

6 Sa 543/18
11 Ca 13861/15
(ArbG München)

Verkündet am: 17.12.2019

Kreßler
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Dr. A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

1. Firma C.
vertreten durch die gesetzlichen Vertreter,
die
C-Straße, C-Stadt, C-Stadt

2. E.
E-Straße, E-Stadt, Schweiz

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

zu 1-2:
Rechtsanwälte D.
D-Straße, A-Stadt

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Künzl und die ehrenamtlichen Richter Niedermaier und Krikis

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 10. Juli 2018 – 11 Ca 13861/15 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Beendigung des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses und um ausstehende Vergütung.

Der Kläger ist Rechtsanwalt. Mit Anstellungsvertrag vom 26. Sept. 2013 (Anlage K1, Bl. 26 ff. d. A.) wurde er von der Beklagten zu 1, einer privaten Vermögensbeteiligungsgesellschaft, damals noch als D. firmierend, mit Sitz in C-Stadt, und dem Beklagten zu 2, der als alleiniger Gesellschafter zu 100% an der Beklagten zu 1 beteiligt war, als „General Counsel“ bei einem Bruttojahresgehalt von € 500.000,00, zahlbar in 12 gleichen Monatsraten und jährlich um 1 % sich steigernd, angestellt. Aus steuerlichen Gründen des in der Schweiz wohnhaften Beklagten zu 2 wurde der Vertrag mit der Beklagten zu 1 abgeschlossen und er trat als Zahlungsverpflichteter bei.

Im Vertrag ist u.a. ausgeführt:

„...“

2. Herr A. wird als General Counsel der Gesellschaft angestellt und ist als solcher u.a. für die rechtliche Beratung der Gesellschaft beim Beteiligungs- und Investmentmanagement zuständig. Dienort ist A-Stadt. Die Tätigkeit ist mit Reisen im In- und Ausland verbunden.

3. Die Anstellung von Herrn A. beginnt am 1. Oktober 2013. Bis zum 31. Dezember 2015 ist das Recht zur ordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrages für beide Seiten ausgeschlossen. Zum 31. Dezember 2015 kann die Gesellschaft den Anstellungsvertrag mit einer Frist von 3 Monaten ordentlich kündigen. Übt die Gesellschaft dieses Kündigungsrecht nicht fristgerecht aus, so ist für alle Parteien das ordentliche Kündigungsrecht bis zum Ablauf des 31. September 2018 ausgeschlossen. Zum 31. September 2018 kann der Anstellungsvertrag von allen Parteien mit einer Frist von 3 Monaten ordentlich gekündigt werden. Nach dem 31. September 2018 gilt eine Kündigungsfrist von 3 Monaten zum Monatsende für alle Parteien. Die Möglichkeit der fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

...

12. Änderungen und Ergänzungen dieses Anstellungsvertrages einschließlich dieser Ziffer 12 bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Mündliche Vereinbarungen sind unwirksam; dies gilt auch für alle Änderungen dieses Anstellungsvertrages und für den mündlichen Verzicht auf diese Klausel.

...“

Auf wessen Veranlassung die einseitige Kündigungsmöglichkeit in den Vertrag aufgenommen worden war, ist unter den Parteien streitig.

Mit handschriftlicher Erklärung des Klägers vom 18. Sept. 2015 (Anlage 2 L., Bl. 75 d. A.) führt dieser aus:

„18.9.2015

A.

A-Straße

A-Stadt

bestätigt, dass die C. seinen Arbeitsvertrag bis zum 30.11.2015 mit Wirkung zum 28. Feb. 2016 kündigen kann.

gez. A.“

Mit Schreiben vom 16. Nov. 2015 (Anlage K2, Bl. 29 d. A.) erhielt der Kläger am 27. Nov. 2015 eine Kündigung des Anstellungsvertrages „gemäß Ziffer 3 des Anstellungsvertrags zum 31. Dez. 2015. Durch schriftliche Zustimmung vom 18. Sept. 2015 zum 28. Februar 2016“. Der Kläger bestätigte den Erhalt der Erklärung am 27. Nov. 2015.

Mit Schreiben vom 27. Nov. 2015 (Anlage K3, Bl. 30 d. A.) erhielt der Kläger eine weitere Kündigung des Anstellungsvertrages u.a. mit dem Inhalt:

„...“

Kündigen wir, als zur gemeinschaftlichen Vertretung der im R. *H-Stadt* unter Handelsregisternummer ... eingetragenen C. (nachfolgend: Gesellschaft) berechnigte Verwaltungsräte namens und in Vertretung der Gesellschaft den zwischen Ihnen, der Gesellschaft (damals noch als D. firmierend) und Herrn E., bestehenden Anstellungsvertrages vorsorglich erneut ordentlich zum nächst zulässigen Zeitpunkt. Das ist nach unserer Berechnung der 28. Februar 2016.

...“

Diese Kündigung wies der Kläger mit E-Mail vom 1. Dez. 2015 mangels Vorlage der Vollmachtsurkunden für Herrn B. und Herrn E. zurück (Anlage K3, Bl. 31 d. A.).

Gegen diese Kündigung wendet sich der Kläger mit seiner am 10. Dez. 2015 per Telefax beim Arbeitsgericht München eingegangenen Klage vom 9. Dez. 2015.

Mit Schreiben vom 21. Dez. 2015 (Anlage K5, Bl. 51 d. A.) sprachen die Beklagten eine weitere ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrages aus. Gegen diese wendet sich der Kläger mit Klageerweiterung vom 22. Dez. 2015, die am 24. Dez. 2016 beim Arbeitsgericht München eingegangen war.

Nachfolgend boten die Beklagten eine Prozessbeschäftigung des Klägers zu 50 % des bisherigen Gehalts an.

Schließlich sprach die Beklagte unter dem Datum 8. Aug. 2016 (Anlage K13, Bl. 248 d. A.) eine außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrages aus, welche der Kläger am 11. Aug. 2016 erhielt und gegen die er mit Klageerweiterung vom 18. Aug. 2016, beim Arbeitsgericht am 22. Aug. 2016 per Telefax eingegangen, vorgegangen war.

Der Kläger hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, die ausgesprochenen Kündigungen seien unwirksam, jedenfalls aber könnten sie nicht zu einem anderen Zeitpunkt als dem 31. Dez. 2015 wirken. Dies folge aus dem vertraglich vereinbarten Kündigungsrecht nach Ziffer 3 des Anstellungsvertrages. Ziffer 3 des Anstellungsvertrages sei aber als einseitig zugunsten der Beklagten zu 1 formuliertes Kündigungsrecht unwirksam.

Zudem führe das Kündigungsschreiben vom 16. Nov. 2015 zwei unterschiedliche Enddaten an und sei widersprüchlich. Dem Kündigungsschreiben vom 27. Nov. 2015 sei, ungeachtet seines verspäteten Zugangs, keine Originalvollmacht der Unterzeichnenden beigelegt. Er habe die Erklärung daher zurückgewiesen.

Der Beklagtenvortrag zum Zustandekommen des Vertrages sei unzutreffend. Er sei dabei nicht als Justiziar tätig geworden und habe gegen sich selbst verhandelt. Vielmehr habe er darauf hingewiesen, dass er bei den Vertragsverhandlungen seine eigenen Interessen wahren werde. So habe die E-Mail vom 23. Sept. 2013 (Anlage K8, Bl. 128 d. A.), in welche er die Vertragskonditionen und die 5-jährige Laufzeit zusammengefasst habe, mit dem Hinweis geendet:

„...“

Falls du den Entwurf einem anderen Anwalt geben willst oder ich dich durchführen soll, gib bitte Bescheid. Ansonsten sollten wir unterzeichnen, wenn du diese Woche in A-Stadt bist.“

Im Übrigen habe er die Beklagten nie in arbeitsrechtlichen Fragen beraten. Der Arbeitsvertragsentwurf sei, nicht nur kurz, vor seiner Unterzeichnung durch die Kanzlei L. überprüft worden. Der Entwurf setze zudem auch auf einer Vorlage auf, welche entweder von der Kanzlei selbst entworfen oder dieser zumindest bekannt gewesen und Gegenstand der Beratung zumindest des Beklagten zu 2 gewesen sei. Selbst bei Annahme einer Hinweisverpflichtung und eines Pflichtenverstößes seiner Person bedinge dies nicht, dass es ihm verwehrt sei, sich auf die Verletzung der Vorschrift des § 622 Abs. 6 BGB zu berufen.

Er hat zuletzt **b e a n t r a g t**:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. November 2015, nicht zum 31. Dezember 2015 endete.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. Nov. 2015, nicht zum 28. Februar 2016 endete.
3. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 27. Nov. 2015, vom Kläger

- 6 -

am 1. Dezember 2015 gemäß § 174 BGB zurückgewiesen, nicht zum 28. Februar 2016 endete.

4. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 21. Dezember 2015 nicht zum 31. März 2016 endete.
5. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die außerordentliche, fristlose Kündigung vom 8. August 2016, dem Kläger zugegangen am 11. Aug. 2016, nicht beendet wurde.
6. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. November 2015, nicht zum 31. Dezember 2015 endete.
7. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. Nov. 2015, nicht zum 28. Februar 2016 endete.
8. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 27. Nov. 2015, vom Kläger am 1. Dezember 2015 gemäß § 174 BGB zurückgewiesen, nicht zum 28. Februar 2016 endete.
9. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 21. Dezember 2015 nicht zum 31. März 2016 endete.
10. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die außerordentliche, fristlose Kündigung vom 8. August 2016, dem Kläger zugegangen am 11. Aug. 2016, nicht beendet wurde.
11. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, 45.103,10 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 1. April 2016 an den Kläger zu zahlen.

hilfsweise:

12. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. November 2015, nicht zum 31. Dezember 2015 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
13. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem

Kläger zugegangen am 27. Nov. 2015, nicht zum 28. Februar 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.

14. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 27. Nov. 2015, vom Kläger am 1. Dezember 2015 gemäß § 174 BGB zurückgewiesen, nicht zum 28. Februar 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
15. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 21. Dezember 2015 nicht zum 31. März 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
16. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. November 2015, nicht zum 31. Dezember 2015 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
17. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. Nov. 2015, nicht zum 28. Februar 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
18. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 27. Nov. 2015, vom Kläger am 1. Dezember 2015 gemäß § 174 BGB zurückgewiesen, nicht zum 28. Februar 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
19. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 21. Dezember 2015 nicht zum 31. März 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.

Die Beklagten haben **b e a n t r a g t**,

die Klage abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 9. Mai 2016 haben die Beklagten folgende Widerklageanträge angekündigt:

- I. Der Kläger wird verurteilt, der Beklagten zu 1 schriftlich Auskunft über sein Einkommen für den Monat März 2016 zu erteilen.
- II. Der Kläger wird verurteilt, der Beklagten zu 1 schriftlich Auskunft darüber zu erteilen, warum sich die von ihm im Schreiben vom 29. Februar 2016 erwähnten konkreten Aussichten auf eine anderweitige Erwerbsmöglichkeit nicht realisiert haben.

- III. Der Kläger wird verurteilt, an die Beklagte zu 1
1. das Apple MacBook Air mit der Seriennummer ... und
 2. die Apple AirPort Time Capsule mit der Seriennummer ... herauszugeben.

Nach Erteilung der Auskunft gemäß Ziff. 1 und 2 wird

b e a n t r a g t:

- IV. Der Kläger wird verurteilt, die Richtigkeit der Auskünfte nach Ziffern I und II. an Eides Statt zu versichern.

Diese Widerklageanträge haben die Beklagten im letzten Kammertermin vor dem Arbeitsgericht ausdrücklich nicht gestellt (Verhandlungsprotokoll vom 10. Juli 2018, Bl. 421 ff., 422 d. A.).

Sie haben vorgetragen, ihnen sei zu keinem Zeitpunkt in den Sinn gekommen, das klägerseits formulierte einseitige Kündigungsrecht könne unwirksam sein, sondern darauf vertraut, die Angaben ihres Justiziers seien zutreffend. Entsprechend habe man den Vertrag unterzeichnet.

Im Verlaufe der Zeit habe man den Vertrag nicht mehr unverändert fortsetzen wollen. Der Kläger sei immer schwerer zu erreichen gewesen und habe in zunehmendem Maße für Dritte gearbeitet. Dies hätten sie zwar nicht verbieten, doch auch nicht die bisherige Vergütung dafür entrichten wollen. In einem Gespräch vom 18. Sept. 2015 sei über die künftigen Konditionen keine Einigung mit dem Kläger erzielt worden. Man habe daher vorgeschlagen, sich innerhalb der nachfolgenden zwei Monate Gedanken über die weitere Zusammenarbeit zu machen; sollte man keine Einigung erzielen, so könne die Beklagten zu 1 immer noch kündigen.

Sie hätten nachgefragt, ob auch wirklich eine Kündigung noch möglich sei. Dies habe der Kläger mündlich und dann auch schriftlich ihnen gegenüber bestätigt.

Das Arbeitsgericht München hat mit Endurteil vom 10. Juli 2018 (Bl. 455 ff. d. A.), nach erfolgter Einvernahme der Zeugin G. (Verhandlungsprotokoll vom 10. Juli 2018, Bl. 421, ff., 422 f. d. A.) festgestellt, die Kündigung vom 16. Nov. 2015 habe das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst. Dieses habe bis 28. Feb. 2016 fortbestanden.

Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Eine Kostenentscheidung hat das Arbeitsgericht im Tenor nicht getroffen, wiewohl die Kosten in den Gründen dem Kläger insgesamt aufgebürdet worden waren. Der Wert des Streitgegenstandes war im Tenor auf € 360.824,00 festgesetzt worden. Die Wertfestsetzung ist im Urteil selbst nicht begründet und nicht verifizierbar. Wegen des (un-)streitigen erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien im Übrigen und die maßgeblichen rechtlichen Erwägungen des Erstgerichts wird auf diese Entscheidung Bezug genommen.

Im Wesentlichen führt das Arbeitsgericht aus, die auf den 16. Nov. 2015 datierte Kündigung sei mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam. Die auf den 27. Nov. 2015 datierte Kündigung beende das Arbeitsverhältnis allerdings zum 28. Feb. 2016, weswegen die Klage im Übrigen abzuweisen gewesen sei. Zwar treffe es zu, dass die Vereinbarung eines einseitigen Kündigungsrechts unwirksam sei, doch dürfe sich der Kläger hierauf nicht berufen. Die Geltendmachung der Nichtigkeit einer Vertragsvereinbarung wegen Gesetzesverstößes könne nichtig sein. Dies sei hier gegeben. Der Kläger könne sich weder auf die Unwirksamkeit des einseitigen Kündigungsrechts noch auf die Abweichung von der Schriftformvereinbarung berufen. Die Unwirksamkeit des einseitigen Kündigungsrechts resultiere aus einer gesetzlichen Vorschrift; das Vertrauen auf die Wirksamkeit einer verbotswidrigen Vereinbarung genieße grundsätzlich keinen Schutz. Doch weise der Fall gravierende Besonderheiten auf. Anerkanntermaßen könne sich jemand nicht auf etwas berufen, das ihm gegenüber Schadenersatzansprüche auslöste. So liege es hier. Letztlich sei die Wirksamkeit des einseitigen Kündigungsrechts unerheblich. Der Kläger habe jedenfalls den Eindruck erweckt, eine Kündigung zum 28. Feb. 2016 sei möglich. Dies fuße darin, dass er als Justiziar der Beklagten tätig gewesen sei, also nicht nur die eigenen Interessen habe vertreten dürfen, selbst wenn die Vertragsverhandlungen seine eigene Person betroffen hätten und er – unterstellt – zum Ausdruck gebracht habe, seine Interessen zu vertreten. Damit habe er nicht hinreichend deutlich gemacht, gegenüber den Beklagten keinerlei Hinweispflichten nachkommen zu wollen. Mit dem Hinweis auf die Einschaltung eines anderen Anwaltes habe er sich nicht vollständig von den Verpflichtungen gegenüber den Beklagten distanziert. Der Kläger habe mit der Bestätigung vom 18. Sept. 2015 kundgegeben, dass überhaupt gekündigt werden könne. Damit distanzierte er sich nicht nur von dem möglicherweise von einer anderen Kanzlei entworfenen Vertrag, sondern habe die Kündigungsmöglichkeit ausdrücklich in seinem Erklärungstatbestand zu Eigen gemacht. Ausgehend davon müsse ein bei der Beklagten beschäftigter Jurist, sofern er tatsächlich die Unwirksamkeit

der Regelung nicht gekannt habe, zumindest auf diesen Umstand hinweisen. Nicht entscheidend sei, dass diese Bestätigung einer der Schriftformklausel unterfallende Vertragsänderung sei. Jedenfalls könne sich der Kläger auf die fehlende Kündigungsmöglichkeit nicht berufen. Ausgehend von einer nicht gegebenen Kündigungsmöglichkeit könnten die Beklagten nicht – wie erfolgt – zum 28. Feb. 2016 kündigen und müssten die entsprechenden Annahmeverzugslöhne entrichten. Durch die Pflichtverletzung entstünde ihnen kausal ein Schaden, den der Kläger wiederum im Rahmen eines Schadenersatzprozesses gegenüber „dem Beklagten rückführen müsste. In diesem Punkt“ greife „der Einwand, der in der Rechtsprechung anerkannt“ sei.

Die fehlende Vorlage der Vollmachtsurkunden stehe nicht entgegen. Nach erfolgter Einvernahme der Zeugin D. sei die Kammer, trotz Unsicherheiten der Zeugin und Erinnerungslücken, zu der Überzeugung gekommen, die Vollmachtsurkunden seien zugegangen. Die ergänzende Parteieinvernahme – recte wohl: informatorische Befragung, vgl. Verhandlungsprotokoll vom 10. Juli 2018 (Bl. 421 ff, 424 d. A.) – des Klägers habe zu keinem anderen Ergebnis geführt.

Gegen diese ihm am 16. Juli 2018 zugestellte Entscheidung hat der Kläger mit Schriftsatz vom 8. Aug. 2018, der am 9. Aug. 2018 per Telefax beim Landesarbeitsgericht eingegangen war, Berufung eingelegt und diese nach der auf seinen Antrag hin erfolgten Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 17. Okt. 2018 (Beschluss vom 10. Sept, 2018, Bl. 502 d. A.), mit Schriftsatz vom 12. Okt. 2018, eingegangen per Telefax am selben Tag, begründet.

