F habe dem Kläger unmissverständlich erklärt, Veröffentlichungen dürften nur nach entsprechender Freigabe durch ihn oder einen anderen Partner erfolgen. Mit Herrn Dr. B habe er sich stets vorab abzustimmen. Der Kläger hat weiterhin die Behauptung der Beklagten aus der Klageerwiderung bestritten, mit Wirkung vom 1. Mai 2004 sei festgelegt worden, zukünftig keine Anleger mehr gegenüber Banken zu vertreten, was gegenüber den betroffenen Mitarbeitern „kommuniziert“ worden sei. Er hat in diesem Zusammenhang im Einzelnen dargelegt, dass die Beklagte im September 2004 und auch im Jahre 2005 noch Mandate von Anlegern, ua. mit einem Gegenstandswert von 3,3 Mio. Euro, angenommen und bearbeitet habe. Auch wenn es sich hierbei - wie die Beklagte behauptet - um Einzelfälle gehandelt haben sollte, kann dieser Vortrag im

50

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



Hinblick auf die Bewertung des von der Beklagten geltend gemachten Vertrauensverlustes in den Kläger nicht unbeachtet bleiben. Unter Berücksichtigung des zum Teil streitigen und im Übrigen nicht ganz widerspruchsfreien Parteivortrags der Beklagten konnte das Landesarbeitsgericht ohne weitere Sachaufklärung nicht zu dem Ergebnis gelangen, die Kündigungsdrohung der Beklagten sei nicht widerrechtlich gewesen. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist deshalb auch aus diesem Grund aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

d) Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung (§ 563 Abs. 1 ZPO) wird das Landesarbeitsgericht nicht nur den von der Beklagten behaupteten Kündigungsgrund aufzuklären, sondern auch der in den Vorinstanzen noch nicht vertieften Frage nachzugehen haben, ob die Beklagte unter Berücksichtigung der Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB mit einer außerordentlichen Kündigung drohen durfte. 51

aa) Maßgeblich ist insoweit, ob die angedrohte Kündigung im Falle ihres Auspruchs mit hoher Wahrscheinlichkeit an § 626 Abs. 2 BGB scheitern würde (*BAG 5. Dezember 2002 - 2 AZR 478/01 - AP BGB § 123 Nr. 63 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 1, zu B I 3 c der Gründe*). Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglicht, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht. Auch grob fahrlässige Unkenntnis ist ohne Bedeutung (*BAG 17. März 2005 - 2 AZR 245/04 - AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 46 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 9, zu B I 2 der Gründe mwN*). 52

bb) Ist Arbeitgeber eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, beginnt die Frist des § 626 Abs. 2 BGB, wenn auch nur einer der Gesellschafter den Kündigungsgrund kennt (*KR-Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 349; aA Eisenbeis in Handbuch zum Kündigungsrecht Teil 4 Rn. 121*). Sein Wissen ist der Gesellschaft in analoger Anwendung von § 31 BGB zuzurechnen (*Staudinger/Weick (2005) § 31 Rn. 45*), denn nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts wird der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts Rechtsfähigkeit zuerkannt, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet (*BGH 29. Januar 2001 - II ZR 331/00 - BGHZ 146, 341, 344 ff.; 24. Februar 2003 - II ZR 385/99 - NJW 2003, 1445, 1446; 3. Mai 2007 - IX ZR 218/05 - NJW 2007, 2490, 2491, zu II 2 b der Gründe; BAG 1. Dezember 2004 - 5 AZR 597/03 - BAGE 113, 50*). 53



53 f. jeweils mwN; zust. MünchKommBGB/Ulmer § 705 Rn. 263; Erman/H.P. Westermann BGB 11. Aufl. § 31 Rn. 1). Der Sozius einer Anwaltssozietät, die in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben wird, ist „verfassungsmäßig berufener Vertreter“ iSd. § 31 BGB. Hierfür genügt es, dass einzelnen Soziern die selbständige und eigenverantwortliche Bearbeitung von Mandaten überlassen worden ist. Die Soziern müssen nicht in Angelegenheiten des „Managements“ tätig geworden sein, welche die Sozietät als solche betreffen. Auch der Rechtsanwalt, der „nur“ Mandate bearbeitet, tritt bei der Wahrnehmung des Mandats als Repräsentant der Sozietät in Erscheinung (BGH 3. Mai 2007 - IX ZR 218/05 - NJW 2007, 2490, 2491 f., zu II 2 c cc (1) der Gründe).

