

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

Gesetz: BGB § 620 Abs. 2 und § 133; ZPO §§ 12, 139, 286, 448

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 6 AZR 556/77

Urteil des BAG vom 27. Juni 1979

LAG Berlin



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



6 AZR 556/77

7 Sa 80/76 Berlin

Verkündet am
27. Juni 1979

gez. Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, die Richter Roeper und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Drews und Dr. Martin für Recht erkannt:

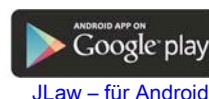
1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 5. Mai 1977 - 7 Sa 80/76 - insoweit aufgehoben, als es der Berufung des Klägers gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 25. Februar 1976 - 35 Ca 154/73 - stattgegeben und über die Kosten entschieden hat.
2. Die Revision des Klägers gegen das vorgenannte Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin wird zurückgewiesen.
3. Im Umfang der Ziff. 1 wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte, eine Aktiengesellschaft portugiesischen Rechts mit Sitz in Lissabon, wurde durch notariellen Vertrag vom 5. April 1971 gegründet und später in das zuständige Handelsregister in Lissabon eingetragen. Die Aktionäre der Beklagten, darunter der Berliner Rechtsanwalt K, sind Deutsche, von denen neun Aktionäre ihren Wohnsitz in West-Berlin haben.

Im Oktober 1971 reiste der 1913 geborene Kläger, der seinen Wohnsitz in K im T hat, mit Rechtsanwalt K in dessen damaliger Eigenschaft als Generalbevollmächtigter der Aktionäre, zu der Beklagten nach Lissabon, da dort eine Tätigkeit des Klägers vorgesehen war. Hinsichtlich der beabsichtigten Tätigkeit des Klägers in Lissabon kam es zwischen ihm und Rechtsanwalt K zu einer mündlichen Abrede, über deren Inhalt die Parteien streiten.

Im Januar 1972 begann der Kläger seine Tätigkeit bei der Beklagten in Lissabon; sie stellte ihm kostenlos ein Appartement zur Verfügung. Das vereinbarte Monatsgehalt von 5.000,--DM brutto zahlte für Januar 1972 Rechtsanwalt K in deutscher Währung in B, die folgenden Gehälter erhielt der Kläger von der Beklagten auf sein Bankkonto in Lissabon. Am 7. Januar 1972 schrieb Rechtsanwalt K an die Beklagte zu Händen des damaligen geschäftsführenden Vorstandes M unter anderem:

"Im Oktober 1971 ist Herr Dr. Sch in Portugal gewesen. Er hat sich etwas eingearbeitet. Nachdem wir beide übereinstimmend feststellen konnten, daß Herr Dr. Sch Ihnen als Mitarbeiter willkommen ist, hatte ich Ihnen angekündigt, daß er Anfang des Jahres 1972 seine Tätigkeit bei der A in Lissabon aufnehmen soll. Herr Dr. Sch wird nach dem 9. Januar 1972 in Lissabon Ihnen zur Verfügung stehen. Es wird erforderlich sein, für sein Unterkommen, ich schlage vor in einem Appartement, das die A mietet, zu sorgen. Ich werde mit Herrn Dr. Sch einen Angestelltenvertrag vorbereiten, den ich Ihnen zugänglich machen werde."

In der Gesellschafterversammlung der Beklagten am 13. April 1972 in Berlin wurde u.a. beschlossen, Rechtsanwalt K zum



- 3 -

weiteren Vorstandsmitglied und den Kläger zum Bevollmächtigten zu bestellen. Auf einer Hauptversammlung der Aktionäre in Lissabon erhielt der Kläger im März 1972 Prokura. Dem Kläger wurde am 25. Juli 1972 zu Händen der Beklagten durch das zuständige portugiesische Ministerium eine auf ein Jahr befristete Arbeitserlaubnis als Verwaltungsdirektor der Beklagten erteilt.

Nachdem der Aktionär Scha als Beauftragter des Generalbevollmächtigten Rechtsanwalt K zur Beklagten nach Lissabon gekommen war, wurde am 5. August 1972 bei der Beklagten in der außerordentlichen Hauptversammlung beschlossen, Rechtsanwalt K zum Vorstandsmitglied zu ernennen.

Wegen Differenzen mit dem Kläger lehnte der Aktionär Scha die weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger ab. Rechtsanwalt K sagte dies dem Kläger bei einer Besprechung in Berlin am 8. September 1972 und eröffnete ihm, daß es deshalb wohl besser sei, wenn er bei der Beklagten ausscheide. Am 14. September 1972 erklärte der Kläger gegenüber Rechtsanwalt K, er werde mit einer Vertragsauflösung einverstanden sein, wenn die Bedingungen seines Ausscheidens annehmbar geregelt würden. In der Unterredung vom 28. September 1972 in Berlin bot Rechtsanwalt K die Fortzahlung der Bezüge bis 31. Dezember 1972 sowie die Wohnungsgewährung in Portugal bis zu diesem Zeitpunkt an. Der Kläger lehnte dies ab, erklärte aber seine Bereitschaft zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Juli 1973 bei Fortzahlung der Vergütung und kostenloser Überlassung der Wohnung. Dies wurde von Rechtsanwalt K abgelehnt.

Als der Kläger Ende September 1972 von seinem Urlaub nach Lissabon zurückkam, wurde er von der Beklagten nicht weiterbeschäftigt. In der Folgezeit fanden mit dem Kläger ergebnislose Besprechungen statt. Mit Schreiben vom 29. November 1972 schrieb der Kläger von seinem Wohnsitz in K aus an Rechtsanwalt K und bat diesen in seiner Eigenschaft als Generalbevollmächtigter der Beklagten, die Beklagte anzuweisen, dem Kläger Gehalt von 5.000,--DM zu zahlen und bot erneut seine Arbeitskraft an. Zuvor hatte die Beklagte das Appartement in Portugal zum 1. Oktober 1972 gekündigt.



