

44

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 626 Abs. 2, 242 Cb

Dem ungenutzten Ablauf der Zweiwochenfrist zur außerordentlichen Kündigung eines Dienstverhältnisses kann nach Treu und Glauben die Rechtsfolge der Fristversäumung zu versagen sein. Dies gilt unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls dann, wenn eine GmbH ihrem Geschäftsführer auf dessen Wunsch oder von ihm darin bestärkt eine Bedenkzeit zur Prüfung der einvernehmlichen Beendigung des erkennbar kündigungsgefährdeten Dienstverhältnisses einräumt und nach fruchtlosem Ablauf der Bedenkzeit unverzüglich kündigt.

BGH, Urt. v. 5. Juni 1975 - II ZR 131/73 - OLG Stuttgart  
LG Stuttgart

d/d

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 131/73

### URTEIL

Verkündet am

5. Juni 1975

Kaufmann,  
Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Sa[REDACTED] AG, vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Dr. D[REDACTED] und Dr. Sch[REDACTED], Ko[REDACTED], St[REDACTED] Str. [REDACTED],
2. der Chemische Werke Sa[REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. H[REDACTED] und W[REDACTED], Ko[REDACTED], St[REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. [REDACTED] und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplomchemiker Dr. Dieter Ha[REDACTED], St[REDACTED]-B[REDACTED] C[REDACTED],  
M[REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1975 durch  
den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck,  
Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das  
Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlan-  
desgerichts Stuttgart vom 31. Juli 1973  
wird zurückgewiesen, soweit die Beklag-  
ten als Gesamtschuldner zur Zahlung von  
19.340,47 DM mit Zinsen (9,5 % aus  
15.516,33 DM vom 1.1.1971 bis 31.10.1971,  
9,5 % aus 3.824,14 DM vom 1.10.1971 bis  
31.10.1971, 9 % aus 19.340,47 DM  
vom 1.11.1971 bis 6.5.1973, 11,5 % aus  
19.340,47 DM seit 7.5.1973) verurteilt  
worden sind.

Im übrigen wird das vorbezeichnete Urteil  
aufgehoben und die Sache im Umfang der Auf-  
hebung zur anderweiten Verhandlung und Ent-  
scheidung an das Berufungsgericht zurück-  
verwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen  
zu 2/13 den Beklagten zur Last. Im übrigen  
bleibt die Entscheidung über diese Kosten  
dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war aufgrund der Vereinbarung mit der beklagten Aktiengesellschaft vom 28. August 1969 ab 1. März 1970 Geschäftsführer der im Dezember 1969 gegründeten beklagten GmbH, die aus der rechtlichen Verselbständigung von Betriebsabteilungen der Aktiengesellschaft hervorgegangen ist. Der Anstellungsvertrag mit dem Kläger war nach der von ihm unter dem 29. August 1969 bestätigten Vereinbarung für eine Dauer von fünf Jahren abzuschließen. Die Aktiengesellschaft ist seit 23. November 1970 Alleingesellschafterin der GmbH. Der Kläger, der zuvor bei einem nicht zur Sa- Gruppe gehörenden Unternehmen angestellt war, sollte entsprechend dem Gegenstand der GmbH den vorhandenen chemischen Bereich in Produktion und Vertrieb ausbauen sowie sich um die Weiterentwicklung der Geschäftstätigkeit auch im Sinn einer Diversifikation bemühen. Schon bald nach seinem Eintritt stellten sich jedoch Schwierigkeiten mit Repräsentanten der Muttergesellschaft, mit Kollegen und Untergebenen ein. Auch zeigte sich die Aktiengesellschaft generell enttäuscht über die ihres Erachtens nicht befriedigenden Ergebnisse der Tätigkeit des Klägers, der wiederum ein zunehmendes Desinteresse der Aktiengesellschaft an weiter gesteckten Entwicklungszielen festzustellen meinte.

