

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 5. Dezember 2019
- 2 AZR 147/19 -
ECLI:DE:BAG:2019:051219.U.2AZR147.19.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 11. Oktober 2017
- 12 Ca 15780/16 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 15. März 2019
- 9 Sa 445/18 -

Entscheidungsstichwort:

Kündigung namens einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Leitsatz:

§ 174 BGB findet analoge Anwendung auf einseitige Rechtsgeschäfte, die ein abweichend von der gesetzlichen Grundregel der §§ 709, 714 BGB allein vertretungsberechtigter Gesellschafter im Namen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vornimmt.

BUNDESGERICHTSHOF



2 AZR 147/19

9 Sa 445/18

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

5. Dezember 2019

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2019 durch die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor als Vorsitzende, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann und Dr. Schlünder sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Grimberg und Wolf für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 15. März 2019 - 9 Sa 445/18 - wird auf ihre Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin Annahmeverzugsvergütung lediglich in Höhe von 2.749,38 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12. Mai 2017 zu zahlen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung sowie Zahlungsansprüche. 1

Die Beklagte betreibt als Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Verwaltung eines Mietobjekts. Ihr Gesellschafter J bot der Klägerin im Vorstellungsgespräch an, auf der Grundlage von vier Arbeitsverträgen für die Beklagte und drei weitere Grundstücksverwaltungsgesellschaften tätig zu werden. Seit Ende Juni 2016 erbrachte die Klägerin an einem Büroarbeitsplatz Arbeiten für alle vier Gesellschaften und führte für diese Besichtigungstermine mit Mietinteressenten durch. Die Arbeitszeit wurde objektbezogen zugeordnet und abgerechnet. 2

Herr J legte der Klägerin einen arbeitgeberseitig noch nicht unterzeichneten Entwurf eines schriftlichen Arbeitsvertrags mit der Beklagten vor, den die Klägerin nicht unterschrieb. Im Vertragsentwurf heißt es auszugsweise: 3

- „1. Die Probezeit beträgt 6 Monate. ... Es gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen, d.h. Während der Probezeit 2 Wochen.
2. Eine Woche bei Vollzeitarbeit umfaßt normalerweise 42,5 Arbeitsstunden, d.h. ein Arbeitstag 8,5 Arbeitsstunden.

...

4. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seine Arbeitskraft ganz dem Arbeitgeber zu widmen, soweit er nicht einer genehmigten weiteren beruflichen Tätigkeit nachgeht. Jede berufliche Tätigkeit bedarf der schriftlichen Genehmigung durch den Arbeitgeber. Diese wird hiermit für ein Arbeitsverhältnis bei der P GbR, ein Arbeitsverhältnis bei der T GbR, ein Arbeitsverhältnis bei der S GbR ... (die „Anderen Arbeitgeber“) erteilt. Eine erteilte Genehmigung kann jederzeit widerrufen werden. Der Arbeitgeber wird sich mit den Anderen Arbeitgebern über die Arbeitseinteilung abstimmen.
5. Es wird ein Stundenlohn von € 11,50 vereinbart unter der Voraussetzung, daß das Arbeitsverhältnis über Lohnsteuerkarte und Vollversicherung abgerechnet wird. ...

Der AN erhält zusammen mit dem Gehalt für den Monat Dezember 2016 bzw. für den letzten Monat dieses Arbeitsverhältnisses eine Prämie in Höhe von € 1,75 pro bis zum 31.12.2016 geleisteter Arbeitsstunde (also nicht für Urlaubsstunden, Feiertagsstunden etc.) unter der Voraussetzung, daß dieses Arbeitsverhältnis am 15.12.2016 ungekündigt fortbesteht, es keine Ausfälle wie Krankheit etc. gab und das Arbeitsverhältnis unbelastet ist. Jede bis dahin gezahlte Prämie wird darauf angerechnet. Von dieser Prämie werden die bereits gezahlten bzw. zu zahlenden Zuschüsse zum Job-Ticket abgezogen.

...

7. ...
Der AN ... berichtet unmittelbar an den geschäftsführenden Gesellschafter, Herrn J,
8. Der Arbeitnehmer verpflichtet sich zur **strengsten Verschwiegenheit** insbesondere hinsichtlich aller Informationen, die Herrn J und seine Mitgesellschafter, ihre finanziellen Verhältnisse, ihre Vermögenslagen, ihre Bankverbindungen, gerichtliche Auseinandersetzungen wie auch außergerichtliche, ihre Beteiligungen, ihre privaten und geschäftlichen Kontakte und ähnliches betreffen.

...

Ort und Datum ...

Ort und Datum

J

Unterschrift des Arbeit-
nehmers

(in Vollmacht aller Gesellschafter)“

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit einem von Herrn J unterzeichneten Schreiben vom 9. November 2016, das der Klägerin an diesem Tag übergeben wurde, ordentlich „unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von 2 Wochen zum nächstmöglichen Termin“. Mit gleichlautenden Schreiben kündigte Herr J auch die Arbeitsverhältnisse der Klägerin mit den drei anderen Grundstücksverwaltungsgesellschaften.