- 4 -

Mit Schreiben vom 3. Januar 1973 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß er bei ihr bis zum 31. August 1972 tätig gewesen sei, und daß ihm gemäß der Zusage des Rechtsanwalts K in Berlin bis zum 31. Dezember 1972 das Gehalt fortgezahlt werde. Mit Schreiben vom 19. Januar 1973 übersandte die Beklagte dem Kläger eine Gehaltsabrechnung für die Zeit von Februar bis Dezember 1972, die der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 25. Januar 1973 zurücksandte. In dem daraufhin von der Beklagten an den Kläger gerichteten weiteren Schreiben vom 23. Februar 1973 hat die Beklagte nochmals auf die dem Kläger erteilte "Abrechnung Dr. Sch" hingewiesen und weitere Zahlungen abgelehnt.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe mit dem Generalbevollmächtigten der Aktionäre, Rechtsanwalt K, Ende 1971 einen mündlichen Dienstvertrag geschlossen, nach dem er ab Januar 1972 in Lissabon tätig werden solle. Im einzelnen seien folgende Bedingungen vereinbart worden:

- a) Grundgehalt 5.000,--DM monatlich, dessen Zahlung unter den für den Kläger günstigsten steuerlichen Gesichtspunkten erfolgen sollte;
- b) kostenlose Zurverfügungstellung eines Appartements seitens der Beklagten;
- c) kostenlose Zurverfügungstellung eines firmeneigenen Wagens auch für private Fahrten;
- d) jährlich ein Urlaubsflug zu Lasten der Firma nach Deutschland, der - wenn möglich - mit dienstlichen Belangen verbunden werden sollte;
- e) alle vier bis acht Wochen - falls erforderlich - einen kurzfristigen Flug zu Lasten der Firma nach Deutschland zwecks Regelung privater Angelegenheiten in Verbindung mit dienstlichen Belangen.

Als Vertragsdauer sei die Zeit bis zur Erreichung seines Pensionsalters vereinbart worden, also rund sieben Jahre. Der Vertrag habe erst schriftlich fixiert werden sollen, wenn die Formalien seiner Tätigkeit in Portugal geregelt seien. Da das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien mangels Kündigung weiterhin bestehe und die Beklagte sich in Annahmeverzug befinde, sei sie verpflichtet, das bisher fällig gewordene Gehalt und die bis zu seiner Pensionierung fälligen Gehälter zu entrichten, sowie ordnungsgemäße Gehaltsabrechnungen zu erteilen.

- 5 -



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



- 5 -

Der Kläger hat in der ersten Instanz beantragt,

I. 1. Die Beklagte zu verurteilen, an ihn auf der Basis eines Brutto-Gehalts von 5.000,--DM pro Monat zu bezahlen netto:

a) für 1972 DM 58.124,04 nebst 8% Zinsen aus

4.471,08 DM ab 29. 2.1972

4.471,08 DM ab 31. 3.1972

usw. bis 8% Zinsen aus

4.471,08 DM ab 31.12.1972

abzüglich am 26.2.1973 gezahlter DM 48.466,15

b) für 1973 DM 62.595,12 nebst 8% Zinsen aus

4.471,08 DM ab 31. 1.1973

4.471,08 DM ab 28. 2.1973

usw. bis 8% Zinsen aus

4.471,08 DM ab 31.12.1973

c) für 1974 und die folgenden Jahre bis 30.6.1978

DM 4.471,08 pro Monat nebst 8% Zinsen aus

4.471,08 DM ab 31. 1.1974

4.471,08 DM ab 28. 2.1974

usw. bis 8% Zinsen aus

4.471,08 DM ab 30. 6.1978

2. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für Barauslagen zu bezahlen weitere

DM 2.937,95 nebst 8% Zinsen aus

23,77 DM ab 19.10.1971

335,30 DM ab 31.10.1971

31,79 DM ab 14. 1.1972

40,-- DM ab 6. 2.1972

300,--DM ab 26. 2.1972

89,57 DM ab 15. 7.1972

4,70 DM ab 25. 8.1972

182,55 DM ab 23. 8.1972

381,60 DM ab 20.12.1972

100,30 DM ab 20. 1.1973

360,-- DM ab 23. 7.1973

660,-- DM ab 1. 1.1974

46,63 DM ab 2. 1.1974

381,60 DM Urteil

II. Die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger über die rückständigen Gehaltsforderungen eine ordnungsgemäße Abrechnung zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, daß zwischen ihr und dem Kläger ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Der Kläger sei von dem Generalbevollmächtigten der Aktionäre, Rechtsanwalt K , persönlich



- 6 -

eingestellt und für ihn bei ihr tätig geworden.

Rechtsanwalt K habe dem Kläger das Arbeitsverhältnis am 28. September 1972 zum 31. Dezember 1972 gekündigt. Außerdem habe er die Herren Scha und M in Lissabon beauftragt, dem Kläger zum 31. Dezember 1972 zu kündigen. Dies sei in Lissabon auch am 25. August 1972 geschehen. Demnach sei das Arbeitsverhältnis des Klägers jedenfalls zum 31. Dezember 1972 beendet worden. Zwischen dem Kläger und Rechtsanwalt K sei auch nicht vereinbart worden, daß der Kläger bis zur Erreichung seiner Pensionsgrenze für die Beklagte in Portugal tätig sein solle. Der Kläger münze Absichtserklärungen in Vereinbarungen um. Ein 13. Monatsgehalt könne der Kläger mangels Vereinbarung nicht beanspruchen.

Das angerufene Arbeitsgericht Berlin hat sich zunächst durch Zwischenurteil vom 2. Oktober 1973 - 35 Ca 174/73 - für örtlich zuständig erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht Berlin im Urteil vom 21. Februar 1974 - 7 Sa 107/73 - das erstinstanzliche Zwischenurteil abgeändert und entschieden, daß das Arbeitsgericht Berlin für den vorliegenden Rechtsstreit örtlich unzuständig sei. Das Bundesarbeitsgericht hat auf die Revision des Klägers durch Urteil vom 11. Dezember 1974 - 5 AZR 155/74 - aus formellen Gründen das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das Zwischenurteil des Arbeitsgerichts Berlin als unzulässig verworfen.

Nach Vernehmung von Rechtsanwalt K als Zeugen hat das Arbeitsgericht durch Teilurteil vom 25. Februar 1976 über die Gehaltsansprüche des Klägers ab 1. Januar 1973 entschieden und die Klage insoweit abgewiesen. Den Streitwert hat es auf 304.033,44 DM festgesetzt.

Gegen dieses Teilurteil hat der Kläger Berufung eingelegt.
Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn
 - a) für das Jahr 1973 DM 62.595,12 netto nebst 8% Zinsen aus
4.471,08 DM ab 31. 1.1973
4.471,08 DM ab 28. 2.1973
usw. bis 8% Zinsen aus
4.471,08 DM ab 31.12.1973

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

b) für die Zeit vom 1.1.1974 bis 31.1.1976 DM 111.777,--
nebst 8% Zinsen aus

4.471,08 DM	ab	31. 1.1974
4.471,08 DM	ab	28. 2.1974
usw. bis 8% Zinsen aus		
4.471,08 DM	ab	31. 1.1976

zu zahlen;

2. festzustellen, daß er bei der Beklagten in einem ungekündigten, bis zum 30.6.1978 befristeten Arbeitsverhältnis stehe.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

In Erfüllung einer gerichtlichen Auflage hat der Kläger vor dem Landesarbeitsgericht noch vorgetragen, daß er nach dem 1. Januar 1973 kein Arbeitslosengeld bezogen habe und seit Juli 1973 vorgezogene Altersrente beziehe. Er hat ferner bestritten, seit dem 1. Januar 1973 anderweitiges Arbeitsentgelt erzielt zu haben. Die Beklagte ist diesen Ausführungen des Klägers entgegengetreten und hat behauptet, der Kläger habe nach dem 1. Januar 1973 durch eine berufliche Tätigkeit bei Rechtsanwalt Hans S in F Einkünfte erzielt.