cc) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze wird das Landesarbeitsgericht aufzuklären haben, wann einer der Gesellschafter von dem von der Beklagten vortragenen Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat. Dabei ist der Zeitpunkt der Veröffentlichung des Beitrags in der Zeitung vom 1. Dezember 2004 dann nicht maßgeblich, wenn einer der Gesellschafter bereits zuvor von dem Beitrag des Klägers und dessen Zusendung an die Medienagentur Kenntnis erlangt hatte, denn die von der Beklagten behauptete Pflichtverletzung des Klägers besteht in dieser Zusendung des anlegerfreundlichen Beitrags ohne vorherige Genehmigung durch einen der Partner bzw. ohne Abstimmung mit Rechtsanwalt Dr. B. Der Kläger hat mittels „cc“ auch seinem Teamleiter, Rechtsanwalt Dr. F, am 5. November 2004 die Ausarbeitung zur Kenntnis gemailt. Dieser hat in seiner vom Kläger vorgelegten E-Mail vom 6. Dezember 2004 jedoch behauptet, den Artikel nicht gelesen und die E-Mail erst „gut zehn Tage nach dem Versenden überhaupt zur Kenntnis genommen“ zu haben. Allerdings lautet der von der Software der Beklagten generierte und auf der vom Kläger vorgelegten Hardcopy der E-Mail vom 5. November 2004 enthaltene Vermerk „Gelesen: 06.12.2004 19:47“. Nachdem das Landesarbeitsgericht diese für die Frage der Wirksamkeit der angedrohten außerordentlichen Kündigung erheblichen Ausführungen nicht beachtet hat, wird es den Sachverhalt, ggf. unter Berücksichtigung ergänzenden Vortrags der Parteien, weiter aufzuklären haben.

54

dd) Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht des Weiteren genauer die abgestufte Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zu beachten haben. Der Kläger trägt zwar als Anfechtender die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche Voraussetzungen einer wirksamen Anfechtung. Er hat deshalb die Tatsachen vorzutragen und ggf. zu beweisen, welche die angedrohte außerordentliche

55



Kündigung als widerrechtlich erscheinen lassen (*BAG 6. Dezember 2001 - 2 AZR 396/00 - BAGE 100, 52, 57; 12. August 1999 - 2 AZR 832/98 - AP BGB § 123 Nr. 51 = EzA BGB § 123 Nr. 53*). Der Kläger muss darlegen und beweisen, dass die Beklagte als verständiger Arbeitgeber nicht annehmen durfte, die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses sei unzumutbar und deshalb die Kündigung gerechtfertigt. Da es sich dabei jedoch um einen Negativbeweis handelt, genügt hierfür zunächst eine entsprechende pauschale Behauptung. Wegen der Schwierigkeiten des Negativbeweises ist von der Beklagten als Anfechtungsgegnerin nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast das substantiierte Bestreiten der negativen Tatsache unter Darlegung der für das Positive sprechenden Tatsachen und Umstände zu verlangen (*vgl. BGH 19. April 2005 - X ZR 15/04 - NJW 2005, 2766, 2768, zu II 5 b aa der Gründe*). Die Beklagte hat damit im Einzelnen darzulegen, dass sie in vertretbarer Weise einen Kündigungsgrund annehmen durfte. Nur die von der Beklagten in diesem Zusammenhang vorgetragenen Umstände braucht der beweispflichtige Kläger dann zu widerlegen. Bei der neuen Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht ggf. auch § 448 ZPO zu beachten haben, soweit die maßgeblichen Gespräche zwischen dem Kläger und einzelnen Gesellschaftern der Beklagten stattgefunden haben (*dazu BAG 22. Mai 2007 - 3 AZN 1155/06 - Rn. 16, AP ZPO § 448 Nr. 6 = EzA GG Art. 103 Nr. 8; 16. September 1999 - 2 AZR 712/98 - AP GrO kath. Kirche Art. 4 Nr. 1 = EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 45, zu II 2 f dd der Gründe*).