Er hält das Ersturteil für unzutreffend und in sich widersprüchlich. Er ist der Ansicht, das Arbeitsverhältnis sei nicht zum 28. Feb. 2016 aufgelöst. Es sei nicht geklärt, ob eine gegen § 622 Abs. 6 BGB verstoßende Kündigungserklärung unwirksam sei oder zum erstmöglichen Kündigungstermin wirke. Zutreffend habe das Arbeitsgericht die Unzulässigkeit eines einseitigen Kündigungsrechts für die Beklagte zu 1 betont. Es habe aber entgegen der Grundsätze der Kausalität rechtsfehlerhaft angenommen, durch eine 2 Jahre später erfolgte Bestätigung des nicht existenten einseitigen Kündigungsrechts einen Schaden verursacht zu haben. Dabei werde übersehen, dass auch bei einem aus Sicht des Gerichts pflichtgemäßem Alternativverhalten kein vorzeitiges Kündigungsrecht bestanden hätte und unabhängig davon die Entgeltansprüche angefallen wären.

Die arbeitsrechtliche Beratung gehöre nicht zu seinem Aufgabengebiet. Er habe einen Großteil der Vertragsregelungen aus früheren Vertragsdokumenten entnommen, welche die Beklagten nutzten. Wer diese ursprünglich entworfen hätte, sei ihm unbekannt. Diese Verträge und deren Nutzung seien aber jedenfalls den damaligen rechtlichen Beratern der Beklagte bekannt gewesen.

Zur Zeit der Unterzeichnung des Vertrages sei ihm bekannt gewesen, der Vertragstext sei der Kanzlei L. zur Überprüfung übersandt worden. Der Beklagte zu 2 habe vorher um die Übersendung eines Vertragstextes ohne Bezifferung gebeten. Inwieweit eine Prüfung erfolgt sei, entziehe sich seiner Kenntnis, auch ob die einseitige Bindung seitens der Kanzlei empfohlen oder vom Beklagten zu 2, der zunächst eine feste Bindung für 5 Jahre gewollt habe, erdacht worden sei.

Die Vereinbarung des einseitigen Kündigungsrechts gehe nicht auf einen Wunsch seinerseits zurück. Die nunmehr gegenteilige Behauptung der Beklagten stehe im Widerspruch zur eigenen im Termin (wohl vom 19. März 2019, Bl. 598 ff., 599 d. A.) protokollierten Einlassung und stehe auch im Widerspruch zur – aus seiner Sicht nachweislich falschen – Darstellung im Schriftsatz vom 1. März 2016 unter Rz. 8 ff. (Bl. 59 ff., 60 f. d. A.).

Am 18. Sept. 2015 habe der Beklagte zu 2 im Rahmen eines Abendessens kundgetan, er wolle von der Kündigungsmöglichkeit der Beklagten zu 1 Gebrauch machen, da er künftig nicht mehr so viel investieren wolle. Seine Beschäftigung und sein Gehalt lohne sich daher nicht mehr für ihn. Er zöge es aber vor, einen ihm bekannten Milliardär zu gewinnen, sich mit ihm seine (des Klägers) Dienste und das Gehalt zu teilen. Um diese Möglichkeit auszuloten solle er (der Kläger) zustimmen, das vertraglich vereinbarte Kündigungsrecht um 2 Monate zu verschieben. Von dieser Situation und der angekündigten Kündigung überrascht sei er auf die Forderung der Verschiebung des Kündigungstermines eingegangen. Mangels Papier oder Laptop beim Abendessen habe er dies auf einer Serviette oder der Rückseite einer Rechnung notiert, die er habe abfotografieren und Frau K. übersenden sollen. Die Notiz sei weder gegengezeichnet noch ihm als Vertragsänderung zugeleitet worden.

Die weitere Kündigung vom 27. Nov. 2015 habe er zurückgewiesen. Es hätten keine Originalvollmachten beigelegt. Weswegen die Vollmachten in einem zweiten Umschlag kuvertiert worden sein sollen, sei ihm nicht erklärlich. Er habe diesen nicht erhalten.

Die außerordentliche Kündigung vom 8. Aug. 2016 sei mit einem unzulässigen Beratervertrag seiner Person mit Frau P. begründet worden. Tatsächlich seien ihm aber Nebentätigkeiten als Rechtsanwalt gestattet. Auch habe der Beklagte zu 2 gewusst, dass er für Frau P. tätig sei, insbesondere habe er auch den Einstieg des Beklagten zu 2 als Investor ange-regt.

Er ist der Ansicht, es treffe nicht zu, dass er sich auf die unwirksame einseitige Kündigungsmöglichkeit und die einzuhaltende Schriftform nicht berufen dürfe. Der dolo-agit-Einwand scheitere bereits am offensichtlichen Fehlen der Kausalität. Schon die Grundannahme, er habe die Beklagte durch sein Bestätigungsschreiben geschädigt, scheitere daran, dass die Beklagten an diesem Tag kein Kündigungsrecht besessen hatten. Sie hätte auch bei einem Hinweis auf die fehlende positive Kenntnis die Annahmeverzugsansprüche zu tragen gehabt. Die Beklagte trage zudem die Beweislast für Kausalität und Schaden. Im Übrigen sei ihm auch keine Pflichtverletzung vorzuwerfen, wenn er angesichts der überraschenden Auf-forderung, der Verschiebung des Kündigungstermines zuzustimmen, nicht auf die positive Kenntnis eines Gesetzesverstößes hingewiesen habe. Auch sei er am 18. Sept. 2015 nicht mit der Prüfung beauftragt gewesen.

Die Unwirksamkeit der einseitigen Kündigungsvereinbarung sei unabhängig von einer Kenntnis des Arbeitnehmers und/oder Arbeitgebers von der Unwirksamkeit gegeben. Er habe sich auch nicht mit früherem Verhalten in Widerspruch gesetzt. Er sei, insbesondere am 18. Sept. 2015, nach wie vor von einer erfolgten Vertragsprüfung durch die früheren Prozessvertreter der Beklagten ausgegangen. Ihm könne auch keine Arglist unterstellt wer-den. Dies setze nicht bloß eine Verletzung einer Hinweispflicht, sondern eine Täuschung der Gegenpartei voraus. Nach alledem könne die am 30. Nov. 2015 erhaltene Kündigung das Arbeitsverhältnis frühestens zum 30. Nov. 2018 beendet haben. Zudem sei er als „Ge-neral Counsel“ nicht als Justiziar, wie das Arbeitsgericht ausführt, eingestellt gewesen.

Die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts hält er ebenso für falsch. Weder die Beklagte noch die Zeugin hätten eine Begründung für eine Verwendung eines zweiten Umschlages geben können. Die Unterschriften seien nicht plausibel erklärt worden. Die Erinnerungslü-cken seien nicht stringent gewürdigt worden.

Schließlich lasse das Arbeitsgericht zu Unrecht die Schriftform bei der Verschiebung des Kündigungstermines außer Acht. Es gebe nur eine Erklärung auf einer Serviette. Letztere

sei bereits unmittelbar nach dem Abendessen nicht mehr auffindbar gewesen. Die Schriftform solle aber gerade vor übereilten Erklärungen schützen.

Die ausgesprochene Kündigung vom 21. Dez. 2015 sei nach § 622 Abs. 6 BGB unwirksam. Für die Kündigung vom 8. Aug. 2016 fehle es an einem wichtigen Grund. Der Verzugslohnanspruch sei in voller Höhe begründet.

Er b e a n t r a g t:

Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 10. Juli 2018 (11 Ca 13861/15) wird wie folgt geändert:

1. **Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. November 2015, nicht zum 31. Dezember 2015 endete.**
2. **Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. Nov. 2015, nicht zum 28. Februar 2016 endete.**
3. **Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 27. Nov. 2015, vom Kläger am 1. Dezember 2015 gemäß § 174 BGB zurückgewiesen, nicht zum 28. Februar 2016 endete.**
4. **Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 21. Dezember 2015 nicht zum 31. März 2016 endete.**
5. **Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die außerordentliche, fristlose Kündigung vom 8. August 2016, dem Kläger zugegangen am 11. Aug. 2016, nicht beendet wurde.**
6. **Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. November 2015, nicht zum 31. Dezember 2015 endete.**
7. **Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. Nov. 2015, nicht zum 28. Februar 2016 endete.**

8. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 27. Nov. 2015, vom Kläger am 1. Dezember 2015 gemäß § 174 BGB zurückgewiesen, nicht zum 28. Februar 2016 endete.
9. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 21. Dezember 2015 nicht zum 31. März 2016 endete.
10. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die außerordentliche, fristlose Kündigung vom 8. August 2016, dem Kläger zugegangen am 11. Aug. 2016, nicht beendet wurde.
11. Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, 45.103,10 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 1. April 2016 an den Kläger zu zahlen.

Hilfsweise, für den Fall, dass das Gericht die Anträge 1 – 6 als ausschließlich auf die Feststellung eines ungekündigten Fortbestehens ansehen sollte:

12. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. November 2015, nicht zum 31. Dezember 2015 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
13. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. Nov. 2015, nicht zum 28. Februar 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
14. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 27. Nov. 2015, vom Kläger am 1. Dezember 2015 gemäß § 174 BGB zurückgewiesen, nicht zum 28. Februar 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
15. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1 durch die Kündigung vom 21. Dezember 2015 nicht zum 31. März 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.
16. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. November 2015, nicht zum 31. Dezember 2015 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.