Nach der im Wege der Rechtshilfe durchgeführten Vernehmung des Zeugen Scha hat das Landesarbeitsgericht auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert. Es hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 26.826,48 DM netto nebst 4% Zinsen aus 4.471,08 DM ab 31. Januar 1973, 4.471,08 DM ab 28. Februar 1973, 4.471,08 DM ab 31. März 1973, 4.471,08 DM ab 30. April 1973, 4.471,08 DM ab 31. Mai 1973, 4.471,08 DM ab 30. Juni 1973 zu zahlen. Die weitergehenden Klageanträge des Teilverfahrens hat es abgewiesen. Im übrigen hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Den Wert des Streitgegenstandes hat es für das Berufungsverfahren auf 189.372,12 DM festgesetzt. Beide Parteien haben Revision eingelegt. Die Beklagte verfolgt mit ihr die Abweisung der Klage. Der Kläger begehrt Aufhebung des landesarbeitsgerichtlichen Urteils und, soweit er bezüglich der für die Jahre 1973 und 1974 geltend gemachten Ansprüche abgewiesen wurde, Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht. Er hat klargestellt, daß der Feststellungsantrag nicht mehr gestellt werde.

- 8 -



Entscheidungsgründe:

I. Die Revisionen sind nach § 72 Abs. 1 ArbGG dem Streitwert nach statthaft. Sie sind auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 74 Abs. 1 ArbGG).

Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten sei nicht durch ausdrückliche Erklärung des Rechtsanwalts K gekündigt und durch konkludentes Verhalten erst zum 30. Juni 1973 beendet worden, halten den Revisionsrügen der Beklagten nicht stand. Das Urteil war daher auf die Revision der Beklagten insoweit aufzuheben, als es der Berufung des Klägers gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 25. Februar 1976 stattgegeben und über die Kosten entschieden hat. Die Rügen des Klägers gegen das angefochtene Urteil greifen nicht durch. Die Revision des Klägers gegen dieses Urteil war daher zurückzuweisen.

II. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst zu Recht angenommen, daß zwischen den Parteien mit Wirkung vom 1. Januar 1972 ein Arbeitsverhältnis, auf das deutsches Arbeitsrecht Anwendung findet, abgeschlossen worden ist.

1. Das Landesarbeitsgericht ist mit Rücksicht auf das rechtskräftige Zwischenurteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 2. Oktober 1973, in dem das Arbeitsgericht Berlin seine örtliche Zuständigkeit bejaht hat, stillschweigend von der internationalen Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte ausgegangen. Dem ist zuzustimmen. Die internationale Zuständigkeit richtet sich mangels besonderer Regelungen im wesentlichen nach der örtlichen Zuständigkeit. Ist ein deutsches Gericht örtlich zuständig im Sinne der §§ 12 ff. ZPO, ist damit im Regelfall auch die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben (BAG AP Nr. 12 zu Internat. Privatrecht-Arbeitsrecht).

2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß auf das Arbeitsverhältnis der Parteien deutsches Recht anzuwenden ist. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend eine Rechtswahl getroffen haben. Dies ist eine Tatsachenfeststellung, an die der Senat

gebunden ist, da die Revisionen insoweit keine prozessualen Rügen erhoben haben (BAG AP Nr. 30 zu § 133 BGB; BAG AP Nr. 12 zu Internat. Privatrecht-Arbeitsrecht unter II 2 der Gründe). Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat das Landesarbeitsgericht aufgrund des sogenannten hypothetischen Parteiwillens anstelle der Parteien das anzuwendende Recht bestimmt (BAG AP Nr. 12 zu Internat. Privatrecht-Arbeitsrecht unter II 3 der Gründe). Zuzustimmen ist dem Landesarbeitsgericht darin, daß die überwiegenden Merkmale des Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der Beklagten für die Anwendung deutschen Rechts sprechen. Die Geschäftsführung der Beklagten, die Aktionäre und der Generalbevollmächtigte der Aktionäre waren im Zeitpunkt der Begründung des Arbeitsverhältnisses ebenso wie der Kläger Deutsche. Die gemeinsame Staatsangehörigkeit ist anerkannt als Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien das Recht des gemeinsamen Heimatstaates gewählt hätten (AP Nr. 12 zu Internat. Privatrecht-Arbeitsrecht unter II 4 a der Gründe; Gamillscheg, Internat. Arbeitsrecht Nr. 109, S. 129). Als weiteres Anknüpfungsmerkmal für die Anwendung deutschen Rechts spricht auch der in deutscher Sprache geführte Schriftverkehr der Parteien sowie der Umstand, daß als Vergütung für den Kläger 5.000,--DM, also eine Vergütung in deutscher Währung, vereinbart worden ist (vgl. auch BAG AP Nr. 11 zu Internat. Privatrecht-Arbeitsrecht unter II 2 der Gründe; BAG AP Nr. 12 zu Internat. Privatrecht-Arbeitsrecht unter II 4 c der Gründe; vgl. auch BGHZ 19, 110 [112]). Schließlich ist als bestärkendes Element für die Anwendung deutschen Rechts bei der Bestimmung des mutmaßlichen Parteiwillens noch der deutsche Wohnsitz des Klägers zu nennen (Gamillscheg, aaO, Nr. 110, S. 131).

