

Aktenzeichen: 7 AZR 26/80

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 2. Juni 1982

- 7 AZR 26/80 -

I. Arbeitsgericht München

Teilurteil vom 20. Januar 1977

- 8 Ca 319/76 W -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 19. April 1979

- 6 Sa 395/77 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristl. Kündigung wegen Anmaßung der Arbeitgeberstellung

Gesetz:

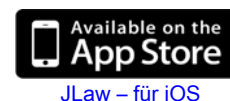
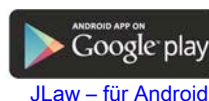
BGB § 626 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



7 AZR 26/80

6 Sa 395/77 München

Verkündet am
2. Juni 1982

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Hollmann und Gossen für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 19. April 1979 - 6 Sa 395/77 - wird zurückgewiesen.

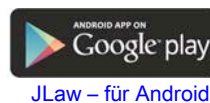
Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der 1919 geborene Kläger wurde im Jahre 1954 von dem damaligen Alleininhaber einer Eisenwarenhandlung in W Georg K als Betriebsleiter eingestellt und im Jahre 1956 zum Prokuristen ernannt. Seit 1965 stellte der kinderlose Georg K, ein Onkel des Beklagten, Überlegungen über die Betriebsnachfolge an, wobei er vor allem auch den Kläger als Nachfolger oder Mitnachfolger in Betracht zog. Im Verlauf einer am 18. August 1970 mit seinen Anwälten durchgeführten Besprechung erteilte Georg K den Auftrag, eine Kommanditgesellschaft mit hälftiger Beteiligung des Klägers zu entwerfen und weiter vorzusehen, daß mit seinem Tode der Betrieb ganz dem Kläger zufallen solle. Der am 23. September 1970 übersandte Entwurf eines dahingehenden Gesellschaftsvertrages wurde von dem am 27. September 1970 verstorbenen Georg K nicht mehr unterzeichnet. Gesetzlicher Alleinerbe wurde der Beklagte, der eine Eisenhandlung in A betreibt. In der Folgezeit stellte sich der Kläger auf den Standpunkt, er sei aufgrund eines bereits am 5. September 1970 mündlich mit dem verstorbenen Georg K abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages zunächst Kommanditist und nach dessen Tode Alleininhaber der Eisenwarenhandlung geworden. Als der Beklagte einen Pkw an sich nehmen wollte, wies ihn der Kläger aus dem Betrieb. Ebenfalls widersetzte sich der Kläger unter Berufung auf seine Betriebsinhaberschaft einem vom Beklagten erklärten Widerruf seiner Kontovollmacht. Nachdem der Beklagte im Wege einstweiliger Verfügung die Betriebsherausgabe angestrebt hatte, einigten sich die Parteien durch gerichtlichen Vergleich vom 2. Februar 1971 u.a. dahingehend, daß bis zu einer endgültigen gütlichen Regelung oder bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren beide Parteien unmittelbaren Mitbesitz an den

- 3 -



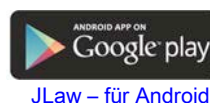
- 3 -

Geschäftsräumen und sämtlichen betrieblichen Gegenständen sowie jederzeitige Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und geschäftlichen Unterlagen erhalten sollten. Während der Dauer des Hauptsacheverfahrens, in dem zunächst das Landgericht München II die Herausgabeklage des Beklagten mit Urteil vom 27. März 1973 abwies, sodann auf die Berufung des Beklagten das Oberlandesgericht München mit Urteil vom 29. Januar 1975 der Klage stattgab und schließlich der Bundesgerichtshof die Revision des Klägers mit Beschluß vom 21. Juni 1976 zurückwies, führte der Kläger das Geschäft in inhaberähnlicher Stellung weiter. Der Kläger, der als Betriebsleiter und Prokurist im Zeitpunkt des Todes des Alleininhabers Georg K ein Monatsgehalt von DM 2.000,-- brutto und eine Weihnachtsgratifikation von 2.900,-- DM erhalten hatte, entnahm unter ordnungsgemäßer Verbuchung und Aufschlüsselung in den Bilanzen in diesem Zeitraum dem Betrieb, der jährlich ca. 100.000,-- DM bis 200.000,-- DM Gewinn abwarf, insgesamt 749.974,48 DM. Hiervon verwendete der Kläger ca. 100.000,-- DM zur Zahlung von Gerichts- und Anwaltskosten, davon am 7. Juli 1976 zur Zahlung der Kostenrechnung des Bundesgerichtshofs vom 28. Juni 1976 11.032,40 DM, ferner ca. 270.000,-- DM zur Bezahlung von Einkommensteuer auf die Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb, zu der er gegen den Widerspruch des Beklagten vorläufig veranlagt worden war. Eine Regelung hinsichtlich der Privatentnahmen war zwischen den Parteien ebenso wenig getroffen worden wie hinsichtlich des dem Kläger zustehenden Gehalts. Allerdings hatte der Kläger eine ihm Anfang 1971 vom Beklagten angebotene monatliche Leistungszulage in Höhe von 1.000,-- DM brutto abgelehnt. Auch war die Frage der Berechtigung von Privatentnahmen in dem Briefwechsel zwischen den Parteien bzw. ihren Anwälten zweimal erwähnt worden, wobei sich zunächst der Kläger mit Anwaltsschreiben vom 4. September 1972 gegen vom Beklagten beabsichtigte Privatentnahmen im Hin-