- 17. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 16. November 2015, dem Kläger zugegangen am 27. Nov. 2015, nicht zum 28. Februar 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.**
- 18. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 27. Nov. 2015, vom Kläger am 1. Dezember 2015 gemäß § 174 BGB zurückgewiesen, nicht zum 28. Februar 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.**
- 19. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2 durch die Kündigung vom 21. Dezember 2015 nicht zum 31. März 2016 endete, sondern bis zum 30. September 2018 fortbesteht.**

Die Beklagten **b e a n t r a g e n**,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, wenngleich die Kündigung vom 16. Nov. 2015 unklar sei, so habe der Kläger mit dem Schriftstück vom 18. Sept. 2015 anerkannt, dass gekündigt werden könne. Der Beklagte zu 2 habe in dem Gespräch eindeutig geäußert, er wolle kündigen, wenn innerhalb der folgenden 2 Monate keine Einigung zustande komme. Er habe daher bei Entgegennahme des Schriftstückes nach dem Empfängerhorizont davon ausgehen dürfen, die Beklagten könnten zum 28. Feb. 2016 kündigen. Auch sei klar gewesen, eine Kündigung zum 28. Feb. 2016 sei beklagtenseits gewollt. Dies sei durch die Zustimmung zur Kündigung zum 28. Feb. 2016 verstärkt worden. Daher sei die Kündigung nicht wegen Unklarheit über den Beendigungstermin unwirksam. Eine Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen § 622 Abs. 6 BGB sei wegen treuwidrigen Verhaltens des Klägers nicht vorgelegen.

Ungeachtet dessen sei die Kündigung vom 27. Nov. 2015 wirksam. Insoweit schlossen sich die Beklagten der Argumentation des Erstgerichts an. Der Kläger sei gemäß seiner Treuepflicht am 18. Sept. 2015 gehalten gewesen, auf die Unwirksamkeit der einseitigen Kündigung hinzuweisen. Ihm habe eine erhöhte Treuepflicht als in einem normalen Arbeitsverhältnis obliegen. Er habe früher in der Kanzlei L. gearbeitet und auch häufig den Beklagten zu 2 beraten. Aufgrund seiner Tätigkeit sei er in der Lage gewesen, sich hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigungsmöglichkeit zu äußern. Er sei auch zu arbeitsrechtlicher Beratung verpflichtet gewesen. Er habe „in unzähligen Angelegenheiten Arbeitsverträge entworfen und teilweise verändert oder ergänzt“. Dass er Arbeitsverträge beurteilen könne, habe

sich in seinem Verhalten am 27. Nov. 2015 gezeigt. Er hätte den Beklagten zu 2 zumindest bei Aushändigung des Schreibens vom 18. Sept. 2015 auf die Unwirksamkeit der einseitigen Kündigungsmöglichkeit hinweisen müssen.

Auch wenn seine Äußerung, „das ist Schrott/Mist“ bei Aushändigung der Kündigung vom 16. Nov. 2015 im Zusammenhang mit der von seiner Prozessbevollmächtigten vermittelten Kenntnis gestanden habe, hätte er die Unwirksamkeit deutlich machen müssen. Zu diesem Zeitpunkt wäre es noch möglich gewesen, eine für beide Seiten akzeptable Lösung zu finden. So habe er die Beklagten „ins offene Messer laufen lassen“.

Die Kündigungsregelung sei auch, entgegen der Mutmaßungen des Klägers, nicht von ihren Prozessvertretern geprüft worden. Zwar habe der Beklagte zu 2 die als Anlage K9 (Bl. 129 d. A.) vorgelegte E-Mail an Rechtsanwalt F. (aus der Kanzlei L.) am 25. Sept. 2013 weitergeleitet. Dabei habe es sich aber gerade nicht um einen Vertragsentwurf mit der streitgegenständlichen Kündigungsregelung gehandelt, sondern um den Entwurf des Klägers vom 25. Sept. 2013, der eine feste Laufzeit von 5 Jahren vorgesehen hatte. Herr Dr. F. habe wegen der Laufzeit Bedenken geäußert. Seine Bedenken könnten aber keine Prüfung durch einen arbeitsrechtlich versierten Kollegen ersetzen. Er (der Beklagte zu 2) könne sich nicht erinnern, ob er Gelegenheit gehabt habe, die Mail überhaupt zur Kenntnis zu nehmen. Zudem habe der Kläger ihn, den Beklagten zu 2, unter Druck gesetzt, als er Ende September 2013 die Neuverhandlung seiner Vertragsbedingungen verlangt und angekündigt habe, andernfalls nicht mehr für die Beklagten arbeiten zu wollen. Auch habe sich herausgestellt, der Kläger habe bereits kurz nach Vertragsschluss gewusst, die Vereinbarung eines einseitigen Kündigungsrechts sei unwirksam. Dies sei ihm jedenfalls auch bei Unterzeichnung des Schreibens am 18. Sept. 2015 bekannt gewesen. Bei einem entsprechenden Hinweis wäre der vorliegende Prozess mit Sicherheit vermeidbar gewesen.

Die Zurückweisung der Kündigung vom 27. Nov. 2015 sei unwirksam; es sei der Zugang der Kündigung und der Vollmachten bewiesen worden. Im Übrigen sei auf das erstinstanzliche Vorbringen Bezug zu nehmen.

Das Landesarbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Einvernahme der Zeugen D. und B.. Wegen des Beweisthemas wird auf das Verkündungsprotokoll vom 22. Okt. 2019 (Bl. 676

f, 677 d. A.), wegen des Beweisergebnisses auf das Verhandlungsprotokoll vom 17. Dez. 2019 (Bl. 705 ff, 706 ff. d. A.) Bezug genommen.

Wegen des Sachvortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 9. Dez. 2015 (Bl. 17 ff. d. A.), vom 22. Dez. 2015 (Bl. 47 ff. d. A.), vom 8. März 2016 (Bl. 107 ff. d. A.), vom 19. Apr. 2016 (Bl. 150 ff. d. A.), vom 20. Juli 2016 (Bl. 216 ff. d. A.), vom 18. Aug. 2016 (Bl. 246 ff. d. A.), vom 9. Feb. 2017 (Bl. 285 ff. d. A.), vom 2. Juli 2018 (Bl. 411 ff. d. A.), vom 8. Aug. 2018 (Bl. 479 ff. d. A.), vom 12. Okt. 2018 (Bl. 525 ff. d. A.), vom 11. März 2019 (Bl. 384 ff. d. A.), vom 15. Apr. 2019 (Bl. 614 ff. d. A.) und vom 11. Sept. 2019 (Bl. 647 ff. d. A.), der Beklagten vom 1. März 2016 (Bl. 58 ff. d. A.), vom 9. Mai 2016 (Bl. 167 ff. d. A.), vom 22. Dez. 2016 (Bl. 273 ff. d. A.), vom 2. Juli 2018 (Bl. 405 ff. d. A.), vom 7. Jan. 2019 (Bl. 364 ff. d. A.), vom 20. März 2019 (Bl. 607 ff. d. A.), vom 1. Okt. 2019 (Bl. 661 ff. d. A.), vom 30. Okt. 2019 (Bl. 689 d. A.) und vom 10. Dez. 2019 (Bl. 697 ff. d. A.) – jeweils einschließlich evtl. Anlagen – sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 14. Feb. 2017 (Bl. 291 f. d. A.), vom 12. Juni 2018 (Bl. 376 ff. d. A.), vom 10. Juli 2018 (Bl. 421 ff. d. A.), vom 19. März 2019 (Bl. 598 ff. d. A.), vom 15. Okt. 2019 (Bl. 671 ff. d. A.) und vom 17. Dez. 2019 (Bl. 705 ff. d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Die Berufung ist zulässig.

Sie ist nach § 64 Abs. 1, 2 lit. c ArbGG statthaft sowie in rechter Form und Frist eingelegt und begründet worden (§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 519 Abs. 2, § 520 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 66 Abs. 1 Sätze 1, 2, 5 ArbGG, § 222 ZPO).

II. In der Sache bleibt die Berufung ohne Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass das zwischen den Parteien bestandene Arbeitsverhältnis nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 16. Nov. 2015 (Anlage K2, Bl. 29 d. A.), jedoch durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27. Nov. 2015 aufgelöst worden war. Die Kündigung vom 16. Nov. 2015 war wegen ihres widersprüchlichen Inhalts („... kündigen wir ... zum 31.12.2015. Durch schriftliche Zustimmung vom 18.09.2015 zum 28. Februar 2016.“). Allerdings hat die unter dem Datum 27. Nov. 2015 (Anlage K3, Bl. 30 d. A.) ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufgelöst. Zum einen bestand eine Kündigungsmöglichkeit des bis 30. Sept. 2018 abgeschlossenen Vertrages zum 31. Dez. 2015 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten. Zwar hat die Beklagte den Kündigungstermin mit der Kündigung vom 27. Nov. 2015 nicht gewahrt, doch hatte der Kläger sich mit einer Verlegung des Kündigungstermines auf den 28. Feb. 2016 [recte: 29. Feb. 2016] wirksam einverstanden erklärt. Schließlich war die Kündigung ordnungsgemäß unter Vorlage der erforderlichen Vollmachten noch am 30. Nov. 2015, also unter Wahrung der 3-monatigen Kündigungsfrist, ausgesprochen worden.