4

Die Klägerin wies ua. die namens der Beklagten erklärte Kündigung mit Schreiben vom 14. November 2016 mangels Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurück. Das Zurückweisungsschreiben wurde einer Mitarbeiterin der Beklagten am späten Nachmittag des 16. November 2016 durch den Sohn der Klägerin überbracht.

5

Mit ihrer rechtzeitig erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die Kündigung sei nach § 174 BGB unwirksam. Außerdem hat sie Annahmeverzugsvergütung für die Zeit vom 24. November 2016 bis zur rechtskräftig festgestellten Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien spätestens am 15. April 2017 sowie Urlaubsabgeltung für die Zeit vom 1. Juli 2016 bis zum 15. Dezember 2016 jeweils unter Zugrundelegung einer Arbeitszeit von zehn Wochenstunden und Einbeziehung der Prämie in Höhe von 1,75 Euro brutto pro Stunde verlangt.

6

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - sinngemäß beantragt,

7

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 9. November 2016 nicht aufgelöst wurde;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie Annahmeverzugsvergütung für die Zeit vom 24. November 2016 bis zum 15. April 2017 in Höhe von 2.749,38 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über

- dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie Urlaubsabgeltung in Höhe von 391,36 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Kündigung vom 9. November 2016 sei wirksam. § 174 BGB finde keine Anwendung. Die Zurückweisung sei verspätet erfolgt. Überdies sei die Klägerin in Kenntnis gesetzt worden, dass Herr J die Beklagte nach dem Gesellschaftsvertrag allein vertrete. Das sei ihr aufgrund ihrer Tätigkeit, der Mietverträge, der Korrespondenz mit den Mietern und seines alleinigen Auftretens bekannt gewesen und habe sich im Übrigen aus dem Entwurf eines Arbeitsvertrags ergeben. Jedenfalls sei es treuwidrig, wenn die Klägerin sich nunmehr auf § 174 BGB berufe, obwohl sie die alleinige Vertretungsmacht des Herrn J während der gesamten Dauer ihrer Beschäftigung nie beanstandet habe. Die geltend gemachten Zahlungsansprüche bestünden nicht. Die Parteien hätten sich mündlich auf die Regelungen im Vertragsentwurf mit der Maßgabe verständigt, dass die Gesamtwochenarbeitszeit für alle Gesellschaften 30 Stunden betragen habe. Die einzelnen Gesellschaften müssten lediglich anteilig für die jeweils abgerufene Arbeitszeit haften. Für die Beklagte sei die Klägerin nur in sehr geringem Umfang tätig geworden. Die Voraussetzungen für die Zahlung der Prämie lägen nicht vor. Weitere Urlaubsabgeltung könne die Klägerin nicht verlangen.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

9

Entscheidungsgründe

- Die Revision hat nur hinsichtlich der Klägerin zu viel zuerkannter Annahmeverzugsvergütung in Höhe von 0,62 Euro brutto Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet. 10
- I. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kündigungsschutzantrag zu Recht stattgegeben. 11
1. Der Antrag ist zulässig. 12
- a) Die Klägerin musste ihn nicht gegen alle vier Grundstücksverwaltungsgesellschaften richten. Die Beklagte ist allein passiv prozessführungsbefugt. 13
- aa) Es kann dahinstehen, ob zwischen einem Arbeitnehmer und mehreren Gesellschaften, die sich nicht ihrerseits zu einem neuen Rechtssubjekt zusammengeschlossen haben, das alleiniger Arbeitgeber geworden ist, ein - „einheitliches“ - Arbeitsverhältnis bestehen kann (*vgl. § 351 BGB sowie BAG 27. März 1981 - 7 AZR 523/78 - BAGE 37, 1; zustimmend Lange NZA 2012, 1121 ff.; König Arbeitgeberrmehrheiten S. 49 ff.*) oder ob es zwischen verschiedenen Rechtssubjekten so viele Rechtsbeziehungen geben muss, wie - auf derselben Seite - Rechtspersönlichkeiten beteiligt sind, und deshalb allenfalls mehrere Arbeitsverhältnisse - in einem jeweils durch Auslegung zu ermittelnden Umfang - voneinander abhängig gemacht werden können (*vgl. Wiedemann Anm. AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1*). Auch bedarf keiner Entscheidung, ob eine Klage, auf die festgestellt werden soll, dass ein mit (nur) einem Arbeitgeber bestehendes Arbeitsverhältnis nicht durch eine von diesem erklärte Kündigung aufgelöst worden ist, mangels passiver Prozessführungsbefugnis des allein beklagten Arbeitgebers unzulässig ist, wenn tatsächlich an dem Arbeitsverhältnis auf Arbeitgeberseite mehrere Rechtssubjekte beteiligt sind oder doch das betreffende Arbeitsverhältnis mit solchen des Arbeitnehmers zu anderen Arbeitgebern in seinem Bestand untrennbar verbunden ist. 14