- 4 -



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



- 4 -

blick auf den noch nicht abgeschlossenen Zivilprozeß wandte und später der Beklagte mit Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 28. April 1975 erklärte, die vom Kläger von 1972 bis 1974 getätigten Entnahmen von ca. 200.000,-- DM überstiegen bei weitem eine angemessene Vergütung und stünden einer gütlichen Regelung entgegen.

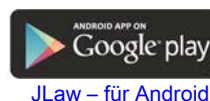
Mit Schreiben vom 9. Juli 1976, dem Kläger am 10. Juli 1976 zugegangen, kündigte der Beklagte "das bestehende Beschäftigungsverhältnis" mit dem Kläger fristlos. In seiner am 27. Juli 1976 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, nach dem Ergebnis des Zivilrechtsstreits sei er nicht Betriebsinhaber geworden, sondern Arbeitnehmer des Beklagten geblieben. Er sei zwar von Anfang an unterbezahlt, aber hiermit einverstanden gewesen, weil er nach allen Umständen mit einer Beteiligung am Betrieb habe rechnen dürfen. Zu einer monatlichen Unterbezahlung von mindestens 1.200,-- DM kämen die Vergütung von 1,5 bis 3 Stunden täglicher Mehrarbeit sowie die Abgeltung nicht genommenen Urlaubs hinzu, so daß sich insgesamt ein Nachzahlungsanspruch von 350.000,-- DM ergebe. Für die Zeit der alleinverantwortlichen Betriebsführung vom Tode des früheren Alleininhabers ab bis zur fristlosen Kündigung des Beklagten stünden ihm 489.000,-- DM Gehalt zu. Da er in dieser Zeit 749.974,48 DM entnommen habe, stünde dem Beklagten ein Differenzbetrag von 260.974,48 DM zu, so daß er die vom Beklagten hilfweise erklärte Aufrechnung gegen seinen Nachzahlungsanspruch in dieser Höhe anerkenne. Da die fristlose Kündigung des Beklagten unwirksam sei, habe er auch insoweit aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges Vergütungsansprüche gegen den Beklagten.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht zuletzt beantragt:

- 5 -



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



- 5 -

- I. 1. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 9.7.1976, zugegangen am 10.7.1976, nicht aufgelöst worden ist.
2. Das Arbeitsverhältnis wird zum 10.7.1976 aufgelöst.
Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger eine soziale Abfindung zu bezahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.
- II. 1. Die Hauptsache wird hinsichtlich der Zahlungsklage gemäß Klageschriftsatz vom 26.7.1976 (Ziff. II der Klageanträge) teilweise zum Betrage von DM 260.974,48 für erledigt erklärt.
2. Im übrigen wird der Beklagte verurteilt (soweit die Hauptsache nicht hinsichtlich Ziff. II der Klageanträge im Schriftsatz vom 26.7.1976 erledigt erklärt worden ist), an den Kläger DM 89.025,52 nebst 4 % Zinsen hieraus seit Klagezustellung zu bezahlen.
- III. Der Beklagte wird des weiteren verurteilt, an den Kläger das rückständige Gehalt für die Monate Juli bis November 1976 sowie eine mit dem Novembergehalt zu entrichtende Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsgehaltes, insgesamt also DM 42.000,-- brutto, zuzüglich 4 % Zinsen aus DM 28.000,-- seit dem 26.10.1976 und 4 % Zinsen aus DM 14.000,-- seit Zustellung dieses Klageschriftsatzes zu bezahlen.