1. Für die Beklagte hatte nach ergänzender Vertragsauslegung eine vertraglich wirksam eingeräumte Möglichkeit zum Ausspruch einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dez. 2015, unter Einhaltung einer 3-monatigen Kündigungsfrist bestanden. Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei der nach Nr. 3 Satz 2 des Anstellungsvertrages vom 26. Sept. 2013 (Anlage K1, Bl. 26 ff. d. A.) nur um eine einseitige Kündigungsmöglichkeit der Beklagten zu 1 gehandelt hatte. Nr. 3 Satz 2 des Anstellungsvertrages ist unwirksam;

diese Vereinbarung verstößt auch in einem individuell vereinbarten Arbeitsvertrag gegen die entsprechend anzuwendende Vorschrift des § 622 Abs. 6 BGB.

a. Mit Nr. 3 Satz 2 des Anstellungsvertrages ist allein der Beklagten zu 1 ein Recht zur Kündigung des Anstellungsvertrages eingeräumt, wenn ausgeführt ist, „Zum 31. Dezember 2015 kann die Gesellschaft den Anstellungsvertrag mit einer Frist von 3 Monaten ordentlich kündigen“. Ein einseitiges, allein dem Arbeitgeber zustehendes Kündigungsrecht ist allerdings nach § 622 Abs. 6 BGB (analog) ausgeschlossen. Nach dieser Norm, welche die Vertragsbeendigungsfreiheit des Arbeitgebers beschränkt (ErfK/Müller-Glöge, 20. Aufl., § 611 Rz. 1, 43), ist es unzulässig, dem Arbeitgeber eine kürzere Kündigungsfrist zuzugestehen, als einem Arbeitnehmer. Der Vorschrift liegt der allgemeine Grundsatz zugrunde, faktische Kündigungsbeschränkungen zum Nachteil der Arbeitnehmer auszuschließen (vgl. APS/Linck, Kündigungsrecht, 5. Aufl., § 622 Rz. 173; BeckOK/Plum, Stand 1. 11. 2019, § 622 BGB Rz. 22).

Ist es aber ausgeschlossen, dass bei Kündigungsmöglichkeiten beider Parteien eines Arbeitsvertrages, der Arbeitgeber eine kürzere Kündigungsfrist einzuhalten hat, als der Arbeitnehmer, so muss dies erst Recht gelten, wenn nur dem Arbeitgeber eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit eingeräumt ist, während der Arbeitnehmer das Vertragsverhältnis nicht ordentlich beenden kann. Dies beschränkt das Mobilitätsinteresse des Arbeitnehmers, also dessen Recht, das Arbeitsverhältnis zu wechseln, in noch weiterem Umfang, als die Vereinbarung unterschiedlich langer Kündigungsfristen für die Vertragsparteien.

b. Dennoch ist hier auf Grund ergänzender Vertragsauslegung von einer – beiden Vertragsparteien zustehenden – Kündigungsmöglichkeit auszugehen. Eines Rückgriffs auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) bedarf es nicht.

aa. Das Bundesarbeitsgericht hat seine frühere Ansicht, bei unterschiedlicher Kündigungsfrist von Arbeitnehmer und Arbeitgeber gelte dann analog § 89 Abs. 2 Satz 2 HGB auch die längere Frist des Arbeitnehmers für Arbeitgeberkündigungen (BAG v. 2. 6. 2005 – 2 AZR 296/04, NZA 2005, 1176; eb. APS/Linck, a.a.O., Rz. 121 m.w.N.; Staudinger/Preis, BGB, Neubearb. 2016, § 622 Rz. 57, der diese Folge nicht nur im Zweifel, sondern stets annehmen möchte) aufgegeben und nimmt nunmehr eine Teilnichtigkeit der Vereinbarung über die Kündigungsfristen betreffend die Eigenkündigung des Arbeitnehmers nach §§ 134, 139 BGB an (BAG v. 18. 10. 2018 – 2 AZR 374/18, NZA 2019, 246 Rz. 48 f.).

bb. Eine Auseinandersetzung mit diesen Ansichten ist jedoch hier nicht geboten. Entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts kann nach Ansicht des Berufungsgerichts die Unwirksamkeit der Kündigungsmöglichkeit nur der Arbeitgeberseite auch nicht dadurch umgangen werden, der Kläger könne sich nicht darauf berufen, weil sein Berufen darauf Schadensersatzansprüche der Beklagten gegen ihn auslöste; er habe durch sein Verhalten bei Abfassung des Arbeitsvertrages den Eindruck erweckt, die getroffene Kündigungsregelung sei möglich. Allerdings ist vorliegend eine ergänzende Vertragsauslegung möglich, aus der sich ergibt, die Parteien hätten, hätten sie von der Unwirksamkeit der getroffenen Regelung gewusst, eine beidseitige Kündigungsmöglichkeit vereinbart. Die ergänzende Vertragsauslegung scheidet auch nicht deswegen aus, weil unterschiedliche Vertragsgestaltungsmöglichkeiten der Parteien bestanden hätten (BGH v. 1. 8. 1984 – VIII ZR 54/83, NJW 1984, 1177; BGH v. 10. 1. 1974 – VII ZR 28/72, NJW 1974, 551).

(1) Ein treuwidriges Berufen des Klägers auf die unwirksame einseitige Kündigungsmöglichkeit der Arbeitgeberin setzte voraus, dass ihm die Unwirksamkeit bei der durch ihn erfolgten Abfassung des Vertrages bewusst war oder bewusst hätte sein können. Der Umstand, dass er den Vertrag aus anderen Vertragswerken kompiliert haben will, stünde dem nicht entgegen, da er auch in diesem Fall die übernommenen Texte auf ihre Wirksamkeit hätte ansehen müssen.

Die Treuwidrigkeit eines Berufens auf die Unwirksamkeit der Nr. 3 Satz 2 des Anstellungsvertrages, die angesichts des Hinweises des Klägers auf seine guten Examina (in beiden Examina „unter den besten 3% in NRW, vgl. Anlage K.1, Bl. 671a d. A.) durchaus zu mutmaßen sein könnte, ist allerdings nicht zur Überzeugung der Kammer erwiesen. Er trägt vor, er sei nicht im Arbeitsrecht tätig und habe diesen Punkt nicht erkannt. Wenngleich dies beklagtenseits bestritten ist, konnte diese Frage letztlich offen bleiben.

Ebenso kann offen bleiben, inwieweit er sich durch seine Äußerung der Beklagten zu 1, zumindest aber dem Beklagten zu 2 gegenüber, er werde bei Abschluss des Vertrages nur seine eigenen Interessen wahrnehmen, eine Treuwidrigkeit ausgeschlossen sein könnte. Dagegen bestehen bereits Bedenken, da der Kläger bei Abschluss des hier zugrunde liegenden Vertrages bereits bei der Beklagten zu 1 angestellt gewesen war, also auch ihr gegenüber eine Treupflicht bestanden hatte (§ 241 Abs. 2 BGB). Zumindest hätte er nach § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB eine (vor-)vertragliche Aufklärungspflicht gehabt, auf Bedenken

gegen das einseitig der Beklagten zu 1 eingeräumte Kündigungsrecht zu verweisen bzw. darauf hinzuweisen, er habe die Wirksamkeit der eingeräumten Kündigungsmöglichkeit nicht überprüft. Auch einem nicht mit Arbeitsrecht befasst Juristen ist zuzumuten, verwandte Vertragsklauseln zu überprüfen bzw. eine nicht erfolgte Überprüfung offen zu legen.

(2) Jedenfalls ist vorliegend eine ergänzende Vertragsauslegung möglich. Denn eine Kündigungsmöglichkeit hatte auf Wunsch des Beklagten zu 2 etwa zur Mitte der Vertragslaufzeit aufgenommen werden sollen. Es bestanden damit keine unterschiedlichen Gestaltungsmöglichkeiten, die eine solche Vertragsauslegung ausschlossen. Die einseitig der Beklagten zu 1 eingeräumte Kündigungsmöglichkeit verstößt gegen das gesetzliche Verbot des § 622 Abs. 6 BGB. Dieser Verstoß führt nicht zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages, sondern nur zu einer Teilnichtigkeit; denn nach § 139 BGB ist eine Gesamtnichtigkeit nur dann anzunehmen, wenn anzunehmen wäre, das Rechtsgeschäft wäre nicht ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden. Dies ist hier gerade nicht der Fall. Zwar hatte der Beklagte zu 2 ein eigenes Interesse daran, den Kläger weiter an die Beklagte zu 1 zu binden, weswegen auch der Vertragsschluss noch rechtzeitig vor Ablauf des vorher bestandenen Vertragsverhältnisses erfolgen sollte. Evident wird dies jedoch, wenn der Beklagte zu 2 ohne Widerspruch des Klägers vorgetragen hatte, ihm wäre auch eine für beide Seiten vorgesehene Kündigungsmöglichkeit recht gewesen, der Kläger hätte wegen der zu erwartenden Bonuszahlung von ca. 5 Millionen € ohnehin nicht gekündigt.