Demgegenüber treten die für die Anwendung des portugiesischen Rechts sprechenden Anknüpfungsmerkmale zurück. Zwar kommt dem Arbeitsort, hier Lissabon, als Anknüpfungspunkt, wie in Rechtsprechung und Literatur anerkannt (BAG AP Nr. 12 zu Internat. Privatrecht-Arbeitsrecht unter II 5 a der Gründe mit weiteren Nachweisen; Gamillscheg, aaO, Nr. 99, S. 119) eine erhebliche Bedeutung zu. Dies zwingt aber nicht, von der Bedeutung des hypothetischen Parteiwillens abzugehen (Gamillscheg, aaO; vgl. auch BAG AP Nr. 2 zu § 124 a GewO). Dem zu unterstellenden Parteiwillen entspricht,



- 10 -

wie bereits dargestellt, die Anwendung deutschen Rechts. Der Sitz des Unternehmens als Anknüpfungspunkt, der für die Anwendung portugiesischen Rechts sprechen könnte, tritt bei der Erforschung des mutmaßlichen Willens grundsätzlich in den Hintergrund (Gamillscheg, aaO, Nr. 108, S. 129). Soweit dem Sitz des Unternehmens als Indiz für das anzuwendende Recht bei den Arbeitsverträgen mit leitenden Angestellten Bedeutung zukommen mag (Gamillscheg, aaO, Nr. 114, S. 135), führt dies vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Selbst wenn der Kläger als leitender Angestellter bei der Beklagten eingestellt worden wäre, so fällt dieses Anknüpfungsmerkmal gegenüber dem Umstand, daß die Repräsentanten der Beklagten und der Kläger im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages gemeinsam die deutsche Staatsangehörigkeit hatten, nicht ins Gewicht. Nach allem ist das Landesarbeitsgericht zu Recht davon ausgegangen, daß nach dem mutmaßlichen Parteiwillen deutsches Recht anzuwenden ist.

III. Zwischen den Parteien ist ein Arbeitsvertrag zustande gekommen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe nach dem Arbeitsvertrag von der Beklagten ein monatliches Gehalt von 5.000,--DM zu bekommen; ihm werde von der Beklagten in Lissabon ein Appartement zur Verfügung gestellt. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, dies ergebe sich einmal aus dem Schreiben des Rechtsanwalt K vom 7. Januar 1972 an den damaligen alleinigen geschäftsführenden Vorstand, in dem u.a. die Rede davon sei, daß der Kläger Anfang des Jahres 1972 seine Tätigkeit bei der Beklagten in Lissabon aufnehmen solle und Herrn M als Mitarbeiter zur Verfügung stehen werde; daß dem Kläger ein Appartement gemietet werden solle und Rechtsanwalt K mit dem Kläger einen Anstellungsvertrag vorbereiten werde, den er Herrn M zugänglich machen werde. Ferner sei unstrittig, daß der Kläger Anfang Januar 1972 bei der Beklagten in Lissabon seine Tätigkeit aufgenommen, das erwähnte Appartement zur Verfügung gestellt erhalten habe und ab Februar 1972 Gehaltszahlungen von der Beklagten bekommen habe, nachdem das Januargehalt von 5.000,--DM noch in B von Rechtsanwalt K



gezahlt worden sei. Dem Kläger sei ferner am 25. Juli 1972 zu Händen der Beklagten von der zuständigen portugiesischen Behörde die Arbeitserlaubnis als "Verwaltungsdirektor" der Beklagten erteilt worden. Auch ergebe sich aus einer Aktennotiz der Beklagten vom 1. August 1972, daß der Kläger bei ihr ab 1. August fest angestellt und zu 100% bezahlt werde. Schließlich habe die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 3. Januar 1973 u.a. mitgeteilt, daß er bis zum 31. August 1972 bei der A in Lissabon tätig gewesen sei. Dem stehe nicht entgegen, daß der Kläger neben seiner Tätigkeit für die Beklagte in Lissabon auch noch für den damaligen Generalbevollmächtigten der Aktionäre, Rechtsanwalt K, tätig geworden sei.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgericht sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Bei den Schreiben vom 7. Januar 1972 und 3. Januar 1973 sowie der Aktennotiz vom 1. August 1972 handelt es sich um Willenserklärungen nichttypischer Art, deren Auslegung grundsätzlich Sache der Tatsacheninstanzen ist (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 611 BGB Gratifikation). Die revisionsgerichtliche Nachprüfung ist daher wie auch sonst bei der Auslegung nichttypischer Erklärungen darauf beschränkt, ob eine auf einem Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze oder auf der Nichtberücksichtigung wesentlicher Umstände beruhende Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) selbst vorliegt (BAG AP Nr. 5 zu § 276 BGB - Verschulden bei Vertragsschluß unter I 1 der Gründe; BAG AP Nr. 34 zu § 133 BGB).

Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung, die sich einerseits auf die oben zitierten Schreiben, d.h. nichttypische Willenserklärungen, andererseits auf vorgetragene unstreitige Tatsachen stützt, ist möglich und in sich widerspruchsfrei. Sie läßt auch keine wesentlichen Umstände außer acht. Die Revisionen haben insoweit auch keine Rügen erhoben.

IV. Die Revision des Klägers ist als unbegründet zurückzuweisen, denn das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß das Vorbringen des Klägers zur Befristung des Arbeitsverhältnisses bis zu seinem 65. Lebensjahr nicht ausreicht. Zumindest vermag der Kläger nicht zu rügen, daß Rechtsanwalt K zur Befristung nicht als Zeuge vernommen worden ist.



- 12 -

1. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit ausgeführt, die Behauptung einer derartigen Vereinbarung, ohne Einzelheiten ihres Zustandekommens zu nennen, reiche für die Darlegung einer so wichtigen Vertragsvereinbarung nicht aus. Das Beweisangebot des Klägers sei unsubstantiiert. Es habe nicht zu einer Beweiserhebung in diesem Punkte führen können, da dies die Erhebung eines unzulässigen Ausforschungsbeweises bedeutet hätte.
2. Diesen Ausführungen vermag der Senat nur zum Teil zu folgen. Die Revision des Klägers weist zu Recht darauf hin, daß der Kläger nicht erwartet hat, durch die Bekundungen des Zeugen Rechtsanwalt K etwas zu erfahren, was dem Kläger nicht bereits bekannt gewesen sei, daß also nicht der Kläger durch diese Vernehmung neue Erkenntnisse gewinnen wollte. Damit zielt der Vortrag des Klägers nicht auf einen Ausforschungsbeweis. Sein Vortrag ist jedoch nicht substantiiert. Während der Kläger zum Abschluß des Vertrages in bezug auf Arbeitsbeginn usw. viele Einzelheiten auch hinsichtlich Ort und Zeit der Verhandlungen vorgetragen hat, hat er die Befristung nur schlicht behauptet, ohne insoweit Einzelheiten hinsichtlich Ort und Zeit der Unterredungen vorzutragen, demgegenüber seitenlang Ausführungen zur Üblichkeit und Zweckhängigkeit derartiger Befristungen geschrieben. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Vorbringen des Klägers zur Befristung sei unsubstantiiert, ist daher rechtlich möglich und revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