Nachdem am 17. Februar 1971 schon der Vorstandsvorsitzende Hi- und am 16. März 1971 das für die Konzernverwaltung zuständige Vorstandsmitglied Dr. Sch- mit dem Kläger über ein vorzeitiges Ausscheiden gesprochen hatten, schrieb ihm die Aktiengesellschaft unter dem

12. Mai 1971 in Bestätigung eines am selben Tag vorangegangenen weiteren Gesprächs, daß ihr Vorstand am 7. Mai 1971 beschlossen habe, ihn als Geschäftsführer der GmbH abzuberufen. Das Schreiben fährt fort:

"Gleichzeitig boten wir Ihnen - unter der Voraussetzung einer einverständlichen Beendigung aller Vertragsverhältnisse zwischen der Sa[REDACTED] AG bzw. der Chemische Werke Sa[REDACTED] GmbH einerseits und Ihnen andererseits - eine einmalige Abfindungssumme in Höhe von

DM 100.000

an.

Sie erklärten uns, daß Sie ab sofort bis zum 31.5.1971 Ihren noch rückständigen Urlaub nehmen und uns bis zu diesem Zeitpunkt Ihre endgültige Antwort auf unser Angebot mitteilen würden.

Wie weiterhin vereinbart, werden die Herren Dr. H[REDACTED] und S[REDACTED] sich mit Ihnen umgehend zwecks Übergabe der laufenden Geschäfte in Verbindung setzen."

Der Kläger unterbreitete mit Schreiben seines Anwalts an die Aktiengesellschaft vom 28. Mai 1971 einen Gegenvorschlag. Mit Schreiben an den Kläger vom 3. Juni 1971, ihm zugegangen am 4. Juni, stellte die Aktiengesellschaft fest, daß das Gegenangebot zu ihrem Abfindungsangebot vom 12. Mai nicht diskutabel sei. In dem Schreiben heißt es dann - abgesehen von hier nicht interessierenden Punkten - weiter:

"Wir bedauern, nunmehr aus Gründen der notwendigen Klarstellung gezwungen zu sein, zugleich im Namen der Chemische Werke Sa[REDACTED] GmbH alle zwischen Ihnen und der Chemische Werke Sa[REDACTED] GmbH sowie uns bestehenden Verein-

barungen aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung kündigen zu müssen. Die Aufrechterhaltung der genannten Vereinbarungen für die Chemische Werke Sa [REDACTED] GmbH und uns ist unzumutbar geworden, weil Sie sich im Umgang mit Ihren Mitarbeitern und mit Mitgliedern der Organe der Chemische Werke Sa [REDACTED] GmbH als in auffallender und permanenter Weise unverträglich und jeder vernünftigen Zusammenarbeit gegenüber ablehnend gezeigt haben, ferner weil Sie den Aufgaben, die Ihnen als Geschäftsführer gestellt waren, in keiner Weise gerecht geworden sind, was sich z.B. im Produktionsbereich T [REDACTED] nachhaltig negativ ausgewirkt hat."

Die Kündigung wurde am 2. Juli 1971 vor dem Arbeitsgericht Ludwigsburg wiederholt.

Der Kläger kündigte in der Folge seinerseits mit Schreiben vom 28. August 1971 an die Aktiengesellschaft "meine Dienstverhältnisse mit der Sa [REDACTED] AG und der Chemische Werke Sa [REDACTED] GmbH aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB zum 31. Dezember 1971". Als wichtige Gründe nannte er die Nichtbeschäftigung und die Vorenthaltung seiner Bezüge ab 15. August 1971. Seit dem 1. Juli 1973 ist der Kläger bei einer anderen Firma beschäftigt.

Er verfolgt mit seiner Klage Gehaltsansprüche und Nebenansprüche dazu für die Zeit bis 31. Dezember 1971, Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz sämtlichen Schadens durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses infolge der Kündigung des Klägers vom 28. August 1971 und Erteilung eines qualifizierten, mit bestimmten Angaben versehenen Zeugnisses.