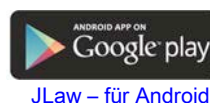
Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, zwischen ihm und dem Kläger habe ein Arbeitsverhältnis nicht mehr bestanden, weil dieses durch das Verhalten des Klägers beendet worden sei. Auf jeden Fall aber sei es rechtsmißbräuchlich, wenn sich der Kläger, der sich über Jahre als Eigentümer aufgeführt habe, nach einem hartnäckigen Rechtsstreit auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses berufe. Jedenfalls sei es unzumutbar, ein etwa bestehendes Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen, da das bisherige Verhalten des Klägers ein ordnungsgemäßes, vom Vertrauen und der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers getragenes Arbeitsverhältnis nicht mehr erwarten lasse. Es stelle eine

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

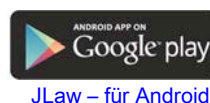
schwere Verfehlung des Klägers dar, daß er über die bewilligte Gehaltsaufbesserung auf 3.000,-- DM monatlich hinaus, aus der sich für die Dauer des Zivilrechtsstreits Bezüge von insgesamt 210.000,-- DM ergäben, weitere 539.974,48 DM dem Betriebsvermögen entnommen habe. Dieser Betrag übersteige auch die vom Kläger als angemessen angesehene Monatsvergütung von 6.000,-- DM. Spätestens nach dem Urteil des Oberlandesgerichts und dem Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 28. April 1975 habe der Kläger wissen müssen, daß er zu Privatentnahmen nicht berechtigt sei. Insbesondere sei der Kläger nicht gutgläubig gewesen, als er die Kostenrechnung des Bundesgerichtshofs vom 28. Juni 1976 mit Betriebsmitteln bezahlt habe. Selbst wenn aber dem Kläger insoweit vorsätzliches Handeln nicht nachgewiesen werden könne, so bestünde doch der dringende Verdacht einer schweren Untreue. Der Kläger sei auch nicht bereit, den durch sein Handeln entstandenen Schaden wiederzugutmachen. Auch die eigenmächtige Kontoeröffnung des Klägers zu dem Zweck, die ihm gesetzte Kreditlinie von 70.000,-- DM zu umgehen, rechtfertige die außerordentliche Kündigung, zumal ein Kredit nicht notwendig gewesen wäre, wenn der Kläger lediglich das ihm zustehende Gehalt entnommen hätte. Der Kläger habe ferner den Zivilrechtsstreit mit unnötiger Härte geführt und jede vernünftige vergleichsweise Regelung, wie z.B. eine 30 %ige Beteiligung des Klägers an der Firma, abgelehnt. Schließlich habe der Kläger den Betrieb nicht erfolgreich geführt, sondern es sei eine Negativentwicklung in der Gesamtstruktur des Betriebs festzustellen, so daß unabhängig von den Pflichtverletzungen des Klägers aus geschäftspolitischen Gründen eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar sei.

Der Beklagte hat gegenüber den vom Kläger geltend gemachten Zahlungsansprüchen die Einrede der Verjährung erhoben und hilfsweise in Höhe von 539.974,48 DM die

- 7 -



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



- 7 -

Aufrechnung erklärt. Da seiner Auffassung nach über 210.000,-- DM hinausgehende Ansprüche des Klägers nicht bestehen, hat der Beklagte im Wege der Widerklage beantragt:

Der Kläger und Widerbeklagte wird verurteilt, an den Beklagten und Widerkläger 539,974,48 DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 16.12.1976 zu bezahlen.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt. Er ist der Meinung, weder der mit dem Beklagten geführte Rechtsstreit noch sein sonstiges Verhalten rechtfertigten die fristlose Kündigung. Die von ihm getätigten Entnahmen seien damals berechtigt gewesen. Bei Begleichung der Kostenrechnung des Bundesgerichtshofs habe er die Entscheidung noch nicht gekannt. Ein Verdacht der Untreue bestehe nach seinem rechtskräftigen Freispruch nicht mehr. Die von dem Steuerbevollmächtigten des Beklagten an ihn gerichteten Schreiben habe er nicht beantworten können, da er zu den im Betrieb aufbewahrten Unterlagen keinen Zugang und im Hinblick auf den bereits laufenden Arbeitsgerichtsprozeß keine Veranlassung zu einem Entgegenkommen gehabt habe. Ihm seien auch Entnahmen zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich verboten worden, sondern es habe nur Streit darüber bestanden, welche Entnahmen angemessen seien. Auch die Vorwürfe des Beklagten im Hinblick auf sein Verhalten während des Rechtsstreits seien unbegründet. So sei die vom Beklagten festgesetzte Kreditlinie viel zu niedrig gewesen, zumal schon der verstorbene Alleininhaber Kredit bis zu 200.000,-- DM in Anspruch genommen habe. Seine Betriebsführung sei nicht nur nicht negativ, sondern sogar positiv gewesen. Einer Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung stehe entgegen, daß die von dem verstorbenen Alleininhaber Georg K abgegebenen Erklärungen zumindest als Zusicherung einer Anstellung auf Lebenszeit auszulegen