- bb) Zwischen der Klägerin und den vier Grundstücksverwaltungsgesellschaften bestand weder ein „einheitliches Arbeitsverhältnis“ noch waren die einzelnen Arbeitsverhältnisse in ihrem Bestand untrennbar miteinander verbunden. 15
- (1) Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, die Beteiligten hätten zwar eine Gesamtarbeitszeit der Klägerin für die vier Grundstücksverwaltungsgesellschaften bei variabler Verteilung auf die einzelnen Arbeitgeberinnen vereinbart. Doch führe die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Gesellschaft nicht zur Reduzierung der Gesamtarbeitszeit. Deshalb sei es nicht ausgeschlossen, dass gleichzeitig für alle Arbeitsverhältnisse ausgesprochene Kündigungen in unterschiedlichen Verfahren angegriffen und ggf. unterschiedlich beurteilt werden könnten. 16
- (2) Damit ist das Berufungsgericht in Auslegung des „Vertragswerks“ sämtlicher Beteiligten von vier zwar in ihrer Durchführung miteinander verzahnten, in ihrem Bestand jedoch nicht untrennbar miteinander verbundenen Arbeitsverhältnissen ausgegangen. Diese Auslegung lässt keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen. 17
- (a) Die Grundstücksverwaltungsgesellschaften haben sich unstreitig nicht zu einer weiteren Außengesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, die ihrerseits Arbeitgeberin der Klägerin geworden ist. Sollten die Gesellschaften sich iSv. § 705 BGB verabredet haben, einen gemeinsamen Betrieb zu führen, handelte es sich um eine Innengesellschaft, bei der die Gesellschafter jeweils Vertragsarbeitgeber bleiben (*vgl. ErfK/Koch 20. Aufl. BetrVG § 1 Rn. 14*). 18
- (b) Die Beteiligten haben weder ausdrücklich ein „einheitliches Arbeitsverhältnis“ vereinbart noch haben sie die einzelnen Arbeitsverhältnisse explizit im Sinne einer ausschließlich einheitlichen Kündbarkeit aller Vertragsverhältnisse miteinander verknüpft. 19

- (c) Eine entsprechende Abrede ist auch nicht konkludent getroffen worden. 20
Das Landesarbeitsgericht hat keine Umstände festgestellt, aus denen sich ergäbe, die vier Arbeitsverhältnisse, denen vier separat abgeschlossene Arbeitsverträge zugrunde lagen, hätten ausschließlich gemeinsam gelten sollen (vgl. BAG 19. April 2012 - 2 AZR 186/11 - Rn. 16). Die einzelnen Vereinbarungen „standen und fielen“ nicht miteinander (vgl. BAG 27. März 1981 - 7 AZR 523/78 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 37, 1). Solches folgt insbesondere nicht aus der Vereinbarung einer Gesamtarbeitszeit der Klägerin von 30 Wochenstunden für alle vier Gesellschaften bei flexibler Verteilung auf die einzelnen Arbeitgeberinnen.
- (aa) Nach den Abreden der Beteiligten sollte die Klägerin einerseits jeder 21
Gesellschaft ihre volle Arbeitskraft zur Verfügung stellen (vgl. Nr. 4 des Arbeitsvertragsentwurfs). Andererseits sollte sie nicht 120 (4 x 30) Wochenstunden leisten müssen. Zugleich war sämtlichen Vertragschließenden bewusst, dass eine einzelne Gesellschaft - zumindest regelmäßig - keinen Beschäftigungsbedarf für 30 Wochenstunden haben würde. Hieraus folgt aber für sich genommen nicht, dass die einzelnen Arbeitsverträge eine „einheitliche“ Rechtsbeziehung begründen oder doch nur gemeinsam sollten gelten können.
- (bb) Die Arbeitspflicht der Klägerin lag jeweils inhaltlich und in ihrem zeit- 22
lichen Umfang fest. Die geschuldeten Tätigkeiten waren nicht funktional aufeinander bezogen. Bei Beendigung nur einer der Rechtsbeziehungen wäre nicht unklar gewesen, in welchem Umfang die Klägerin zur Arbeitsleistung verpflichtet geblieben wäre. Die Klägerin wäre auch nicht bloß mit einem Teil ihrer zur Verfügung stehenden Arbeitskraft gebunden geblieben und hätte lediglich einen Teil der Vergütung beanspruchen können. Vielmehr hätte - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Gesellschaft überhaupt nicht zu einer Reduzierung der Gesamtarbeitszeit geführt. Gegebenenfalls hätten die verbliebenen Grundstücksverwaltungsgesellschaften für die „volle“ Beschäftigung und Vergütung der Klägerin sorgen müssen.