Bei „lediglich“ unterschiedlich langen Kündigungsfristen kommen durchaus unterschiedliche vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht. So könnte der Arbeitgeber bei Kenntnis der Unwirksamkeit unterschiedlicher Kündigungsfristen ggf. auch mit einer kürzeren Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer einverstanden sein. Vorliegend geht es allerdings allein um die Frage, soll nur eine Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers oder auch eine des Arbeitnehmers – hier: jeweils etwa zur Mitte der vereinbarten Vertragslaufzeit – gegeben sein.

(3) Die Voraussetzungen einer bei allen Vertragswerken möglichen ergänzenden Vertragsauslegung sind vorliegend gegeben. Insbesondere liegt eine planwidrige Regelungslücke (BAG v. 28. 9. 2006 – 8 AZR 568/05, NJW 2007, 2348 Rz. 23 a.E.; BGH v. 10. 7. 2013 – VIII ZR 388/12, NJW 2013 2820 Rz. 14; BGH v. 17. 1. 2007 – VIII ZR 171/06, BB

2007, 850 Rz. 26 e.E.; MünchKomm-BGB/*Busche*, 8. Aufl., § 157 Rz. 46; Palandt/*Ellenberger*, BGB, 75. Aufl., § 157 Rz. 3), welche die ergänzende Auslegung eröffnet, vor.

(a) Infolge der Unwirksamkeit der vereinbarten einseitigen Kündigungsmöglichkeit ist vorliegend im vertraglichen Regelungsgefüge eine Lücke aufgetreten. Die bezweckte einmal gegebene Lösungsmöglichkeit vom Vertrag innerhalb der langfristigen Bindung ist entfallen. Eine damit sich ergebende Bindung an das Vertragsverhältnis bis zum Ablauf der 5-jährigen Bindung – abgesehen von einer ggf. möglichen außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 Abs. 1 BGB – entspricht nicht dem Willen der Parteien. Beklagtenseits war gerade wegen der Dauer der Vertragsbindung eine Kündigungsmöglichkeit gewünscht. Diesem Wunsch war der Kläger entgegengekommen, indem er diese, wenn auch unwirksam, im Vertrag vorgesehen hatte.

(b) Eine planwidrige Regelungslücke ist unter Berücksichtigung dessen zu schließen, was die Parteien redlicher Weise vereinbart hätten, wäre ihnen die Unwirksamkeit der vereinbarten Vertragsbestimmung bekannt gewesen (BGH v. 10. 7. 2013, a.a.O.; BGH v. 14. 3. 2012 – VIII ZR 113/11, NJW 2012, 1865 Rz. 24; BGH v. 12. 7. 1989 – VIII ZR 297/88, NJW 1990, 115, unter III 1 c der Gründe). Dementsprechend ist die Lücke hier in der Weise zu schließen, dass eine beidseitige Kündigungsmöglichkeit mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten zum 31. Dez. 2015 vereinbart worden wäre. Nur auf diese Weise wird das gemeinsame Ziel der Parteien – will man dem Kläger nicht mit der Argumentation des Arbeitsgerichts Treuwidrigkeit unterstellen –, innerhalb der 5-jährigen Vertragsbindung etwa zur Mitte der Vertragsdauer eine Kündigungsmöglichkeit einzuräumen, erreicht.

Dem stehen auch die Interessen der Vertragspartner nicht entgegen. Beklagtenseits war gewünscht, eine Kündigungsmöglichkeit etwa zur Mitte der Vertragsdauer zu schaffen. Dem hätte auch der Kläger, hätte er, wie seitens des erkennenden Gerichts angenommen, nicht treuwidrig handeln wollen, mit der einseitigen Kündigungsmöglichkeit für die Beklagte zu 1 entsprechen wollen. Die einseitige Kündigungsmöglichkeit war zudem beklagtenseits nicht als einzige Möglichkeit (unverbrüchlich) gewollt gewesen. Der Beklagte zu 2 hatte mehrfach im Termin bekundet, er habe geäußert, die Kündigung müsse nicht einseitig auf die Beklagte zu 1 beschränkt werden. Er gehe davon aus, der Kläger werde angesichts einer ausstehenden Bonuszahlung von ca. € 5 Millionen ohnehin nicht kündigen. Dem hatte der Kläger nicht widersprochen; allein die Höhe der zu erwartenden Bonuszahlungen – es

habe sich um einen Bruttobetrag gehandelt, von dem noch Abzüge hätten erfolgen müssen – hatte er relativiert. Kommt nun eine auch für den Kläger bestandene Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung derselben Frist und zum gleichen Kündigungstermin im Wege ergänzender Vertragsauslegung dazu, so ist seinen Interessen kein Abbruch getan. Er war nicht gehalten, die Kündigungsmöglichkeit zu nutzen.

2. Der Kündigungstermin war wirksam von 31. Dez. 2015 auf 28. [recte: 29.] Feb. 2016 verlegt worden. Zwar hatte sich der Kläger noch im September 2015 mit der Verlegung des Kündigungstermines schriftlich einverstanden erklärt und das entsprechend formulierte Schreiben der Beklagten zu 1 weitergeleitet. Wiewohl der doppelten Schriftformklausel in Nr. 12 des Arbeitsvertrages damit nicht genügt ist, ist von der Wirksamkeit der Verlegung des Kündigungstermines auszugehen. Denn dem Kläger musste auf Grund der durch ihn erfolgten Erstellung des Vertrages die Schriftformklausel der Nr. 12 bekannt gewesen sei. Er war daher verpflichtet, unmittelbar den Beklagten zu 2, der bei Abfassung des Schreibens anwesend gewesen war, jedenfalls aber die Beklagte zu 1 auf die notwendige Gegenzeichnung seiner schriftlichen Erklärung hinzuweisen. Dies hatte er treuwidriger Weise unterlassen, weswegen von einer wirksamen Verlegung des Kündigungstermines auszugehen ist.

a. Nach Nr. 12 des Arbeitsvertrages konnten Änderungen oder Ergänzungen des Arbeitsvertrages, einschließlich der Schriftformklausel, nur in Schriftform erfolgen. Der Vertragspassus lautet:

„Änderungen und Ergänzungen dieses Anstellungsvertrages einschließlich dieser Ziffer 12 bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Mündliche Vereinbarungen sind unwirksam; dies gilt auch für alle Änderungen dieses Anstellungsvertrages und für den mündlichen Verzicht auf diese Klausel.“

b. Die einseitige schriftliche Erklärung des Klägers vom 18. Sept. 2015 (Bl. 75 d. A.) entspricht der vertraglich geforderten Schriftform nicht. Diese hätte auch die Unterzeichnung einer unterschrittsbefugten Person zumindest der Beklagten zu 1 erfordert (§ 126 Abs. 2 Satz 1 BGB). Allerdings ist der Kläger gehindert, sich auf diesen Formmangel zu berufen.

aa. Der Kläger hatte den zugrunde liegenden Vertrag auf Anforderung der Beklagten erstellt. Dabei kann dahinstehen, ob er einen oder mehrere Vertragsentwürfe verwandt hatte, die er in Teilen zu einem Vertrag zusammengefasst hatte. Jedenfalls hatte er – auf

welche Weise auch immer – auch eine Schriftformklausel, nämlich die vorstehend angeführte Nr. 12 des Arbeitsvertrages, mit aufgenommen. Unabhängig, ob er die verwendeten Regelungen des (kompilierten) Arbeitsvertrages rechtlich überprüft hatte, so musste er diese zumindest inhaltlich zur Kenntnis genommen haben. Demnach musste ihm die Schriftformklausel bekannt gewesen sein.

bb. Vorliegend ist der Inhalt des Gespräches des Klägers mit dem Beklagten zu 2 am 18. Sept. 2015, anlässlich dessen er sich schriftlich mit der Verlegung des Kündigungstermines auf den 28. Feb. 2016 einverstanden erklärt hatte, irrelevant. Es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte zu 2 eine (feste) Kündigungsabsicht bekundet hatte und auf Bitten des Klägers eine Verlegung des Kündigungstermines verfasst worden war. Jedenfalls hat der Kläger mit seiner Einverständniserklärung, betreffend die Verlegung des Kündigungstermines, den Eindruck erweckt, er habe gegen die Verlegung nichts einzuwenden. Mit der sofort fixierten geschriebenen Erklärung hatte er weiter nach außen kundgetan, damit sei die Verlegung des Kündigungstermines auf den 28. Feb. 2016 wirksam erfolgt.