- 8 -



- 8 -

seien, so daß das Arbeitsverhältnis nicht ordentlich gekündigt werden könne. Zudem sei eine ordentliche Kündigung sozial ungerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil vom 20. Januar 1977 festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 10. Juli 1976 erst am 31. März 1977 aufgelöst wird, und den weitergehenden Feststellungsantrag sowie den Auflösungsantrag des Klägers abgewiesen. Die gegen dieses Teilurteil eingelegte Berufung des Beklagten sowie die Anschlußberufung des Klägers sind vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

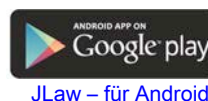
I. Das Landesarbeitsgericht hat durch seine Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils die Feststellung getroffen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die dem Kläger am 10. Juli 1976 zugegangene Kündigung des Beklagten vom 9. Juli 1976 zwar nicht zum 10. Juli 1976, wohl aber zum 31. März 1977 beendet worden ist. Da der Kläger keine Revision eingelegt hat, steht rechtskräftig fest, daß das - seiner Rechtsnatur nach umstrittene - Rechtsverhältnis zwischen den Parteien jedenfalls am 31. März 1977 geendet hat.

II. In der Revisionsinstanz streiten die Parteien nur noch über die Fragen, ob, wie der Kläger meint, das Rechtsverhältnis zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis gewesen sei und ob, wie der Beklagte meint, dieses Rechtsverhältnis bereits am 10. Juli 1976 beendet worden sei.

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

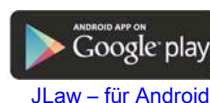
III. Das Landesarbeitsgericht hat die erste Frage bejaht. Durch seine Feststellung, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien sei nicht zum 10. Juli 1976, sondern erst zum 31. März 1977 aufgelöst worden, hat es zum Ausdruck gebracht, daß es für beide Zeitpunkte das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses annimmt. Diese Würdigung ist zutreffend.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zur Frage der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses im wesentlichen ausgeführt, das vom Kläger mit dem verstorbenen Alleininhaber Georg K begründete Arbeitsverhältnis sei gemäß § 1922 BGB auf den Beklagten als Alleinerben übergegangen und in der Folgezeit, jedenfalls vor Ausspruch der streitbefangenen Kündigung, nicht beendet worden. Aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 29. Januar 1975 stehe fest, daß der Kläger nicht Betriebsinhaber bzw. Allein- oder Mitgesellschafter geworden sei. Der im Verfügungsverfahren vor dem Landgericht München II zwischen den Parteien abgeschlossene Vergleich gehe von den tatsächlichen Verhältnissen im Zeitpunkt seines Abschlusses aus und habe lediglich eine vorläufige Regelung enthalten, die übrigen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien aber offen gelassen. Auch habe der Kläger das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt, und zwar weder ausdrücklich noch durch schlüssiges Verhalten. Weder habe der Kläger das erforderliche Erklärungsbewußtsein gehabt, durch sein Verhalten rechtsgeschäftliche Erklärungen in Bezug auf ein Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses abzugeben, da er davon überzeugt gewesen sei, durch Rechtsgeschäft mit dem verstorbenen Georg K Betriebsinhaber geworden zu sein. Noch habe der Beklagte aus dem Verhalten des Klägers den Schluß ziehen dürfen, der Kläger habe ein noch fortbestehendes Arbeitsverhältnis durch Kündigung beenden wollen. Ebenso wenig habe das Arbeitsverhältnis durch

- 10 -



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



- 10 -

Fortfall der Geschäftsgrundlage geendet, da der Kläger seine bisherige Tätigkeit als Betriebsleiter fortgesetzt habe und die unterschiedlichen Ansichten zwischen den Parteien, ob der Kläger als Inhaber oder leitender Angestellter diese Tätigkeit ausübe, keinen Fortfall der Geschäftsgrundlage begründeten. Selbst wenn man von einem Fortfall der Geschäftsgrundlage ausgehe, so führe dies nicht zu einer Beendigung des Arbeitsvertrages, sondern nur zu seiner zeitweiligen Anpassung an die veränderten Umstände, die hier durch den im Verfügungsverfahren abgeschlossenen Vergleich geschehen sei, da die Parteien in ihm die bis zum rechtskräftigen Abschluß des Zivilrechtsstreits notwendige Mindestregelung getroffen hätten. Ebenso wie nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers einer GmbH & Co. KG mit seiner Bestellung zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ende und mit seiner Abberufung wieder auflebe (vgl. BAG 24, 383 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist), gelte dies für einen Arbeitnehmer, der irrtümlich eine die Arbeitnehmer-eigenschaft ausschließende Position erlangt zu haben glaubt. Schließlich sei auch der Beklagte zunächst von dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ausgegangen.