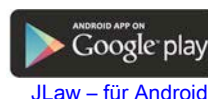
Die Revision rügt unter Hinweis auf Verletzung der §§ 136, 286, 313 und 550 ZPO, "zu den genannten Verfahrensverletzungen wäre es nicht gekommen, hätte sich das BG aufgrund der vom Kläger vorgelegten Urkunden und gemachten Beweisangebote ebenso eingehend mit der Aussage des in erster Instanz als Zeugen vernommenen Rechtsanwalt K und dessen Schriftsatzanführungen für die Beklagte befaßt, wie es sich mit der Aussage des von ihm im Wege der Rechtshilfe durch das Arbeitsgericht Nürnberg vernommenen Zeugen Scha auseinander-gesetzt hat." Zur "Befristung des Arbeitsvertrages" trägt die

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

- 13 -



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



Revision des Klägers ferner vor, bereits in der Klageschrift vom 6. Mai 1973 habe der Kläger kurz die Begleitumstände des Zustandekommens seines Arbeitsvertrages aufgezeigt und den Inhalt eines im Herbst 1972 mit Rechtsanwalt K geführten Gesprächs wiedergegeben, welches auch die rund siebenjährige Laufzeit jenes Vertrages zum Gegenstand gehabt habe. Der Kläger führt aus, "mit keinem der vom Kläger vorgetragenen Argumente und Beweisantritte hat sich das BG jedoch auseinandergesetzt." Der Kläger trägt dann vor, daß er seine Beweisführung für das Zustandekommen eines befristeten Arbeitsvertrages nicht allein auf das Zeugnis des Rechtsanwalts K gestützt habe, sondern auf das Wissen anderer Personen, u.a. den Herren T , M und W sowie Frau P .

3. Diese Rüge ist schon deshalb unzulässig, weil nicht deutlich zutage tritt, ob dem angefochtenen Urteil zum Vorwurf gemacht wird, es habe gewisse Schriftstücke als Erkenntnisquellen überhaupt nicht benutzt, oder ob ihm zum Vorwurf gemacht wird, es habe aus den vorhandenen benutzten Schriftstücken falsche Schlüsse gezogen. Im ersten Fall handelte es sich um einen Verfahrensverstoß (§ 286 ZPO), im letzten Fall dagegen um eine materielle rechtliche Rüge. Eine Revisionsbegründung, die insoweit Zweifel offen läßt, entspricht nicht dem Erfordernis des § 554 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. Nach dieser Vorschrift wird vom Revisionskläger eine über Umfang und Zweck keinen Zweifel lassende Begründung gefordert (RGZ 117, 168 [170]). Die Revisionsrüge ist aber auch dann unzulässig, wenn nur eine Verletzung des § 286 ZPO gemeint war. Der Revisionskläger kann nicht mehr rügen, das Landesarbeitsgericht habe noch nicht erledigte Beweisanträge übergangen. Wenn eine Partei nach durchgeführter Beweisaufnahme in der Schlußverhandlung vor dem Landesarbeitsgericht nicht ausdrücklich die früher gestellten, jedoch noch nicht erledigten Beweisanträge wiederholt, so muß in der Regel davon ausgegangen werden, daß die Partei den früher gestellten Beweis Antrag nicht aufrechterhält. Wenn dann das Landesarbeitsgericht ohne weiteres zum Schlußurteil kommt, so liegt kein unzulässiges Übergehen eines noch wirksam vorliegenden Beweisantrages und daher auch kein Verstoß gegen § 286 ZPO vor (vgl. BAG 14, 206 [211] = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsschluß).



- 14 -

Im vorliegenden Fall hat das Landesarbeitsgericht in der Sitzung vom 2. Dezember 1976 (Bl. 388 f. des Bd. III 3 der VA) einen Beweisbeschluß verkündet im Zusammenhang mit einem Auflagenbeschluß. Aus diesem Beschluß war klar ersichtlich, daß das Landesarbeitsgericht von der Kündbarkeit des Vertrages ausgegangen ist, denn es hat beschlossen, Beweis zu erheben, ob dem Kläger ordentlich gekündigt worden sei. Dies hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers auch nicht verkannt, denn er hat mit seinem Schriftsatz vom 22. April 1977 (Bl. 463 ff. [Bl. 464] des Bd. IV VA) ausgeführt, auf die Frage, ob das Arbeitsverhältnis gekündigt worden sei, komme es nur an, wenn feststehe, daß ein kündbarer Vertrag überhaupt vorgelegen habe. In diesem Zusammenhang hat der Kläger dann auf seine Ausführungen (S. 10 - 17 der Berufungsbegründung) Bezug genommen (Bl. 296 ff. Bd. III VA). In jenen Seiten dieses Schriftsatzes befindet sich kein Antrag, Rechtsanwalt K zur Frage der Befristung des Arbeitsvertrages zu vernehmen. Hinzu kommt, daß nach Vernehmung des Zeugen Scha entsprechend dem Beweisbeschluß vom 2. Dezember 1976 durch das ersuchte Arbeitsgericht Nürnberg vom 10. Februar 1977, die Parteien am 5. Mai 1977 streitig verhandelt haben, ohne daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers auf etwaige noch nicht erledigte Beweisanträge hingewiesen hat.

Die Revision vermag daher weder in bezug auf die Vernehmung des Rechtsanwalts K noch in bezug auf die Vernehmung der von der Revision in diesem Zusammenhang genannten Zeugen T, M und W sowie der Zeugin P zu rügen, die entsprechenden Beweisanträge seien vom Landesarbeitsgericht zu Unrecht nicht beachtet worden.

Auch die vom Berufungsgericht nicht durchgeführte Vernehmung des Klägers als Partei nach § 448 ZPO ist entgegen der Revision revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Parteivernehmung nach § 448 ZPO steht im Ermessen des Gerichts und ist überhaupt nur zulässig, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache zu begründen.

- 15 -



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



Die Parteivernehmung setzt also stets voraus, daß bereits einiger Beweis erbracht ist (BAG AP Nr. 1 zu § 628 BGB). Diese Voraussetzungen hat das Landesarbeitsgericht aber gerade nicht als gegeben angesehen, da es den diesbezüglichen Sachvortrag des Klägers als nicht substantiiert bewertet hat, zumindest hat der Kläger nicht bereits einigen Beweis für die Befristung erbracht. Es ist daher revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht den Kläger nicht als Partei vernommen hat.

V. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung eines 13. Monatsgehaltes hat.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, der Kläger habe für Dezember 1973 ein 13. Monatsgehalt geltend gemacht und dazu lediglich vorgetragen, "daß ihm dasselbe aufgrund gesetzlicher Vorschriften zustehe." Die Beklagte habe eine Vereinbarung über ein 13. Monatsgehalt bestritten, so daß es Sache des Klägers gewesen wäre, diesen Anspruch substantiiert darzulegen.

2. Die Revision rügt, wenn das Berufungsgericht ausgeführt habe, "die Beklagte hat eine Vereinbarung über ein 13. Monatsgehalt bestritten", so sei diese Darstellung nur teilweise richtig, denn die Beklagte habe erklären lassen, der Kläger habe ein 13. Monatsgehalt nicht zu beanspruchen, da das Dienstverhältnis nicht zwischen ihm und der Beklagten, sondern dem Kläger und den Gesellschaftern der Beklagten begründet worden sei.

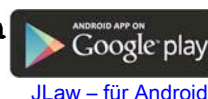
3. Diese Rüge greift nicht durch. Selbst wenn das Landesarbeitsgericht den Parteivortrag des Klägers im Tatbestand unzutreffend dargestellt hätte, so hätte der Kläger rechtzeitig eine Tatbestandsberichtigung beantragen müssen. Dies hat er nicht getan und eine Tatbestandsberichtigung kann nunmehr auch nicht mehr nachgeholt werden (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers).

Das Vorbringen der Revision, nach portugiesischem Recht stehe dem Kläger ein 13. Monatsgehalt zu, ist unbegründet, denn nach den Ausführungen oben zu II 2 ist auf das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht portugiesisches, sondern deutsches Arbeitsrecht anzuwenden.

VI. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß dem



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

1. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger den Anspruch auf 8% Verzugszinsen versagt, weil der Kläger lediglich vorgetragen habe, die Beklagte habe durch Zurückhaltung seiner Bezüge entsprechende Zinsen einsparen können. Der Kläger habe jedoch nur Anspruch auf einen 4% übersteigenden Prozentsatz, wenn die Voraussetzungen des § 286 BGB vorlägen. Für einen Verzugschaden habe der Kläger nichts vorgetragen.

2. Der Kläger rügt, die Beklagte habe den Zinsanspruch des Klägers ausdrücklich anerkannt. An dieses Geständnis sei sie gebunden. Abgesehen davon hätte das Landesarbeitsgericht den Kläger darauf hinweisen müssen, daß die Voraussetzungen des § 286 BGB nach seinem Vortrag noch nicht erfüllt seien. Der Kläger hätte dann durch weiteres Vorbringen dargelegt, daß der Kläger in den Jahren 1972 bis 1975 seine disponiblen Gelder vorwiegend in fest verzinslichen Papieren mit Renditen zwischen 8 und 10% angelegt hätte.

3. Diese Rügen sind unbegründet. Die Beklagte hat in dem zitierten Schreiben (Anlage 6 zum Schriftsatz des Klägers vom 6. Mai 1972) nur Zinsen für die Zeit von Februar bis Dezember 1972 anerkannt. Der Kläger fordert nunmehr aber Zinsen für die Zeit von 1973 und 1974. Auch in der vom Kläger in seiner Revision zitierten Klagerwiderung vom 9. August 1973 hat die Beklagte den Zinsanspruch für 1973 und 1974 nicht anerkannt, sondern - wie sich aus dem vom Kläger zitierten Schriftsatz ergibt, und zwar aus S. 18 Mitte dieses Schriftsatzes im Zusammenhang mit der vom Kläger zitierten Stelle - nur anerkannt für 1972.

Auch die auf Verletzung des § 139 ZPO gestützte Rüge ist unbegründet. Die Bestimmung des § 139 ZPO hat nicht den Zweck, die Parteien von ihrer Pflicht, ihre Behauptungen zu substantiieren und unter Beweis zu stellen, zu entlasten. Die Vorschrift des § 139 ZPO will lediglich im Interesse einer gerechten sachgemäßen Entscheidung Vorsorge treffen, daß nicht ein bloßes Versehen oder Übersehen, eine falsche rechtliche Beurteilung des Sachverhalts oder ein in sich unklares Vorbringen den Parteien zum Nachteil gereicht. Die Nichtausübung des Fragerechts gibt deshalb einen Revisionsgrund nur dann ab, wenn das Berufungsgericht nach dem Verhandlungsergebnis hätte erkennen müssen, daß die Parteien



Beweismittel und etwaige noch notwendige nähere Behauptungen hätten beibringen können und wollen. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn das Vorbringen offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, daß die Partei die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt (ständige Rechtsprechung, vgl. u.a. AP Nr. 1 zu § 139 ZPO und BGH LM Nr. 3 zu § 139 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht hätte erkennen können und müssen, daß der anwaltlich vertretene Kläger etwa die Anspruchsvoraussetzungen des § 286 BGB - Verzugsschaden - nicht gekannt habe.

VII. Auf die Revision der Beklagten ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben, soweit es über die Fragen entschieden hat, ob das Arbeitsverhältnis durch ausdrückliche Kündigung des Rechtsanwalts K oder zu einem späteren Zeitpunkt durch konkludentes Verhalten der Beklagten aufgelöst worden sei. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht stand.

VIII. Ob das Arbeitsverhältnis durch ausdrückliche Kündigung des Rechtsanwalts K gegenüber dem Kläger aufgelöst worden ist, vermag der Senat nicht abschließend zu entscheiden. Es fehlt insoweit an tatsächlichen Feststellungen. Der Rechtsstreit war daher insoweit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, das nicht befristete, sondern auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Arbeitsverhältnis des Klägers bei der Beklagten sei nicht durch die von Rechtsanwalt K nach der Behauptung der Beklagten Ende September 1972 ausgesprochenen Kündigung zum 31. Dezember 1972 aufgelöst worden. Aus der Vernehmung des Rechtsanwalts K vom 25. Februar 1976 sei nicht zu entnehmen, daß Rechtsanwalt K eine für die Beklagte wirksame Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers Ende September 1972 mit dreimonatiger Kündigungsfrist ausgesprochen habe. Zum Ausspruch einer arbeitsrechtlichen Kündigung gehöre ein entsprechender Erklärungswille des Kündigenden. An einem solchen Kündigungswillen habe es jedoch Rechtsanwalt K nach seiner eigenen Aussage gefehlt, wobei dahingestellt bleiben könne, ob er zu diesem Zeitpunkt überhaupt als Zeuge vernommen werden konnte, denn er habe bekundet, daß er nach wie vor vor der Über-



zeugung sei, daß er mit dem Kläger einen persönlichen Dienstvertrag geschlossen habe und der Kläger niemals Angestellter der Beklagten gewesen sei. Dann könne der Kündigungsausspruch durch Rechtsanwalt K im September 1972 nicht als eine für die Beklagte ausgesprochene Kündigung angesehen werden. Daß Rechtsanwalt K auch nicht für die Beklagte habe kündigen wollen, ergebe sich im übrigen auch daraus, daß er in der erwähnten Vernehmung noch ausgesagt habe, daß er Herrn Scha informiert habe, der dem Kläger für den Fall, daß er bis Ende September 1972 nicht nach Deutschland kommen sollte, dann in Portugal kündigen solle.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Bewertung der Zeugenaussage von Rechtsanwalt K werden von der Revision der Beklagten zu Recht angegriffen.