e) Falls eine Widerrechtlichkeit der Drohung vorgelegen haben sollte, wird diese nicht durch die dem Kläger von der Beklagten eingeräumte Bedenkzeit beseitigt. Soweit dies im Schrifttum ohne nähere Begründung vertreten wird (*vgl. Bauer Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge 8. Aufl. I Rn. 186; Moll/Bengelsdorf MAH Arbeitsrecht § 46 Rn. 353; Franz Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags S. 481; Legerlotz in Handbuch zum Kündigungsrecht Teil 1 Rn. 615*), steht dem entgegen, dass die angedrohte Kündigung durch die eingeräumte Bedenkzeit nicht „wirksamer“ wird. Zur Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Drohung iSv. § 123 Abs. 1 BGB sind äußere Umstände nicht einzubeziehen, wenn sie nicht von Einfluss auf den Inhalt der Drohung sind (*Thüsing RdA 2005, 257, 267*). Dies ist für die Bedenkzeit zu verneinen. An der Inadäquanz zwischen dem Mittel und dem Zweck ändert eine dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Drohung eingeräumte Bedenkzeit nichts. Der Zweck - Abschluss des Aufhebungsvertrags - und das Mittel - Drohung mit der außerordentlichen Kündigung - bleiben auch bei einer eingeräumten Bedenkzeit und der damit verbundenen Möglichkeit einer rechtlichen Beratung unverändert.

56



4. Die dem Kläger von der Beklagten gewährte Bedenkzeit könnte jedoch die Kausalität der Drohung für den späteren Abschluss des Aufhebungsvertrags beseitigt haben. 57
- a) Gemäß § 123 Abs. 1 BGB muss die Drohung für die angefochtene Willenserklärung des Bedrohten ursächlich gewesen sein. Dabei genügt es, dass die Drohung nach der Vorstellung des Drohenden mitursächlich gewesen ist (*Senat 15. Dezember 2005 - 6 AZR 197/05 - Rn. 19, AP BGB § 123 Nr. 66 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 6; MünchKommBGB/Kramer 5. Aufl. § 123 Rn. 47*). Eine Willenserklärung kann nur dann erfolgreich wegen Drohung angefochten werden, wenn der Anfechtende einem auf die Bestimmung des Willens gerichteten Verlangen nachgegeben, und die Willenserklärung nicht aus eigener, selbständiger Überlegung abgegeben hat (*Senat 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 45, AP BGB § 623 Nr. 8 = EzA ZPO 2002 § 278 Nr. 1*). 58
- b) Die Ursächlichkeit der Drohung kann nicht schon dann ohne Weiteres bejaht werden, wenn die widerrechtliche Drohung *conditio sine qua non*, dh. nicht wegzudenkende Ursache für die angefochtene Willenserklärung ist. Nach § 123 Abs. 1 BGB muss der Anfechtende vielmehr durch die Drohung zur Abgabe der Willenserklärung „bestimmt“ worden sein. Er muss noch bei der Abgabe der Willenserklärung unter dem Eindruck der Drohung gehandelt haben und nicht auf Grund einer davon nicht mehr maßgeblich beeinflussten autonomen Willensbildung (*BGH 6. Juni 1974 - II ZR 114/72 - WM 1974, 1023, zu 1 der Gründe*). Davon ist zwar regelmäßig auch dann auszugehen, wenn dem widerrechtlich Bedrohten eine Bedenkzeit eingeräumt wurde (*ebenso, jedoch ohne weitere Differenzierung Staudinger/Singer/v. Finckenstein (2004) § 123 Rn. 66; Soergel/Hefermehl 13. Aufl. § 123 Rn. 43*). Ohne Hinzutreten weiterer Umstände ändert eine dem Arbeitnehmer eingeräumte Bedenkzeit nichts an der Ursächlichkeit der Drohung (*vgl. KR-Fischermeier § 626 BGB Rn. 50; aA Bauer Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge I Rn. 186; Burkardt Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag S. 227; Franz Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags S. 491; Thies Der Schutz des Arbeitnehmers bei Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge S. 243 f.*). Für eine von der Drohung nicht mehr maßgeblich beeinflusste Willensbildung spricht jedoch, dass der Anfechtende die Bedenkzeit dazu genutzt hat, die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung durch aktives Verhandeln - zB neue eigene Angebote - erheblich zu seinen Gunsten zu beeinflussen, insbesondere wenn er selbst rechtskundig ist oder zuvor Rechtsrat eingeholt hat bzw. auf Grund der Dauer 59