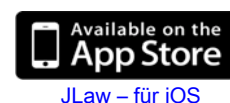
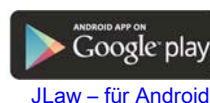
2. Die gegen diese Würdigung gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

a) Soweit die Revision meint, ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien habe mangels der begriffsnotwendigen persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit des Klägers nicht vorgelegen, weil sich dieser vom Beklagten nicht in die betrieblichen Angelegenheiten habe hineinreden lassen, so verkennt sie, daß aus der tatsächlich vom Beklagten nicht ausgeübten Weisungsbefugnis während der Dauer des Zivilrechtsstreits noch nicht folgt, daß der Kläger auch rechtlich nicht weisungsgebunden gewesen sei. Aufgrund des zwischen dem

- 11 -



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



- 11 -

Kläger und dem verstorbenen Alleininhaber Georg K im Jahre 1954 begründeten Arbeitsverhältnisses war der Kläger, wenn auch in hervorgehobener Stellung als Betriebsleiter, weisungsgebundener Arbeitnehmer. Diese Rechtsstellung des Klägers ist durch den zwischen den Parteien geführten Zivilrechtsstreit nicht geändert worden, da nach der rechtskräftigen Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 29. Januar 1975 nicht der Kläger aufgrund eines mit dem verstorbenen Alleininhaber abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags, sondern der Beklagte kraft Erbfolge Betriebsinhaber und damit zugleich weisungsberechtigter Arbeitgeber des Klägers geworden ist. Ebenso wie der Beklagte bereits mit dem Tod des Erblassers am 27. September 1970 rechtlich Betriebsinhaber geworden ist, obwohl er tatsächlich erst nach rechtskräftigem Abschluß des Zivilrechtsstreits diese Stellung einnehmen konnte, ist der Beklagte auch zu diesem Zeitpunkt Arbeitgeber des Klägers geworden, auch wenn er die hiermit verbundene Weisungsbefugnis gegenüber dem Kläger tatsächlich nicht ausgeübt hat. Ohne rechtliche Bedeutung für die fortbestehende Arbeitnehmereigenschaft des Klägers ist auch, daß der Kläger sich selbst nicht mehr als Arbeitnehmer, sondern als Betriebsinhaber betrachtete und verhielt, da diese rechtsirrtümliche Auffassung des Klägers ebenfalls die objektiv gegebene Rechtslage nicht zu ändern vermag.

b) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist, daß das Landesarbeitsgericht eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer konkludenten Eigenkündigung des Klägers oder aufgrund des zwischen den Parteien im einstweiligen Verfügungsverfahren am 2. Februar 1977 vor dem Landgericht München II abgeschlossenen Vergleichs verneinte. Die Revision erkennt insoweit, daß das Revisionsgericht die Auslegung von nichttypischen Willenserklärungen nur daraufhin überprüfen kann, ob der Tat-

- 12 -



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



richter bei seiner Auslegung gegen zwingende Auslegungsregeln, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungsgrundsätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. etwa Urteil vom 30. September 1958 - 2 AZR 356/56 - AP Nr. 7 zu § 550 ZPO; Urteil vom 8. Juli 1960 - 1 AZR 72/60 - AP Nr. 2 zu § 305 BGB; Urteil vom 27. Juni 1963 - 5 AZR 383/62 - AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß; BAG 4, 360 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt).

Dieser eingeschränkten Nachprüfung hält die Auslegung des Landesarbeitsgerichts, dem Verhalten des Klägers sei eine schlüssige Kündigungserklärung nicht zu entnehmen, stand. Wenn das Landesarbeitsgericht schon ein auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtetes Erklärungsbewußtsein des Klägers nicht feststellen konnte, so ist diese Würdigung des Verhaltens des sich als Betriebsinhaber betrachtenden Klägers nicht nur möglich, sondern sogar naheliegend, weil aus der Sicht des Klägers der Beklagte dann auch nicht als sein Arbeitgeber und demgemäß als Adressat für Willenserklärungen bezüglich einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses anzusehen war. Entgegen der Meinung der Revision setzt auch der das einstweilige Verfügungsverfahren beendende Vergleich eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses weder begrifflich noch logisch voraus, da der Vergleich nur die Besitzverhältnisse zwischen den Parteien vorläufig regelte, gerade aber die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bis zu einer gütlichen Regelung oder einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren offen ließ. Es ist daher nicht ersichtlich, daß dem Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung ein Verstoß gegen die Denkgesetze unterlaufen wäre.