(cc) Es war auch sonst nicht zwingend erforderlich zu vereinbaren, dass die Arbeitsverhältnisse nur einheitlich von und gegenüber allen vier Arbeitgeberinnen gekündigt werden können. 23

(aaa) Auf Arbeitgeberseite bestand angesichts der Personenidentität hinsichtlich des allein geschäftsführenden Gesellschafters schon nicht die Gefahr einer unabgestimmten Kündigung durch eine Gesellschaft. Deshalb kann dahinstehen, ob in einer solchen die Verletzung des - konkludent geschlossenen - Gesellschaftsvertrags einer auf die gemeinschaftliche Durchführung der vier Arbeitsverhältnisse gerichteten Innengesellschaft bürgerlichen Rechts gelegen hätte. Überdies war der betriebliche Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (§ 23 Abs. 1) unstreitig selbst dann nicht eröffnet, wenn die Arbeitnehmer aller vier Gesellschaften zusammenzurechnen gewesen wären. Darum hätten bei einem „Alleingang“ einer Gesellschaft die anderen Arbeitgeberinnen, wenn sie sich durch die Beschäftigung der Klägerin mit 30 Wochenstunden überfordert gesehen hätten, die mit ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisse ebenfalls beenden oder anpassen können, ohne dass eine ordentliche Änderungs- oder Beendigungskündigung der sozialen Rechtfertigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG bedurft hätte. 24

(bbb) Die Klägerin hatte ebenfalls kein Interesse an einer bloß gemeinsamen Kündigungsmöglichkeit für die Arbeitgeberseite. Durch die von einer Gesellschaft erklärte Beendigungskündigung wäre sie weder der verbleibenden Arbeitsverhältnisse noch ihrer Ansprüche auf Beschäftigung mit und Vergütung für 30 Wochenstunden verlustig gegangen. Sie hätte zwar eine Schuldnerin verloren. Doch wäre das Äquivalenzverhältnis unberührt geblieben. Was das übernommene Insolvenzrisiko anbelangt, hätte die Klägerin auch mit zwei oder drei Schuldnerinnen besser gestanden, als wenn sie nur ein Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitgeber gehabt hätte. 25

(ccc) Im vorliegenden Rechtsstreit kann dahinstehen, ob *die Klägerin* die vier Arbeitsverhältnisse lediglich gemeinsam sollte kündigen können. Indes war auch für sie ein bloß einheitliches Kündigungsrecht nicht ausdrücklich verein- 26

bart und gilt ebenfalls, dass die anderen Arbeitgeberinnen im Fall einer „Teilkündigung“ durch die Klägerin ohne das Erfordernis einer sozialen Rechtfertigung mit Änderungs- oder Beendigungskündigungen hätten reagieren können.

(dd) Für die Frage nach dem Vorliegen eines „einheitlichen Arbeitsverhältnisses“ oder doch mehrerer in ihrem Bestand untrennbar miteinander verbundener Arbeitsverhältnisse kommt es nicht darauf an, ob die vier Gesellschaften als Gesamtschuldnerinnen gemäß §§ 421 ff. BGB für die Beschäftigung und Vergütung der Klägerin haften sollten. Eine gemeinsame vertragliche Verpflichtung iSv. § 427 BGB kann auch bei getrennten Verträgen vorliegen, sofern - wie hier - jeder Schuldner subjektiv mit der Verpflichtung (auch) des anderen rechnet (*RG 17. März 1909 - I 150/08 - RGZ 70, 405; BGH 29. September 1959 - VIII ZR 105/58 - zu A I 2 c der Gründe; Palandt/Grüneberg 78. Aufl. § 427 Rn. 1; PWW/Müller 14. Aufl. § 427 Rn. 2*). Dabei kann die „Haftungseinheit“ sich auf die Durchführung mehrerer parallel bestehender Vertragsverhältnisse beschränken. Es ist möglich, dass eine Gesamtschuldnerschaft hinsichtlich der Beschäftigung und Vergütung eines Arbeitnehmers für die Zukunft durch die wirksame Kündigung eines der verbundenen Arbeitsverhältnisse (teilweise) beendet wird. Dabei besagen die §§ 421 ff. BGB auch nichts über die Kündbarkeit eines einzelnen Vertragsverhältnisses. Die Kündigung allein des betreffenden Arbeitsverhältnisses durch einen oder gegen einen Gesamtschuldner ist zulässig, wenn sie von den Beteiligten nicht ausgeschlossen wurde. Sie hat nach § 425 Abs. 1 und Abs. 2 BGB Einzelwirkung, soweit sich - wie vorliegend - aus dem „Vertragswerk“ nicht ein anderes ergibt (*vgl. Staudinger/Looschelders (2017) § 425 Rn. 11 und 13*).

27

(ee) Schließlich musste nicht ein „einheitliches Arbeitsverhältnis“ vereinbart werden, um zugunsten der Klägerin, die nur einmal 30 Wochenstunden leisten wollte, eine Gesamtgläubigerschaft der vier Gesellschaften iSv. § 428 BGB hinsichtlich ihrer - teilbaren - Arbeitsleistung zu begründen. Auch eine gemeinsame, lediglich einmalige Forderungsberechtigung mehrerer Arbeitgeber kann durch getrennte Verträge konstituiert werden. Dabei lag in der mündlich zum Inhalt aller Arbeitsverhältnisse gemachten Regelung gemäß Nr. 4 des Ver-