Das Landgericht hat die Kündigung durch die Beklagten vom 3. Juni 1971 als wirksam angesehen und dem Kläger nur einen Anspruch auf Gehalt bis zu diesem Tag zuerkannt. Auf dieser Grundlage ist es unter Abzug schon gezahlter Beträge, jedoch unter Ablehnung einer von den Beklagten erklärten Aufrechnung zu dem Urteilsbetrag von 20.083,11 DM gelangt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dagegen die Kündigung vom 3. Juni 1971 als unwirksam angesehen, weil die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten worden sei. Demgemäß hat es dem Kläger Gehaltsansprüche für die Zeit bis Ende 1971 zuerkannt und auch dem Feststellungsantrag und dem Antrag auf Ausstellung eines qualifizierten Zeugnisses entsprochen. Die im Weg der Anschlußberufung von den Beklagten geltend gemachte Aufrechnung mit angeblichen Schadensersatzansprüchen gegen den Kläger hat es ebenso wie das Landgericht für unbegründet erklärt.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zum Teil begründet.

1. Hinsichtlich der über den 4. Juni hinausgehenden Geschäftsführerbezüge, der Feststellungsklage und der Angabe im Zeugnis über den Zeitpunkt der Beendigung des

Dienstverhältnisses hängt die Entscheidung des Rechtsstreits in erster Linie davon ab, ob die Kündigung des Dienstverhältnisses mit dem Kläger durch die Beklagten wegen Versäumung der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB unwirksam ist. Das Berufungsgericht, das wohl davon ausgeht, ein wichtiger Grund zur Kündigung habe zunächst bestanden, bejaht diese Frage, wobei es zugrunde legt, daß dem Vorstand der Aktiengesellschaft schon am 7. und 12. Mai der gesamte hierfür in Betracht kommende Sachverhalt bekannt gewesen sei. Das Bekanntwerden einzelner zusätzlicher Tatsachen in der Zeit bis zum 3. Juni 1971 habe die Zweiwochenfrist nicht erst später anlaufen lassen, sie sei daher am 21. Mai 1971 abgelaufen.

a) Das Berufungsgericht ist hinsichtlich des Beginns der Zweiwochenfrist davon ausgegangen, daß bei einem sich länger hinziehenden, immer wieder in Erscheinung tretenden vertragswidrigen Verhalten, wie es die Beklagten dem Kläger anlasten, die Frist nur eingehalten sei, wenn während der letzten beiden Wochen vor der Kündigung dem Dienstberechtigten Vorfälle bekannt geworden sind, die ein weiteres und letztes Glied der Ereignisse bilden, die zum Anlaß der Kündigung genommen wurden. Dieser Ausgangspunkt entspricht auch der Ansicht des Senats (ebenso BAG, Urt. v. 17.8.72 - 2 AZR 359/71 = AP § 626 BGB Ausschlußfrist Nr. 4 Leitsatz 2). Es bestehen ferner keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht nicht schon in der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer am 12. Mai 1971 zugleich eine fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags gesehen hat. Die Beendigung des Organverhältnisses und die Kündigung des

Anstellungsvertrags haben unterschiedliche Voraussetzungen und können verschiedene Wege gehen (vgl. Fleck m. w. N. in Sonderbeilage Nr. 3/1968 zu WM S. 12 unter e). Die zudem noch mit dem Angebot auf einvernehmliche Aufhebung des Dienstverhältnisses und Abfindung verbundene Abberufung des Geschäftsführers hätte nur unter besonderen Umständen zugleich als fristlose Kündigung angesehen werden können, wofür der Sachverhalt nichts hergibt und die Revision auch nichts vorträgt.

b) Das angefochtene Urteil konnte jedoch deshalb keinen Bestand haben, weil nach dem für die Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt die Berufung des Klägers auf den ungenutzten Ablauf der Zweiwochenfrist gegen Treu und Glauben verstößt. Hierbei bestehen keine Zweifel, daß § 242 BGB auch gegenüber der Zweiwochenfrist durchgreifen kann (offengelassen vom BAG, Urt. v. 12.2.73 - 2 AZR 116/72 = BAG EzA § 626 n.F. Nr. 26 unter 3 a). Wie der Senat schon in einer früheren Entscheidung ausgeführt hat (BGHZ 43, 235, 237), gibt es keine allgemein geltenden Bestimmungen für die Behandlung gesetzlicher Ausschußfristen. Je nach Art und Inhalt des Rechts, das erlöschen soll, richtet sich, welcher Zweck mit der Frist verfolgt wird und welche Interessen berücksichtigt werden müssen oder können. Die im Jahre 1969 eingeführte Vorschrift des § 626 Abs. 2 BGB hat den Zweck, alsbald Klarheit über die Reaktion des Kündigungsberechtigten eintreten zu lassen. Diesem Zweck läuft es nicht zuwider, wenn bei zeitlich fest begrenzten Verhandlungen über die einvernehmliche Beendigung des Dienstverhältnisses die Zweiwochenfrist solange nicht als abgelaufen behandelt wird.