c) Schließlich hat das Landesarbeitsgericht zu Recht verneint, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage beendet worden sei. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend dargelegt, daß die besonderen Voraussetzungen, unter denen das Bundesarbeitsgericht eine Beendigung des Arbeitsver-



hältnisses wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage anerkannt hat (vgl. Urteile vom 3. Oktober 1961 - 3 AZR 138/60 -, vom 12. März 1963 - 3 AZR 60/62 - und vom 21. Mai 1963 - 3 AZR 138/62 - AP Nr. 4 bis 6 zu § 242 BGB Geschäftsgrundlage), hier nicht vorliegen. Ob die vom Kläger angestrebte gesellschaftsrechtliche Beteiligung Geschäftsgrundlage des zwischen dem Kläger und dem verstorbenen Alleininhaber Georg K abgeschlossenen Arbeitsvertrages war und durch den vor dem rechtswirksamen Abschluß eines Gesellschaftsvertrages eingetretenen Tod von Georg K weggefallen war, kann hier dahingestellt bleiben, da die dann erforderliche Anpassung des Gesellschaftsvertrages an die veränderten Umstände nicht in einer Kündigung überflüssig machenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen könnte, sondern lediglich in einer Änderung der arbeitsvertraglichen Bedingungen. Daß es zu einer solchen Änderung nicht gekommen ist, führt nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

d) Ob das Arbeitsverhältnis durch seine tatsächliche Handhabung seitens der Parteien, durch die rechtliche Ungewißheit über die Arbeitgeberstellung und insbesondere durch den im Verfügungsverfahren abgeschlossenen Vergleich während der Dauer des Zivilrechtsstreits in bestimmter Weise in seinen Rechtswirkungen beeinflusst wurde, bedarf hier nicht der Entscheidung. Zwar mag für diesen Zeitraum etwa an einen dem ruhenden Arbeitsverhältnis vergleichbaren Zustand gedacht werden, wobei neben diesem ruhenden Arbeitsverhältnis weitere Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien vorgelegen haben mögen, die insbesondere in dem Bereich des § 687 Abs. 1 BGB fallen könnten. Indessen hat dieser Zustand jedenfalls durch den rechtskräftigen Abschluß des Zivilrechtsstreits durch Zustellung des Beschlusses des Bundesgerichtshofs vom 21. Juli 1976 geendet, so daß ab diesem Zeitpunkt das alte Arbeitsverhältnis wieder seine vollen Wirkungen entfaltete. Die Frage nach der Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen den Parteien in jenem Zwischenzustand ist mithin allenfalls für die Abwicklung der zwischenzeitlichen Rechtsbeziehungen bedeutsam. Im vorliegenden Revisions-



- 14 -

verfahren geht es dagegen allein um die Frage der Beendigung des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses am 10. Juli 1976 sowie darum, ob die vom Landesarbeitsgericht getroffene Feststellung richtig ist, es habe sich jedenfalls in der Zeit vom 10. Juli 1976 bis 31. März 1977 um ein Arbeitsverhältnis gehandelt. Am 10. Juli 1976 aber war das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien infolge der Beendigung des Zwischenzustands bereits wieder in vollem Umfang reaktiviert.

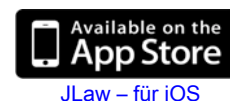
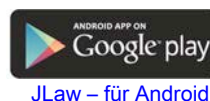
3. Ebenfalls zutreffend hat es das Landesarbeitsgericht abgelehnt, die Berufung des Klägers auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses als rechtsmißbräuchlich anzusehen. Der Kläger zieht hier nur die Konsequenzen aus seinem Unterliegen im Zivilrechtsstreit. In diesem hatte der obsiegende Beklagte seinerseits bestritten, daß der Kläger aufgrund mündlichen Gesellschaftsvertrags Betriebsinhaber geworden sei; dies aber schloß wiederum die Rechtsauffassung ein, der Kläger sei Arbeitnehmer geblieben. Ist mithin der Beklagte selbst von der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers ausgegangen, so kann er es nicht als widersprüchliches Verhalten des Klägers hinstellen, wenn dieser sich nach rechtskräftigem Verlust des Zivilrechtsstreits den Standpunkt des Beklagten zu eigen macht.