a) Das Landesarbeitsgericht hat bei der Bewertung der Zeugenaussage gegen die Auslegungsgrundsätze des § 133 BGB verstoßen. Zwar ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragschluß m.w. Nachweisen) die Auslegung von nichttypischen Willenserklärungen nur beschränkt revisibel. Das Revisionsgericht hat aber zu prüfen, ob eine auf den Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungsgrundsätze oder auf der Nichtberücksichtigung wesentlicher Umstände beruhende Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) selbst vorliegt.

Auch dieser eingeschränkten Überprüfung halten die Ausführungen im angefochtenen Urteil nicht stand. Es hat gegen die Auslegungsgrundsätze des § 133 BGB verstoßen. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Auslegung der Zeugenaussage zu Unrecht auf den inneren nicht nach außen getretenen und für den Kläger nicht erkennbaren Erklärungswillen des Zeugen K abgestellt. Bei der Auslegung von Willenserklärungen kommt es auf den objektiven Erklärungswert an, darauf also, wie sich die Erklärung nach Treu und Glauben für den Empfänger darstellt (BGHZ 36, 30 [33]; BAG AP Nr. 36 zu § 133 BGB; Soergel-Hefermehl, BGB, 10. Aufl., § 133 RdNr. 11; Palandt-Heinrich, BGB, 38. Aufl., § 133 Anm. 4 b). Die Überzeugung von Rechtsanwalt

K, der Kläger habe keinen Dienstvertrag mit der Beklagten geschlossen und er sei daher auch niemals deren Angestellter gewesen (vgl. Zeugenaussage Bl. 248 Bd. II VA), kann daher entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht zur Auslegung der Kündigungserklärung herangezogen werden. Rechtsanwalt K hat nämlich diese Ansicht dem Kläger gegenüber nicht geäußert. Auch sind sonstige Begleitumstände nicht ersichtlich, aus denen für den Kläger hätte erkennbar sein können, daß Rechtsanwalt K bei dem Gespräch Ende September 1972 in B ein zwischen ihm und dem Kläger bestehendes Dienstverhältnis hätte kündigen wollen. Für die Auslegung des Landesarbeitsgerichts spricht insbesondere nicht der Umstand, daß Rechtsanwalt K Herrn Scha informiert habe, er solle dem Kläger für den Fall, daß er bis Ende September 1972 nicht nach Deutschland kommen sollte, dann in Portugal kündigen. Rechtsanwalt K hat lediglich bekundet, daß, nachdem Herr Scha, der für die Beklagte unbedingt notwendig sei, sich geweigert habe, mit dem Kläger zusammenzuarbeiten, er wiederholt mit dem Kläger über dessen Ausscheiden gesprochen habe, so auch Ende September 1972 in B. Nachdem eine gütliche Einigung nicht möglich gewesen sei, habe er dem Kläger erklärt: "Dann bleibt mir nichts anderes übrig, dann muß ich Sie heute kündigen". Erörterungen darüber, welches Arbeitsverhältnis Rechtsanwalt K dem Kläger gegenüber kündigen wollte, hat es dabei nicht gegeben. Dem objektiven Inhalt nach konnte die Erklärung des Rechtsanwalts K daher nur als Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses aufgefaßt werden. Dies hat insbesondere deshalb zu gelten, da Gegenstand des Gesprächs die Schwierigkeiten des Klägers mit Herrn Scha waren, der anstelle von Herrn M bei der Beklagten tätig werden sollte. Wenn der Zeuge K, der auch die Einstellungsverhandlungen für die Beklagte mit dem Kläger durchgeführt hat, in diesem Zusammenhang kündigt, so kann sich diese Kündigung nach dem objektiven Erklärungswert nur auf das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis beziehen (§ 164 Abs. 2 BGB).

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen hätte somit Rechtsanwalt K Ende September 1972 das Arbeitsverhältnis des Klägers bei der Beklagten zum 31. Dezember 1972 gekündigt, wenn



- 20 -

seine Bekundungen glaubhaft sind. Darüber fehlt es an Feststellungen im angefochtenen Urteil. Der Senat vermag eigene Überlegungen zur Frage der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage nicht anzustellen. Schon aus diesem Grunde ist der Rechtsstreit insoweit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

IX. Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch konkludentes Verhalten der Beklagten gekündigt worden, ist an sich revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es könne auch gekündigt werden, ohne daß ausdrücklich die Worte "kündigen" oder "Kündigung" gebraucht würden. Es genüge jedes Verhalten, durch das der Kündigende dem anderen Teil eindeutig seinen Willen kund gebe, das Arbeitsverhältnis zu lösen. Auf diese Weise habe die Beklagte dem Kläger mehrfach zu verstehen gegeben, sie wünsche das Arbeitsverhältnis mit ihm zu beenden. Unstreitig sei der Kläger nach seinem Urlaub im September 1972 nicht mehr von der Beklagten beschäftigt worden. Aus dem Schreiben der Beklagten an den Kläger vom 3. Januar 1973 habe der Kläger entnehmen können und müssen, daß die Beklagte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wolle. Sie habe ihm nämlich in diesem Schreiben mitgeteilt, er sei bis zum 31. August 1972 bei ihr tätig gewesen und nach der Zusage des Rechtsanwalts K werde er über diesen Termin hinaus sein Gehalt bis zum 31. Dezember 1972 erhalten. Die Beklagte habe dem Kläger ferner mit ihrem Schreiben vom 19. Januar 1973 die "Abrechnung Dr. Sch" übersandt, mit der sein Gehalt für die Zeit von Februar bis Dezember 1972 abgerechnet worden sei. Der Kläger habe diese Abrechnung zwar an die Beklagte zurückgesandt. Die Beklagte habe jedoch in Erwiderung darauf in ihrem Schreiben vom 23. Februar 1973 auf diese Abrechnung ausdrücklich Bezug genommen und außerdem erklärt, sie sehe keinerlei Veranlassung, weitere Zahlungen zu leisten. "Spätestens durch das Schreiben vom 23. Februar 1973 konnte der rechtserfahrene Kläger erkennen, daß die Beklagte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wollte, so daß schließlich dieses Schreiben als eine fristge-

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



rechte Kündigung der Beklagten zum nächstzulässigen Zeitpunkt ausgelegt werden muß", auch wenn der Kläger die Auffassung vertrete, ihm sei nicht gekündigt worden. Diese Kündigung wirke nach § 622 Abs. 1 BGB zum 30. Juni 1973 und habe das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Ablauf dieses Tages wirksam beendet.

2. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß auch durch konkludentes Verhalten ein Arbeitsverhältnis gekündigt werden kann und daß im vorliegenden Fall die Beklagte zumindest durch ihre Schreiben das Arbeitsverhältnis durch konkludentes Verhalten gekündigt hat. Die Feststellung im angefochtenen Urteil, "spätestens durch das Schreiben vom 23. Februar 1973 sei das Arbeitsverhältnis durch konkludentes Verhalten gekündigt worden," wird jedoch von der Revision der Beklagten zu Recht angegriffen, da nach dieser Feststellung des Landesarbeitsgerichts nicht auszuschließen ist, daß das Arbeitsverhältnis auch schon zu einem früheren Zeitpunkt durch konkludentes Verhalten der Beklagten beendet worden sein könnte. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Es ist nicht erforderlich, die Worte "kündigen" oder "Kündigung" zu gebrauchen, um ein Arbeitsverhältnis wirksam zu kündigen. Es genügt jedes Verhalten, durch das der Kündigende dem anderen Teil eindeutig seinen Willen kund gibt, das Arbeitsverhältnis zu lösen (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung - m.w.Hinweisen). Auch die Ablehnung, einen Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, kann rechtlich als Kündigung gewertet werden (AP Nr. 18 zu § 611 BGB - Urlaubsrecht).

b) Die im konkludenten Verhalten liegende Willenserklärung ist wie jede andere Willenserklärung nach § 133 BGB auszulegen (BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung). Die im Wege der Auslegung getroffene Ermittlung des Inhalts der von einer Partei abgegebenen Willenserklärung gehört grundsätzlich zu den den Instanzgerichten vorbehaltenen tatsächlichen Feststellungen. Nur soweit eine auf den Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze oder auf der Nichtberücksichtigung wesentlicher Umstände beruhende Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) vorliegt, kann die Revision auf die Verletzung dieser Rechtsnormen gestützt werden (BAG AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsschluß).



- 22 -

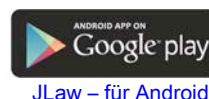
Richtig ist der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, daß in den Schreiben der Beklagten vom 3. Januar 1973, 19. Januar 1973 und 23. Februar 1973 eine Kündigung - durch konkludentes Verhalten - erklärt worden sein kann. Eine Kündigung muß zwar mit der erforderlichen Bestimmtheit und Deutlichkeit klar und zweifelsfrei ausgedrückt werden (BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung mit weiteren Nachweisen). Die vom Landesarbeitsgericht zitierten Schreiben der Beklagten, zumindest das Schreiben vom 23. Februar 1973, genügen diesen Erfordernissen. Der Kläger konnte deutlich erkennen, daß die Beklagte nicht beabsichtige, ihn weiterzubeschäftigen. In den Schreiben kommt zwar unmittelbar nur die Ansicht der Beklagten zum Ausdruck, das Arbeitsverhältnis sei bereits beendet worden und eine Erklärung über ihre künftige Absicht, den Kläger nicht mehr zu beschäftigen. Eine Kündigungserklärung enthält zwar regelmäßig eine konstitutive (rechtsgestaltende) Äußerung. Jedoch kann auch in einer in erster Linie nur deklatorischen Äußerung hilfsweise der Wille zur Auflösung eines Arbeitsvertrages enthalten sein (BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung). So wie in dem jener Entscheidung zugrundeliegenden Fall erschöpft sich der Erklärungsinhalt dieser Schreiben der Beklagten nicht nur in der Äußerung einer Rechtsansicht, sondern enthält hilfsweise für den Fall, daß entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten das Arbeitsverhältnis noch fortbestehe, gleichzeitig den Willen und die Erklärung, das Arbeitsverhältnis zu lösen (vgl. BAG, aaO). Die Auslegung der genannten Schreiben der Beklagten als Kündigung durch konkludentes Verhalten ist also rechtlich möglich und revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal insoweit ein Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungsgrundsätze oder die Nichtberücksichtigung wesentlicher Umstände dem Landesarbeitsgericht nicht vorgeworfen werden kann.

c) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch mit seiner Feststellung, "spätestens durch das Schreiben vom 23. Februar 1973" sei das Arbeitsverhältnis beendet worden, zu Lasten der Beklagten unberücksichtigt gelassen, daß das Arbeitsverhältnis möglicherweise auch durch frühere Schreiben bereits beendet worden sein kann, denn diese Schreiben unterscheiden sich inhaltlich nicht wesentlich

- 23 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 23 -

vom Schreiben der Beklagten vom 23. Februar 1973. Das Landesarbeitsgericht hat nicht nachvollziehbar erläutert, aus welchem Grunde erst das Schreiben der Beklagten vom 23. Februar 1973 geeignet sei, das Arbeitsverhältnis durch Kündigung zu beenden und warum etwa frühere Schreiben der Beklagten dafür nicht ausreichen. Dies wird von der Revision zu Recht gerügt.

Das Landesarbeitsgericht wird also diese Schreiben daraufhin nachzuprüfen haben, ob sie etwa bereits eine Kündigung durch konkludentes Verhalten enthalten und wird darüber hinaus auch zu prüfen haben, ob etwa sogar durch die früheren Erklärungen - etwa des Zeugen Scha aus dem Herbst 1972 - bereits eine Kündigung zum Ausdruck gekommen ist (vgl. S. 8 der Revisionsschrift vom 1. September 1977) oder ob diese Äußerungen und die Behinderungen des Klägers nur als eine Art Beurlaubung oder Ausdruck der persönlichen Streitigkeiten zwischen dem Zeugen Scha und dem Kläger zu werten sind.

3. Auf die übrigen Revisionsrügen der Beklagten zur Frage der Kündigung kommt es nicht an, nachdem die entsprechenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bereits nach den obigen Ausführungen aufzuheben waren.

zugleich für den infolge
Urlaubs verhinderten
Vorsitzenden Richter
Professor Dr. Auffarth:
Roeper

Roeper

Dr. Leinemann

Drews

Dr. Martin



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