28

tragsentwurfs die zulässige, von § 428 BGB abweichende Abrede, dass die vier Arbeitgeberinnen - nach interner Abstimmung - sollten bestimmen können, wem gegenüber die Klägerin ihre Arbeitsleistung jeweils zu erbringen hatte (*vgl. OLG Karlsruhe 27. Juli 2012 - 11 Wx 63/12 - zu II 2 der Gründe; Palandt/Grüneberg 78. Aufl. § 428 Rn. 1*). Eine solche Abrede wäre auch bei einem „einheitlichen Arbeitsverhältnis“ nicht entbehrlich gewesen. Indes hätte es keiner Genehmigung einer „weiteren beruflichen Tätigkeit“ wie in Nr. 4 des Arbeitsvertragsentwurfs bedurft.

b) Der Kündigungsschutzantrag ist nicht wegen anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) oder entgegenstehender Rechtskraft (§ 322 Abs. 1 ZPO) unzulässig. In den weiteren von der Klägerin geführten Verfahren ist bzw. war jeweils der Bestand eines - gesondert kündbaren - Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und einer anderen Grundstücksverwaltungsgesellschaft im Streit. 29

2. Der Kündigungsschutzantrag ist begründet. 30

a) Zwischen den Parteien bestand gemäß dem von der Klägerin verfolgten Feststellungsbegehren ein in seiner Existenz eigenständiges Arbeitsverhältnis (*Rn. 15 ff.*). 31

b) Die Kündigung der Beklagten vom 9. November 2016 gilt nicht nach § 7 Satz 1 KSchG als wirksam. Die Klägerin hat innerhalb der Frist des § 4 Satz 1 KSchG Kündigungsschutzklage gegen die hiesige Beklagte erhoben. Das genügte. 32

c) Die Kündigung, der kein Nachweis der alleinigen Vertretungsmacht des Gesellschafters J der Beklagten beigefügt war, hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst. Sie ist in analoger Anwendung von § 174 BGB unwirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht ohne revisiblen Rechtsfehler angenommen. 33

aa) Nach § 174 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unabhängig vom Bestehen einer Vollmacht und ohne die Möglichkeit einer Heilung oder Genehmigung (*vgl. BAG 25. September 2014 - 2 AZR 567/13 - Rn. 12*) unwirksam, wenn der Bevollmächtigte weder eine Vollmachtsurkunde vorlegt noch die Bevollmächtigung dem Erklärungsempfänger vom Vollmachtgeber zuvor bekannt gegeben worden ist, und der Erklärungsempfänger das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. 34

bb) Nach seinem eindeutigen Wortlaut („Bevollmächtigter“, „Vollmachtgeber“, „Vollmachtsurkunde“) gilt § 174 BGB unmittelbar lediglich für das Handeln eines Vertreters aufgrund einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (*Vollmacht; vgl. die Legaldefinition in § 166 Abs. 2 Satz 1 BGB*). Allerdings ist die Vorschrift analog auf Fälle anzuwenden, in denen einerseits für den Erklärungsempfänger eine vergleichbare Unsicherheit über die vom Vertreter in Anspruch genommene Vertretungsmacht besteht und andererseits die Vertretungsmacht auf einer Willensentscheidung des Vertretenen beruht, die von ihm gegenüber dem Erklärungsempfänger nachgewiesen werden kann. Das Recht, ein einseitiges Rechtsgeschäft mangels Vorlage eines Nachweises der beanspruchten Vertretungsmacht zurückzuweisen, entspricht dann einer billigen Rücksichtnahme, während zugleich eine Beengung des Verkehrs nicht zu besorgen steht (*vgl. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch I S. 240 zu § 122 Entwurf des BGB*). 35

(1) Danach ist § 174 BGB auf gesetzliche oder ihnen gleichzustellende Vertreter nicht analog anzuwenden (*vgl. BAG 20. September 2006 - 6 AZR 82/06 - Rn. 37, BAGE 119, 311*). Die gesetzliche Vertretungsmacht beruht nicht auf einer Willensentscheidung des Vertretenen. Sie kann nicht durch eine „Vollmachtsurkunde“ nachgewiesen werden. Deshalb wird dem Erklärungsempfänger die mit der Inanspruchnahme gesetzlicher Vertretungsmacht verbundene Unsicherheit über das Bestehen der behaupteten Vertretungsmacht zugemutet (*vgl. BAG 20. September 2006 - 6 AZR 82/06 - Rn. 39, aaO; 10. Februar 2005 - 2 AZR 584/03 - zu B I 1 c aa der Gründe; BGH 20. Februar 2014 - III ZR* 36

443/13 - Rn. 14, BGHZ 200, 195; 9. November 2001 - LwZR 4/01 - zu III 1 der Gründe).