Entgegen der Ansicht der Revision folgt ein rechtsmißbräuchliches Verhalten des Klägers auch nicht daraus, daß er die Frage der Betriebsinhaberschaft nicht von sich aus unter Beibehaltung seiner Stellung als Arbeitnehmer gerichtlich hat klären lassen. Hierfür bestand schon im Hinblick auf den im Verfügungsverfahren zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleich kein Anlaß. Schließlich liegt ein widersprüchliches Verhalten des Klägers auch nicht darin, daß er während des Zivilrechtsstreits dem Beklagten nicht zu erkennen gegeben hat, im Falle seines Unterliegens als Arbeitnehmer weiter-

- 15 -



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



- 15 -

hin tätig werden zu wollen. Vielmehr hätte sich der Kläger mit der Berufung auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nur dann mit seinem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch gesetzt, wenn er im Verlaufe des Zivilrechtsstreits gegenüber dem Beklagten zum Ausdruck gebracht hätte, er wolle unter keinen Umständen Arbeitnehmer des Beklagten sein. Dahingehende Äußerungen des Klägers sind aber auch vom Beklagten nicht vorgetragen worden.

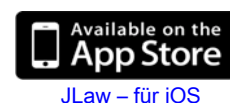
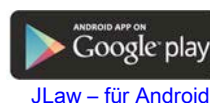
IV. Das Landesarbeitsgericht hat ferner zu Recht angenommen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die dem Kläger am 10. Juli 1976 zugegangene Kündigung des Beklagten mangels Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB nicht fristlos beendet worden ist.

1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, ein wichtiger Grund für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses könne vorliegen, wenn der Arbeitnehmer objektiv widerrechtlich die Rolle des Betriebsinhabers einnehme, seinem Arbeitgeber über Jahre und mehrere hartnäckig geführte Prozesse hinweg die Arbeitgeberstellung streitig mache und aus dem Betriebsgewinn mehrere 100.000,-- DM ohne Einverständnis des Arbeitgebers an sich bringe. Im Entscheidungsfalle werde der Kläger jedoch dadurch entlastet, daß er sich in einem schwer erkennbaren Rechtsirrtum befunden habe, da bis heute mehr dafür als dagegen spreche, daß sich der Kläger und Georg K über die Beteiligung des Klägers geeinigt hatten. Daß der Kläger nach der für ihn ungünstigen Entscheidung des Oberlandesgerichts München bis zu dem seine Revision zurückweisenden Beschluß des Bundesgerichtshofs weiterhin an seiner Rechtsauffassung festgehalten habe, könne ihm als juristischem Laien nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal das Ergebnis des Zivilrechtsstreits dem Willen des Erblassers nicht Rechnung

- 16 -



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



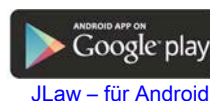
- 16 -

trage. Auch die weiteren vom Beklagten angeführten Gründe könnten unter Berücksichtigung der vorliegenden besonderen Umstände die außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen. Daß der Kläger die vom Beklagten an ihn gerichteten Schreiben vom 13. und 17. September 1976 unbeantwortet gelassen habe, stelle einen nach Ausspruch der Kündigung entstandenen Sachverhalt dar. Auch lasse sich die vom Beklagten behauptete "Negativentwicklung in der Gesamtstruktur" des Geschäfts nicht feststellen; diese Behauptung sei vielmehr völlig unsubstantiiert. Die zeitlich noch vor dem im Verfügungsverfahren abgeschlossenen Vergleich liegende Nichtherausgabe eines Firmenfahrzeugs und der Widerstand des Klägers gegen den Widerruf der Bankvollmachten und gegen die vom Beklagten zugunsten der Stadt W erklärte Grundstücksabtretung seien nur Konsequenzen seiner Auffassung, Betriebsinhaber geworden zu sein. Wenn der Kläger gegen den Willen des Beklagten ein weiteres Kreditkonto eröffnet habe, sei dies im Hinblick auf den ohne sachlichen Grund herabgesetzten Kreditrahmen verständlich und für die Betriebsführung erforderlich gewesen. Der vom Kläger gegen den Beklagten geführte Rechtsstreit rechtfertige ebenfalls nicht die außerordentliche Kündigung, da die Inanspruchnahme der Gerichte sein Recht sei und die Rechtsauffassung des Klägers keinesfalls mutwillig oder von Rechtsblindheit getragen gewesen sei. Hinsichtlich all dieser Verhaltensweisen des Klägers greife überdies § 626 Abs. 2 BGB ein. Soweit der Kläger Gelder entnommen habe, um Steuern auf die Einnahmen aus dem Gewerbebetrieb zu zahlen, könne ihm kein Vorwurf gemacht werden. Demgegenüber sei die Bezahlung von Prozeßkosten aus Betriebsmitteln zwar nicht zu billigen, aber aufgrund der vom Kläger mit guten Gründen vertretenen Rechtsauffassung noch zu entschuldigen, wobei den Kläger auch entlaste, daß die Entnahmen vom Beklagten nicht ausdrück-