Allerdings hätte es nach der Vertragsregelung in Nr. 12 des Anstellungsvertrages einer formgerechten, d.h. schriftlichen, also von beiden Vertragsparteien, mithin auch eines Vertreters der Beklagten zu 1, auf einer Urkunde original unterzeichneten Erklärung bedurft. Auf diesen Umstand hätte der Kläger, in dessen primären Interesse die Verlegung lag, da er eine Kündigung seines Arbeitsvertrages zum 31. Dez. 2015 hatte vermeiden wollen, hinweisen müssen, sei es gegenüber dem anwesenden Beklagten zu 2 oder die Beklagte zu 1 im Zusammenhang mit der Absendung der schriftlichen Erklärung an diese. Die Beklagten, zumindest die Beklagte zu 1, hatten angesichts der Stellung des Klägers bei ihr und angesichts der durch ihn erfolgten Abfassung des Vertragstextes einen derartigen Hinweis erwarten dürfen. Der Kläger war angesichts dessen gehalten, neben seiner Interessenwahrung auch die Interessen der Beklagten zu 1 bzw. beider Beklagten im Auge zu haben. Eine Einschränkung, wie sie der Kläger für den Vertragsschluss vorgetragen hatte, er werde dabei nur seine Interessen wahrnehmen, war in diesem Zusammenhang nicht erfolgt.

cc. Der unterlassene Hinweis kann nur als treuwidrig angesehen werden. Denn mit der einseitig nach Nr. 12 des Arbeitsvertrages nicht wirksamen Verlegung des Kündigungstermines hatte er diese vom Ausspruch einer Kündigung zum 31. Dez. 2015 abgehalten, mit der weiteren Folge, dass eine Kündigung zu einem anderen Termin vor dem 31. Sept. 2018

dann ausgeschlossen gewesen wäre. Er hat damit den für ihn erkennbar entstandenen Irrtum der Beklagten bewusst zu seinem eigenen Vorteil ausgenutzt. Dafür spricht nach Ansicht der Kammer auch, dass er das von ihm aufgesetzte und unterzeichnete Schreiben sofort fotografiert und der Personalabteilung der Beklagten zu 1 zugeleitet hatte. Damit konnte jede weitere Diskussion über eine möglicherweise zum 31. Dez. 2015 auszusprechende Kündigung unterbunden werden.

dd. Die Erklärung des Klägers ist weiterhin dahingehend auszulegen, dass der 29. Feb. 2016 als Kündigungstermin zu gelten habe. Bei Abfassung des Einverständnisses, dass zum 28. Feb. 2016 gekündigt werden könne, war offensichtlich übersehen worden, dass der Februar des Folgejahres 29 Tage haben würde. Ausweislich des zum 31. Dez. 2015 zunächst festgelegten Kündigungstermines sollte eine Kündigung jeweils nur zum Ende eines Kalendermonats erfolgen können. Dies entspricht auch den Kündigungsterminen nach § 622 Abs. 2 BGB bei länger als 2 Jahren beschäftigten Arbeitnehmers, was auch beim Kläger zutraf. Mithin ist anzunehmen, dass auch hier der Kündigungstermin zum Ende des Kalendermonats Februar 2016 hatte verlegt werden sollen.

3. Dennoch ist die unter dem Datum 16. Nov. 2015 ausgesprochene Kündigung der Beklagten zu 1 unwirksam. Sie ist inhaltlich nicht ausreichend bestimmt. Aus ihr kann nicht unmittelbar entnommen werden, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis der Parteien beendet werden sollte.

a. Bei der Auslegung einer Kündigungserklärung sind neben dem Wortlaut auch alle Begleitumstände zu würdigen, die dem Erklärungsempfänger bekannt waren und die einen Hinweis auf den Willen der Erklärenden bei Abgabe der Erklärung geben können (BAG v. 20. 6. 2013 – 6 AZR 805/11, NZA 2013, 1137 Rz. 14; BAG v. 5. 2. 2009 – 6 AZR 151/08, AP KSchG 1969 § 4 Nr. 69 Rz. 30 m.w.N., BAGE 129, 265). Aus Wortlaut und Begleitumständen der Kündigung muss der Erklärungsempfänger bei Zugang erkennen und bestimmen können, ob eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung gewollt ist und zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll (vgl. BAG v. 20. 6. 2013, a.a.O.; BAG v. 15. 12. 2005 – 2 AZR 148/05, NZA 2006, 79, unter B I 2 f aa der Gründe).

b. Die ausgesprochene Kündigung genügt diesen Anforderungen nicht. Sie ist in sich widersprüchlich. Sie enthält zwei unterschiedliche Enddaten für das Arbeitsverhältnis, die gleichberechtigt nebeneinander stehen. Aus der Sicht eines objektiven Empfängers lässt

sich auch in Kenntnis der – in der Kündigung auch erwähnten – Begleitumstände, wie etwa der zugesagten Verlegung des Kündigungstermins auf den 28. [recte: 29.] Feb. 2016, nicht ermitteln, welcher Endzeitpunkt nun gewollt ist.

4. Die unter dem Datum 27. Nov. 2015 ausgesprochene Kündigung hat allerdings das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 29. Feb. 2016 beendet. Die Kündigung war (zuletzt) unstreitig am 30. Nov. 2015 in den Hausbriefkasten des Klägers eingeworfen worden. Die Zurückweisung der Kündigung durch den Kläger war zwar unverzüglich (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) erfolgt, jedoch zu Unrecht. Nach der aus der durchgeführten Beweisaufnahme gewonnenen Überzeugung der Kammer hatte die erforderlichen Originalvollmachten eines Vertreters der Beklagten zu 1 beigelegt, wenn auch in einem gesonderten Umschlag. Unschädlich ist der beklagtenseits auf den 28. Feb. 2016 berechnete Kündigungstermin, der zutreffend mit dem 29. Feb. 2016 angesetzt werden muss, wie auch die durch den Kläger unterzeichnete Verlegung des Kündigungstermines auszulegen ist (vgl. oben II 2 b dd). Die Zurückweisung der Kündigung durch den Kläger (§ 174 Abs. 1 Satz 1 BGB) greift mithin nicht.

a. Die Kündigungserklärung war mit den Vollmachten am 30. Nov. 2015 in den Hausbriefkasten des Klägers eingeworfen worden und ist ihm am fraglichen Tag zugegangen. Dort hatte der Kläger sie am selben Tag vorgefunden. Dies folgt zur Überzeugung der Kammer aus der durchgeführten Beweiserhebung mit der Einvernahme der Zeugin D.. Diese hatte bestätigt, das Kündigungsschreiben in einem Umschlag und die Vollmachten in einem weiteren Umschlag gleichzeitig in den Hausbriefkasten des Klägers eingeworfen zu haben.

aa. Die Kündigung und die Vollmachten waren dem Kläger am 30. Nov. 2015 zugegangen, auch wenn der Einwurf der Erklärung und der Vollmachten erst nach üblicher Postlaufzeit erfolgt war.

(1) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG v. 22. 8. 2019 – 2 AZR 111/19, NZA 2019, 1490 Rz. 12 m.w.N.; BAG v. 25. 4. 2018 – 2 AZR 493/17, NZA 2018, 1157 Rz. 15) und des Bundesgerichtshofs (z.B. BGH v. 14. 2. 2019 – IX ZR 181/17, NJW 2019, 1151 Rz. 11) geht eine verkörperte Willenserklärung unter Abwesenden nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB dann zu, wenn sie in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers gelangt und für diesen unter gewöhnlichen Verhältnis-

sen die Möglichkeit besteht, von ihr Kenntnis zu nehmen. Zum Machtbereich des Empfängers rechnen von ihm vorgehaltene Empfangseinrichtungen, wie ein Hausbriefkasten. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme von den dort eingeworfenen Schreiben bzw. Erklärungen muss nach den „gewöhnlichen Verhältnissen“ und den „Gepflogenheiten des Verkehrs“ gegeben gewesen sein. Entsprechend geht ein in einen Briefkasten eingeworfenes Schreiben zu, sobald nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten Entnahme zu rechnen ist. Die individuellen Verhältnisse des Empfängers sind nicht maßgeblich; vielmehr ist im Interesse der Rechtssicherheit eine generalisierende Betrachtung anzustellen. Bestand unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme, so ist es nicht maßgeblich, ob der Empfänger durch Krankheit, zeitweilige Abwesenheit oder andere besondere Umstände einige Zeit an einer Kenntnisnahme gehindert war. Es ist seine Sache, für diese Fälle Vorsorge zu treffen.

Örtliche unterschiedliche Zeiten der Postzustellung stellen nach übereinstimmender Ansicht von Bundesarbeitsgericht und Bundesgerichtshof, welche beide die Annahme einer Verkehrsanschauung, bei Hausbriefkästen sei im Allgemeinen mit einer Leerung unmittelbar nach Abschluss der üblichen Postzustellzeiten zu rechnen, die allerdings stark variieren können, nicht beanstandet haben (BAG v. 22. 8. 2019, a.a.O., Rz. 15 m.w.N.; BGH v. 21. 1. 2004 – XII ZR 214/00, NJW 2004, 1320, unter II 3 der Gründe) – nicht unbeachtliche individuelle Verhältnisse des Empfängers dar. Allerdings rechneten die allgemeinen örtlichen Postzustellungszeiten dagegen nicht zu den individuellen Verhältnissen; sie seien vielmehr geeignet, die Verkehrsauffassung über die übliche Leerung des Hausbriefkastens zu beeinflussen (vgl. bereits BAG v. 22. 3. 2012 – 2 AZR 224/11, AP KSchG 1969 § 5 Nr. 19 Rz. 21).