(2) Das Recht zur Zurückweisung besteht auch im Fall der organschaftlichen Vertretung grundsätzlich nicht (*BAG 20. September 2006 - 6 AZR 82/06 - Rn. 40, BAGE 119, 311; BGH 9. November 2001 - LwZR 4/01 - zu III 1 der Gründe*). Die organschaftliche Vertretungsmacht beruht auf der Bestellung des Vertreters zum Organ einer juristischen Person, die nur durch ihre Organe am Rechtsverkehr teilnehmen kann (*BAG 10. Februar 2005 - 2 AZR 584/03 - zu B I c aa der Gründe*). Der Unsicherheit über die in Anspruch genommene organschaftliche Vertretungsmacht wirkt die grundsätzlich vorgeschriebene Eintragung des Vertreters als Organ in ein öffentliches Register entgegen, aus dem sich in vielen Fällen die Person des Organs und der Umfang seiner Vertretungsmacht ergibt, vgl. § 67 BGB, §§ 33, 34, 106, 107, 162 HGB, § 81 Abs. 1 AktG, § 39 Abs. 1 GmbHG, § 28 Satz 1 GenG (*vgl. BGH 20. Februar 2014 - III ZR 443/13 - Rn. 14, BGHZ 200, 195; 9. November 2001 - LwZR 4/01 - zu III 1 der Gründe*).

37

(3) § 174 BGB ist indes analog anzuwenden, wenn eine organschaftliche Gesamtvertretungsmacht kraft Ermächtigung eines einzelnen Organmitglieds durch die zusammen mit ihm gesamtvertretungsbefugten Organmitglieder zu einer organschaftlichen Alleinvertretungsmacht erweitert wird (*vgl. BAG 10. Februar 2005 - 2 AZR 584/03 - zu B I 1 c aa der Gründe; 18. Dezember 1980 - 2 AZR 980/78 - zu II 3 b der Gründe*). Diese Alleinvertretungsmacht lässt sich keinem öffentlichen Register entnehmen. Die Ermächtigung des Alleinvertreters kann durch eine Erklärung aller oder der übrigen Organmitglieder nachgewiesen werden.

38

(4) Mit dem Bundesgerichtshof (*BGH 20. Februar 2014 - III ZR 443/13 - Rn. 14, BGHZ 200, 195; 9. November 2001 - LwZR 4/01 - zu III 1 der Gründe*) und der ganz herrschenden Meinung im Schrifttum (*Erman/Maier-Reimer BGB 15. Aufl. § 174 Rn. 3; Jauernig/Mansel BGB 17. Aufl. § 174 Rn. 1; MüKoBGB/Schubert 8. Aufl. § 174 Rn. 15; Palandt/Ellenberger 78. Aufl. § 174 Rn. 4;*

39

BeckOK BGB/Schäfer Stand 1. November 2019 § 174 Rn. 5; Hk - BGB/Dörner 10. Aufl. § 174 Rn. 1; Spelge RdA 2016, 309, 311; SPV/Preis 11. Aufl. Rn. 103; Staudinger/Schilken (2019) § 174 Rn. 8; Weinland in jurisPK-BGB 8. Aufl. § 174 Rn. 5.1) findet § 174 BGB auch analoge Anwendung auf einseitige Rechtsgeschäfte, die ein abweichend von der gesetzlichen Grundregel der §§ 709, 714 BGB gemäß § 710 BGB allein vertretungsberechtigter Gesellschafter im Namen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vornimmt.

(a) Einerseits besteht beim Erklärungsgegner eine vergleichbare Unsicherheit über die vom handelnden Gesellschafter in Anspruch genommene Alleinvertretungsmacht wie im Fall der rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht). Bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts können die Vertretungsverhältnisse anders als bei der ansonsten für die organschaftliche Vertretung grundsätzlich vorgeschriebenen Eintragung des Vertreters als Organ in ein öffentliches Register, aus dem sich die Person des Organs und der Umfang seiner Vertretungsmacht ergibt, keinem öffentlichen Register entnommen werden, sondern ergeben sich aus einem keiner Publizität unterliegenden Gesellschaftsvertrag. Soweit die Gesellschaft nicht entsprechend der gesetzlichen Grundregel der §§ 709, 714 BGB durch sämtliche Gesellschafter handelt, liegt damit auch bei Teilnahme einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts am Rechtsverkehr eine Situation vor, die der des § 174 BGB entspricht (*BGH 20. Februar 2014 - III ZR 443/13 - Rn. 14, BGHZ 200, 195; 9. November 2001 - LwZR 4/01 - zu III 1 der Gründe*). 40

(b) Andererseits ist durch die Geltung von § 174 BGB keine „Beengung des Verkehrs“ zu besorgen. 41

(aa) Die Alleinvertretungsmacht beruht auf einer Willensentscheidung der Gesellschafter. Diese Entscheidung kann - wenn keine Vollmacht der übrigen Gesellschafter erteilt ist - entweder durch Vorlage des Gesellschaftsvertrags (ggf. in Auszügen) oder durch eine Erklärung der anderen Gesellschafter über die von §§ 709, 714 BGB abweichende Vertretungsbefugnis des Handelnden belegt werden (*vgl. BGH 20. Februar 2014 - III ZR 443/13 - Rn. 14, BGHZ 200,* 42

195; 9. November 2001 - LwZR 4/01 - zu III 1 der Gründe; Hess. LAG 23. Mai 2011 - 16 Sa 35/11 - zu II 1 a der Gründe). Aufgrund der letztgenannten Nachweismöglichkeit besteht - entgegen der Ansicht der Revision - durch die analoge Anwendung von § 174 BGB kein faktischer Zwang, den Gesellschaftsvertrag schriftlich abzuschließen.