- 17 -



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

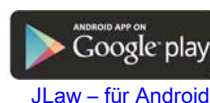


lich beanstandet worden seien und der Beklagte auch die ihm im Vergleich eingeräumten Kontrollrechte nicht ausgeübt habe. Auch hinsichtlich der Bezahlung der Kostenrechnung des Bundesgerichtshofs sei der Einlassung des Klägers zu folgen, er habe an eine Vorschußzahlung geglaubt. Ebenso wenig begründe das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit den Entnahmen den dringenden Verdacht, der Kläger habe auch den inneren Tatbestand der Untreue verwirklicht. Schließlich führe auch eine Gesamtwürdigung aller Vorwürfe nicht dazu, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen zu lassen, wie auch das Arbeitsverhältnis unter dem Gesichtspunkt der objektiven Zerrüttung nicht mit sofortiger Wirkung beendet werden müsse, zumal eine ständige unmittelbare Zusammenarbeit des Klägers mit dem Beklagten aufgrund der vorliegenden Umstände für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist ebenso wie während des Zivilrechtsstreits vermeidbar sei.

2. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüft werden, ob der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt ist. Dabei ist einmal darauf abzustellen, ob der festgestellte Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abzugeben, und ob das Berufungsgericht alle wesentlichen Umstände des konkreten Falles daraufhin abgewogen hat, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar gewesen ist (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. etwa Urteil vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - AP Nr. 68 zu § 626 BGB m.w.N.).

b) Dieser eingeschränkten Nachprüfung hält das angefochtene Urteil stand. Das Landesarbeitsgericht hat den



Rechtsbegriff des wichtigen Grundes nicht verkannt, sondern ist zutreffend davon ausgegangen, daß das Verhalten des Klägers an sich geeignet war, eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Wenn das Landesarbeitsgericht nach eingehender Abwägung aller wesentlichen Umstände des vorliegenden Streitfalles zu dem Ergebnis gekommen ist, dem Beklagten sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar gewesen, so bleibt dies im Rahmen der dem Berufungsgericht zustehenden Würdigung. Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend nicht nur die einzelnen Verhaltensweisen des Klägers daraufhin abgewogen, ob sie für sich gesehen einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses darstellen, sondern es hat ferner in seiner ergänzenden Gesamtwürdigung die einzelnen Kündigungsgründe in ihrer Gesamtheit daraufhin überprüft, ob sie eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen.

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht zu Recht auch darauf abgestellt, ob der sich als Betriebsinhaber betrachtende Kläger seinen dahingehenden Rechtsirrtum zu erkennen in der Lage war. Denn der unverschuldete Rechtsirrtum eines Arbeitnehmers muß bei der Abwägung der Gründe für eine außerordentliche Kündigung mit in die Erwägungen einbezogen werden (vgl. BAG Urteil vom 17. April 1973 – 2 AZR 291/72 – AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht, zu II 7 der Gründe; BAG 30, 50 = AP Nr. 58 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu 8 der Gründe). Das Landesarbeitsgericht ist deshalb zu Recht dieser Frage eingehend nachgegangen.

Soweit die Revision hervorhebt, für die Frage der Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sei auf die subjektive Lage und Einstellung des Kündigenden Rücksicht zu nehmen, beachtet sie nicht genügend, daß weder die Sicht des Kündigenden noch des Gekündigten allein maßgeblich sein kann, sondern insoweit aufgrund



eines objektiven Maßstabes festzustellen ist, ob nach verständigem Ermessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar war (vgl. BAG 2, 214 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB). Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts läßt auch insoweit Rechtsfehler nicht erkennen; vielmehr versucht die Revision auch hier, an die Stelle dieser Würdigung ihre eigene zu setzen.

Nicht gefolgt werden kann auch der Auffassung der Revision, das Verhalten des Klägers, dem Beklagten die Stellung als Arbeitgeber streitig zu machen, sei als beharrliche Arbeitsverweigerung zu werten. Die Revision verkennt hier den Begriff der Arbeitsverweigerung, der mit dem angeführten Sachverhalt nichts zu tun hat. Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht gerade dieses Verhalten des Klägers eingehend unter Abwägung aller Umstände gewürdigt, ohne daß ein Rechtsfehler erkennbar wäre.

Schließlich hat sich das Landesarbeitsgericht ausführlich mit der Eröffnung eines weiteren Kreditkontos durch den Kläger auseinandergesetzt. Auch insoweit hat die Revision über ihre abweichende Würdigung hinaus keinen revisionsrechtlich beachtlichen Rechtsfehler aufgezeigt.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Bichler Dr. Becker Dr. Steckhan

Hollmann Gossen