(2) Vorliegend kann dahinstehen, wann im Bezirk, in dem der Kläger wohnhaft ist, üblicherweise die Post zugestellt wird. Es mag durchaus zutreffen, dass der durch die Zeugin D. bewirkte Einwurf des Kündigungsschreibens und der Vollmachten nach den üblichen Postlaufzeiten erfolgt war. Dafür spräche, dass die Ehefrau des Klägers die Post vor dessen Heimkunft bereits in die Wohnung gebracht hatte, während er noch das Kündigungsschreiben vorgefunden haben will. Allerdings räumt er selbst ein, bei Rückkunft zur Wohnung nochmals im Hausbriefkasten nachgesehen und die Kündigung vorgefunden zu haben. Damit ist aber der Zugang der Kündigung nach am 30. Nov. 2015 erfolgt. Auch wenn nach

den diesseits geteilten Grundsätzen des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofes tatsächlich frühestens erst am 1. Dez. 2015 der Zugang des Kündigungsschreibens/der Vollmachten anzunehmen sein sollte, kann doch der klägerseits eingeräumte tatsächliche Zugang noch am 30. Nov. 2015 – unabhängig, ob er zu einer nochmaligen Nachschau im Hausbriefkasten gehalten gewesen sein sollte, nicht außer Betracht bleiben. Er hatte das Kündigungsschreiben tatsächlich bereits am 30. Nov. 2015 in Händen gehalten.

bb. Der Kündigungserklärung hatten zur Überzeugung der Kammer auch die Originalvollmachten in einem weiteren Umschlag beigelegt, wie sich aus der Aussage Frau D.s ergibt. Die Aussage der Zeugin D. war nach Ansicht der Kammer glaubhaft. Sie hatte ihre Aussage ruhig und in sich schlüssig vorgetragen. Sie hatte angegeben, eine Kopie der Kündigung, die bereits in einem verschlossenen Umschlag gesteckt hatte, gesehen zu haben; weiter habe sie die von ihr als Original angesehenen Vollmachten gesehen. An die Tintenfarbe „blau“ der Unterschriften hatte sie sich erinnern können; zudem hatte sie zwei der drei Unterschriften konkreten Personen zuordnen können. Diese vor ihren Augen in einem weiteren Umschlag kuvertierten Vollmachten habe sie, mit dem Umschlag sowie dem Umschlag mit der Kündigung zeitgleich in den Hausbriefkasten des Klägers gesteckt. Dabei hatte die Zeugin auch den Einwurf im Ablauf schildern können, dass auf ihr Klingeln niemand geöffnet habe, sie dann gewartet habe, bis jemand aus dem Haus kam, damit sie an die Briefkästen habe gelangen können. Dass sie das vorgelegte Begleitschreiben zu der Kündigung nicht mehr erinnerte und auch nicht mehr wusste, den Einwurf auf den Umschlägen vermerkt und abgezeichnet zu haben, ist nach Ansicht der Kammer der zwischenzeitlich verstrichenen Zeit geschuldet.

Die Zeugin selbst war nach Überzeugung der Kammer glaubwürdig. Zwar stand und steht sie als Angestellte der Beklagte zu 1 im Lager der Arbeitgeberseite, doch reicht dieser Umstand für sich allein nicht aus, an ihrer Glaubwürdigkeit zu zweifeln. Weitere Umstände werden jedoch nicht vorgetragen, die es erlaubten, ihre Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen. Insbesondere war die Aussage unparteiisch und ohne Belastungseifer gemacht worden.

b. Die Vollmachten hatten sich am fraglichen Tag zur Überzeugung der Kammer bereits in A-Stadt befunden. Der Gegenbeweis des Klägers, am 30. Nov. 2015 seien noch keine Vollmachten ausgestellt gewesen, war zur Überzeugung der Kammer nicht erbracht

worden. Dies folgt aus den Aussagen der Zeugin D. und, beantragt vom Kläger, Herrn B.s als Partei.

Frau D. hatte, wie unter a. bereits ausgeführt, bekundet, es seien aus ihrer Sicht die Originalvollmachten für die Kündigung am 30. Nov. 2015 auf dem Schreibtisch von Frau K. gelegen und vor ihren Augen in einen Briefumschlag gesteckt worden, den sie mit dem in einem weiteren Umschlag, beinhaltend die Kündigungserklärung, in den Hausbriefkasten des Klägers eingesteckt habe. Die Frage, ob der weitere Umschlag, der bereits verschlossen gewesen sei, das Kündigungsschreiben enthalten habe, stellt sich nicht. Dieses war jedenfalls nicht vor den Augen Frau D.s kuvertiert worden. Und: Der Kläger bestreitet nicht, die schriftliche Kündigungserklärung (§ 623 BGB) erhalten zu haben. Der Einwurf der in einem weiteren Umschlag steckenden Vollmachtsurkunden wird durch die Zeugin bestätigt (vgl. oben a).

Die Frage nach einer schlüssigen Erklärung der Verwendung zweier Briefumschläge stellt sich jedenfalls im Rahmen der Aussage Frau D.s nicht. Diese war als Botin tätig geworden und hatte keinen Einfluss auf die konkrete Handhabung der Kuvertierung der Schreiben durch Frau K.. Sie hatte die ihr übergebenen Schreiben beim Kläger einzuwerfen, nicht zu hinterfragen, weswegen zwei Schreiben einzuwerfen waren. Den Einwurf beider Umschläge hatte sie zur Überzeugung der Kammer bestätigt.

Der klägerische Vortrag, am 30. Nov. 2015 seien noch keine Vollmachtsurkunden unterzeichnet gewesen, war durch Herrn B. als Partei nicht bestätigt worden. Dieser hatte gerade bekundet, die Vollmachten am 27. Nov. 2015 unterzeichnet mit einfacher Post nach A-Stadt gesandt zu haben; Frau K. habe ihm am 30. Nov. 2015 ca. mittags deren Eintreffen telefonisch bestätigt.

Die Aussage Herrn B.s ist zur Überzeugung der Kammer ebenso glaubhaft. Seine Aussage war schlüssig und in sich stimmig vorgetragen. Wenngleich es auf den ersten Blick durchaus zweifelhaft anmutet, dass ein gesetzlicher Vertreter (Verwaltungsrat) eines Unternehmens persönlich die Vollmachten zur Post bringt, um sie nach A-Stadt zu senden. Merkwürdig mutet es ebenso an, dass sie mit einfacher Post gesandt worden waren. Beides steht aber der Annahme, sie seien am fraglichen 27. Nov. 2015 abgesandt worden und am

30. Nov. 2015 in A-Stadt angekommen, nicht zwingend entgegen. Insbesondere ist zu sehen, dass es der Beklagte zu 1 und wohl auch dem Beklagten zu 2 gelegen gewesen war, den Kläger zu kündigen.

Herr B. war zur Überzeugung der Kammer glaubwürdig. Über seine Stellung als Verwaltungsrat der Beklagten zu 1 sind keine Umstände ersichtlich, die darüber hinaus gegen seine Glaubwürdigkeit sprächen.

Dass die Verwendung eines zweiten Umschlages für die Vollmachten merkwürdig anmuten mag, weil die Kündigung bereits im ersten, schon verschlossenen Umschlag steckte, soll nicht verneint werden. Denn auch bei Herausnahme der Kündigungserklärung aus dem verschlossenen Umschlag, wären nicht mehr Umschläge, als durch die vorgetragene Handhabung, verbraucht worden. Allerdings erscheint das vorgetragene Vorgehen der Kammer auch nicht völlig fernliegend, dass allein deswegen die Unrichtigkeit des Vortrags der Beklagten anzunehmen wäre, zumal der Einwurf beider Schreiben in den klägerischen Hausbriefkasten durch Frau D. bestätigt worden war.

c. Angesichts der nach durchgeführter Beweiserhebung zur Überzeugung der Kammer mit der Kündigung ebenso eingeworfenen Vollmachten geht die Zurückweisung der Kündigung durch den Kläger nach § 174 Abs. 1 Satz 1 BGB ins Leere.

d. Die zum 28. Feb. 2016 ausgesprochene Kündigung ist allerdings zum 29. Feb. 2016 wirkend auszulegen. Nr. 3 des Anstellungsvertrages ist zu entnehmen, dass die Kündigung jeweils zum Monatsende erfolgen sollte. Dahingehend war auch die Verlegung des Kündigungstermines durch den Kläger zu verstehen (vgl. oben II 2 b dd). Entsprechend ist anzunehmen, dass die Kündigung infolge des vom Kläger als 28. Feb. 2016 bezeichneten neuen Kündigungstermines unzutreffend auf diesen Tag wirkend datiert worden war.

e. Mangels des Eingreifens des Kündigungsschutzgesetzes (§ 23 Abs. 1 KSchG) bedarf die ausgesprochene Kündigung keiner Prüfung ihrer sozialen Rechtfertigung (§ 1 Abs. 2 KSchG)

5. Da die auf 27. Nov. 2015 datierte Kündigung das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 29. Feb. 2016 beendet hatte, bedarf es keiner Prüfung der nachfolgend ausgesprochenen Kündigungen mehr. Eine auf ein früheres Datum als den 29. Feb. 2016 ausgesprochene Kündigungserklärung war nachfolgend nicht mehr ausgesprochen worden.

- III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.
- IV. Umstände, die eine Zulassung der Revision bedingen (§ 72 Abs. 2 ArbGG), sind nicht gegeben.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Dr. Künzl

Niedermaier

Krikis