Aus dem Schreiben vom 12. Mai 1971 folgt, daß der Kläger erklärt hat, er werde den Beklagten bis zum 31. Mai 1971 die endgültige Antwort auf deren Angebot mitteilen. Die Beklagten haben dazu noch unter Beweis-antritt vorgetragen (Schriftsatz v. 16.2.73, S. 5), daß der Kläger die Bedenkzeit gewünscht habe, um das Angebot prüfen zu können. Bei dem Gespräch am 12. Mai 1971 sei er nicht im unklaren darüber gelassen worden, daß im Fall des Scheiterns der Verhandlungen seine fristlose Kündigung in Betracht kommen würde. Die weiteren in diesem Zusammenhang interessierenden Tatsachen sind wiederum unstreitig, daß nämlich der Kläger erst mit Schreiben vom 28. Mai 1971 das Angebot beantwortete und die Beklagten mit Schreiben vom 3. Juni 1971 (Donnerstag nach Pfingsten) das Dienstverhältnis fristlos kündigten. Hat der Kläger durch seinen Wunsch veranlaßt oder auch die Beklagten nur darin bestärkt, ihm eine Bedenkzeit bis zum 31. Mai 1971 einzuräumen, so setzt er sich in Widerspruch zu seinem eigenen früheren Verhalten und verstößt damit gegen **Treu und Glauben**, wenn er der von den Beklagten unverzüglich nach Ablauf der Bedenkzeit erklärten Kündigung die Versäumung der Zweiwochenfrist entgegenhält.

c) Das Berufungsgericht hat diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht beachtet und keine Feststellungen hierzu getroffen. Damit es die Feststellungen nachholt und auch die Parteien noch Gelegenheit zu entsprechender Ergänzung ihres Vortrags haben, war die Sache im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht, wenn die Kündigung nach § 626 Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen gewesen sein sollte, auch Gelegenheit haben klarzustellen, ob es einen die fristlose Kündigung rechtfertigenden und eventuell erst innerhalb der Zweiwochenfrist bekannt gewordenen (wobei die Rüge auf S. 7 der Revisionsbegründung zu berücksichtigen ist) Grund für gegeben erachtet. Die Ausführungen auf Seite 51 des Berufungsurteils lassen nicht ganz zweifelsfrei erkennen, ob es insoweit nicht nur die Vorstellungen der bei der Kündigung für die Beklagten handelnden Personen wiedergibt, daß sie zur sofortigen Beendigung des Dienstverhältnisses mit dem Kläger berechtigt gewesen seien.

Gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß erst die Kündigung des Klägers vom 28. August 1971 das Dienstverhältnis beendet hat, wird es für einen auf § 628 Abs. 2 BGB gestützten Schadensersatzanspruch das Verschulden näher zu prüfen haben. Ob den Beklagten selbst dann, wenn die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB durchgreift, ein solcher Vorwurf zur Last fällt, ist jedenfalls nicht unzweifelhaft, wenn beide Teile ihre Entscheidungen über die Zweiwochenfrist hinaus vertagen zu können glaubten.

Für den Zeugnisanspruch würde sich im Fall wirksamer Kündigung durch die Beklagten unmittelbar nur der letzte Satz in dem vom Berufungsgericht formulierten Wortlaut ändern ("Das Dienstverhältnis endete am 31.12.1971.").

Gleichwohl war auch insoweit die uneingeschränkte Zurückverweisung geboten, da der Senat nicht abschließend beurteilen kann, wie weit die vom Berufungsgericht gewählte Formulierung über den erwähnten Satz hinaus dadurch beeinflusst worden ist, daß es die Kündigung durch die Beklagten für unwirksam gehalten hat, und ob es weitere Änderungen des Zeugnisinhalts bei Annahme der Wirksamkeit der Kündigung für erforderlich halten würde.