(bb) Die im Gesellschaftsvertrag umfassend eingeräumte alleinige Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters beschränkt sich ebenso wenig auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft wie die einem Gesellschafter von der Gesellschafterversammlung erteilte umfassende Vollmacht. Dementsprechend muss der dem (späteren) Erklärungsempfänger einmal vorgelegte Gesellschaftsvertrag, die ihm einmal vorgelegte Erklärung aller oder der übrigen Gesellschafter oder eine ihm einmal überreichte Vollmachtsurkunde nicht vor jedem einseitigen Rechtsgeschäft erneut vorgelegt werden (*vgl. BAG 24. September 2015 - 6 AZR 492/14 - Rn. 22 ff., BAGE 152, 363*). Eines neuen bzw. ergänzten Nachweises bedarf es nur - aber auch immer - dann, wenn Änderungen im Gesellschafterbestand oder in den Vertretungsverhältnissen zu verzeichnen sind (*vgl. Spelge RdA 2016, 309, 311*). 43

(cc) Unerheblich ist es hingegen, dass der Gesellschaftsvertrag jederzeit - auch mündlich - geändert werden *könnte*. Das von § 174 BGB geschützte Gewissheitsinteresse erstreckt sich nicht auf Zweifel darüber, ob die nachgewiesene bzw. mitgeteilte Vertretungsmacht (noch) den Tatsachen entspricht. Die Norm schützt den Erklärungsempfänger nicht davor, dass er der Mitteilung über die Vertretungsverhältnisse keinen Glauben schenkt, sondern will ihm nur die Nachforschung darüber ersparen. Wenn er die ihm mitgeteilten Vertretungsverhältnisse anzweifelt, kann er gemäß § 180 BGB das Fehlen der vermeintlichen Vertretungsmacht rügen (*vgl. BAG 24. September 2015 - 6 AZR 492/14 - Rn. 25, BAGE 152, 363*). Damit erweist sich zugleich der Einwand der Revision als verfehlt, bei Nichtanwendung von § 174 BGB werde dem Erklärungsempfänger über die Möglichkeit einer Beanstandung nach § 180 BGB ausreichender Schutz gewährt. Der durch § 180 BGB vermittelte Schutz ersetzt 44

nicht denjenigen nach § 174 BGB, er ergänzt ihn (*eingehend Spelge RdA 2016, 309, 311 f.*).

(dd) Die analoge Anwendung von § 174 BGB hat entgegen der Ansicht der 45
Beklagten auch nicht zur Folge, dass die übrigen Gesellschafter trotz der anderslautenden Regelung im Gesellschaftsvertrag in Teilbereichen doch an der Geschäftsführung mitwirken müssten. Sie haben lediglich dafür Sorge zu tragen, dass der exklusiv zur Führung der Geschäfte berufene Gesellschafter seine Entscheidungen auch im Außenverhältnis zu Dritten rechtssicher allein „exekutieren“ kann.

cc) Die Klägerin hat die Kündigung entsprechend § 174 BGB zurückgewiesen. 46

dd) Dies geschah unverzüglich. 47

(1) Für die Frage, ob eine Zurückweisung iSd. § 174 Satz 1 BGB unverzüglich erfolgt ist, gelten die zu § 121 BGB aufgestellten Grundsätze entsprechend. 48
Die Zurückweisung muss daher nicht sofort erfolgen. Dem Erklärungsempfänger ist vielmehr eine gewisse Zeit zur Überlegung und zur Einholung des Rats eines Rechtskundigen darüber einzuräumen, ob er das einseitige Rechtsgeschäft wegen fehlender Vorlage eines Vollmachtbelegs zurückweisen soll. Innerhalb welcher Zeitspanne der Erklärungsempfänger das Rechtsgeschäft zurückweisen muss, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (*BAG 8. Dezember 2011 - 6 AZR 354/10 - Rn. 32, BAGE 140, 64*). Die Zurückweisung einer Kündigungserklärung ist nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche ohne Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls nicht mehr unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB (*BAG 13. Dezember 2012 - 6 AZR 608/11 - Rn. 67*). Die Frist beginnt mit der tatsächlichen Kenntnis des Empfängers von der Kündigung und der fehlenden Vorlegung einer Vollmachtsurkunde (*vgl. § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB; BAG 8. Dezember 2011 - 6 AZR 354/10 - Rn. 33, aaO*).