der eingeräumten Bedenkzeit hätte einholen können (*Brecht-Heitzmann Anm. EzA ZPO 2002 § 278 Nr. 1 S. 27; angedeutet in BAG 20. November 1969 - 2 AZR 51/69 - SAE 1971, 70, 73, zu IV der Gründe, insoweit in AP und EzA nicht abgedruckt; weitergehend wohl BGH 14. Juni 1951 - IV ZR 42/50 - BGHZ 2, 287, 300*). Nach § 150 Abs. 2 BGB gilt nämlich die Annahme eines Vertragsangebots unter Erweiterungen, Einschränkungen, oder sonstigen Änderungen als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag. In diesem Fall bedarf es weiterer substantiierter Darlegungen und im Bestreitensfall eines entsprechenden Beweisantritts dafür, dass der Anfechtende seine Willenserklärung letztlich immer noch unter dem Druck der widerrechtlichen Drohung abgegeben und damit weiterhin nur das kleinere, wenn auch auf Grund des Nachverhandelns verkleinerte Übel gewählt und nicht etwa die Drohung nur zum Anlass dafür genommen hat, einen selbstbestimmt gebildeten Willen (hier: Abkehrwillen) zu von ihm angestrebten oder jedenfalls im Ergebnis als annehmbar angesehenen Bedingungen zu verwirklichen. Maßgebend sind insoweit die tatsächlichen Umstände zum Zeitpunkt der Abgabe der angefochtenen Willenserklärung.

c) Ob der Bedrohte eine Willenserklärung auf Grund freier Entschließung abgegeben oder aber einem Druck nachgegeben hat, ist eine Tatfrage, die nur der eingeschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (*BGH 6. Juni 1974 - II ZR 114/72 - WM 1974, 1023, zu 2 der Gründe*). Nachdem das Landesarbeitsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - hierzu keine Feststellungen getroffen hat und dieser Gesichtspunkt in der Revision erstmals vertieft wurde, wird das Landesarbeitsgericht im Rahmen der neuen Verhandlung die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben. Es wird dabei zu berücksichtigen haben, dass der Kläger als Rechtsanwalt die Möglichkeit hatte, innerhalb der ihm eingeräumten Bedenkzeit von drei Tagen das Für und Wider des Abschlusses eines Aufhebungsvertrags abzuwägen. Unerheblich ist, dass der Kläger sich bereits nach zwei Stunden entschieden und ein Gegenangebot vorgelegt hat. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, die eingeräumte Bedenkzeit voll auszunutzen. Für eine von der Drohung nicht mehr maßgeblich beeinflusste Willensbildung spricht vorliegend, dass es dem Kläger gelungen ist, den Abfindungsbetrag um 50 % von 12.000,00 Euro auf 18.000,00 Euro zu erhöhen und den Beendigungszeitpunkt vom 30. Juni 2005 auf den 31. Dezember 2005 zu verschieben. Daneben hat er auch erreicht, dass die Beurteilung im Zeugnis mit „sehr gut“ erfolgt. Diese Umstände sprechen dafür, dass der Kläger zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrags als Chance für einen beruflichen Neuanfang

60

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



wahrgenommen hat und davon ausging, innerhalb des folgenden Jahres eine zumindest gleichwertige neue Tätigkeit aufnehmen zu können. Nachdem der Kläger jedoch immer wieder geltend gemacht hat, bei den Beklagten weiterarbeiten zu wollen, muss ihm Gelegenheit gegeben werden, darzulegen und zu beweisen, dass er den Aufhebungsvertrag letztlich immer noch unter dem Druck der widerrechtlichen Drohung abgeschlossen und damit weiterhin nur das kleinere, wenn auch auf Grund des Nachverhandelns verkleinerte Übel gewählt hat.

Fischermeier

Dr. Armbrüster

Linck

Schäferkord

Spiekermann



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

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