2. Entscheidungsreif ist der Rechtsstreit, soweit die Beklagten zur Zahlung von 19.340,47 DM mit Zinsen gemäß der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Zinsstaffel verurteilt worden sind; der für die Zeit bis 31. Oktober 1971 im Tenor des Berufungsurteils genannte Betrag von 15.615,33 DM konnte als offensichtlicher Rechenfehler (s. die zutreffende Berechnung auf S. 54 des Urteils) in 15.516,33 DM umgeändert werden. Dem Kläger standen auf jeden Fall seine Geschäftsführerbezüge bis zum 4. Juni 1971 zu. Sie sind für 1971 anteilig mit 155/365 von 100.000 DM zu beziffern = 42.465,75 DM, worauf unstreitig 38.641,61 DM bezahlt worden sind, so daß ein Unterschiedsbetrag von 3.824,14 DM zugunsten des Klägers verbleibt. Für 1970 hat der Kläger nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts eine Restforderung von 15.516,33 DM, so daß ihm insgesamt 19.340,47 DM gegen die Beklagten als Gesamtschuldner zustehen. Die gesamtschuldnerische Verpflichtung, die als solche von der Revision auch nicht beanstandet wird, hat ihre Grundlage in der konkreten Entwicklung und Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen beiden Beklagten und dem Kläger.

Dieser Anspruch ist entgegen der Ansicht der Revision nicht durch die von den Beklagten erklärte Aufrechnung mit zwei Schadensersatzforderungen über 9.000 DM und 50.000 DM bis 70.000 DM erloschen. Das Berufungsgericht hat im Fall des Jahresvertrags über ein Ersatzprodukt für den von der Firma He[REDACTED] mangelhaft gelieferten Werkstoff A[REDACTED] einen Verstoß des Klägers gegen die ihm obliegende Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmannes verneint und im Fall der rechtswidrigen Kündigung des Werkzeugmachers K[REDACTED] die Ersatzansprüche gegen den Kläger als verwirkt angesehen. Hiergegen ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Auf den im Fall A[REDACTED] gerügten Verstoß gegen § 286 ZPO kommt es schon deshalb nicht an, weil ein Schadensersatzanspruch nicht schlüssig vorgetragen worden ist. Die Beklagten haben auf Seite 58 ihres Schriftsatzes vom 29. Januar 1973 im einzelnen ausgeführt, dem Kläger sei vorzuwerfen, daß er nie versucht habe, den Differenzbetrag im Preis zwischen den Produkten der 3 M-Company und denen der Firma He[REDACTED] von der letzteren ersetzt zu erhalten. Die Firma He[REDACTED] wäre zu einem solchen Ersatz bereit gewesen. Auf Seite 5 ihres Schriftsatzes vom 4. Oktober 1972 haben sie vorgetragen, daß der Mangel des Werkstoffs A[REDACTED] im Februar 1971 festgestellt worden sei. Nach der auf Seite 17 der Revisionsbegründung angezogenen Aussage des Zeugen F[REDACTED] vor dem Landgericht war es der Firma He[REDACTED] im Mai 1971 gelungen, die Ursache der Reklamationen herauszufinden und abzustellen. Der Kläger ist unstreitig vom 26. März bis 19. April 1971 in Urlaub gewesen. Ebenso unstreitig wurde er mit dem Schreiben der Aktiengesellschaft vom 12. Mai 1971 bis zum 31. Mai 1971 beurlaubt. Es kann bei dieser Sachlage

nicht als ein Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten des Klägers angesehen werden, wenn er bis zum Zeitpunkt seiner Abberufung noch nicht wegen eines Ersatzes der Preisdifferenz an die Firma He [REDACTED] herangetreten war. Dafür, daß die Geltendmachung etwaiger Ersatzansprüche durch den Zeitablauf bis Mai 1971 oder durch ein Informationsversäumnis des Klägers gegenüber seinem Nachfolger erschwert worden wäre, haben die Beklagten nichts vorgetragen.

Stimpel    Fleck    Dr. Bauer    Dr. Kellermann    Dr. Skibbe