(2) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Beklagten das Zurückweisungsschreiben mit der Übergabe an die zuständige Mitarbeiterin unverzüglich iSd. § 174 Satz 1 BGB zugegangen ist. Zwar weist die Revision zu Recht darauf hin, dass es seine anschließende Würdigung mit dem Bemerkten eingeleitet hat, es lägen keine besonderen Umstände vor, aufgrund derer die Rüge trotz ihrer Erhebung innerhalb von einer Woche nach Ausspruch der Kündigung nicht mehr als unverzüglich zu bewerten wäre. Das bleibt jedoch unschädlich, weil es gleichwohl den gesamten von ihm festgestellten Sachverhalt ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze dahin gewürdigt hat, der Klägerin sei kein schuldhaftes Zögern anzulasten. Dass ihr angesichts des Erhalts von vier Kündigungsschreiben bezogen auf vier Arbeitsverträge mit vier Gesellschaften eine gewisse Prüfungs- und Überlegungsfrist einzuräumen war, wird von der Beklagten nicht angezweifelt. Von Rechts wegen nicht zu beanstanden ist auch die weitere Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin, die aufgrund eines Hexenschusses nicht in der Lage war, das auf den 14. November 2016 datierte Zurückweisungsschreiben persönlich zu übermitteln, habe sich ihres Sohns als Boten bedienen dürfen, obgleich dieser erst am 16. November 2016 zur Verfügung gestanden habe. Die Entscheidung, die schriftliche Zurückweisung durch einen Zeugen „des Vertrauens“ und nicht zB durch einen Botendienst überbringen zu lassen, begründet jedenfalls dann kein schuldhaftes Zögern, wenn es dadurch - wie hier - nicht zu einer erheblich längeren Übermittlungsdauer kommt.

49

(3) Entgegen der Ansicht der Revision bestand nicht ausnahmsweise eine Obliegenheit der Klägerin, die Übermittlung des Zurückweisungsschreibens besonders zu beschleunigen. Selbst wenn sie nach Erhalt der Kündigung erklärt haben sollte, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist erfüllen zu wollen, hätte sie damit nicht den objektiven Anschein begründet, gegen die Kündigung nicht vorgehen zu wollen. Deshalb kann dahinstehen, ob andernfalls eine Rüge analog § 174 BGB zur Vermeidung einer „Verwirkung“ besonders schnell hätte erfolgen müssen.

50

ee) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Zurückweisung nicht in analoger Anwendung von § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen war. 51

(1) Nach dieser Bestimmung besteht kein Zurückweisungsrecht, wenn der Vollmachtgeber den Erklärungsempfänger von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hat. Für das In-Kennntnis-Setzen ist keine Form vorgeschrieben. Es genügt eine Mitteilung des Vollmachtgebers, die sich - ua. - an den (späteren) Erklärungsempfänger richtet (*BAG 24. September 2015 - 6 AZR 492/14 - Rn. 27, BAGE 152, 363*). Ein In-Kennntnis-Setzen liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter - zB durch die Bestellung zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung - in eine Position berufen hat, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden ist. Dabei reicht allerdings die bloße Übertragung einer solchen Funktion nicht aus, wenn diese Funktionsübertragung aufgrund der Stellung des Bevollmächtigten im Betrieb nicht ersichtlich ist und auch keine sonstige Bekanntmachung erfolgt. Vielmehr muss der Erklärungsempfänger davon in Kenntnis gesetzt werden, dass der Erklärende diese Stellung tatsächlich innehat. Diese Notwendigkeit ergibt sich daraus, dass die Berufung eines Mitarbeiters auf die Stelle eines Personalleiters oder eine ähnliche Stelle zunächst ein rein interner Vorgang ist. Ein In-Kennntnis-Setzen iSd. § 174 Satz 2 BGB verlangt aber begriffsnotwendig zudem einen äußeren Vorgang, der diesen inneren Vorgang öffentlich macht und auch die Arbeitnehmer erfasst, die erst nach einer eventuell im Betrieb bekannt gemachten Berufung des kündigenden Mitarbeiters in eine mit dem Kündigungsrecht verbundene Funktion eingestellt worden sind. Denn das In-Kennntnis-Setzen muss ungeachtet der fehlenden Formbedürftigkeit stets ein gleichwertiger Ersatz für die mangelnde Vorlage einer „Vollmachtsurkunde“ sein. Eine direkte Kundgabe der „Bevollmächtigung“ und der Person des „Bevollmächtigten“ durch den „Vollmachtgeber“ selbst ist nur bei entsprechender Publizität des Handelsregisters entbehrlich (*vgl. BAG 14. April 2011 - 6 AZR 727/09 - Rn. 22 ff., BAGE 137, 347*), an der es bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gerade fehlt (*Rn. 40*). 52

- (2) Daran gemessen ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, es habe an einem In-Kennntnis-Setzen iSd. § 174 Satz 2 BGB gemangelt. Zwar haben die Gesellschafter der Beklagten Herrn J im Gesellschaftsvertrag die alleinige Geschäftsführungsbefugnis (§ 710 Satz 1 BGB) und damit auch die alleinige Vertretungsmacht (§ 714 BGB) übertragen und ihn damit gleichsam in die Stellung eines allein geschäftsführenden Gesellschafters „berufen“. Doch fehlt es an einer Kundgabe dieses zunächst rein internen „Bestellungsakts“ gegenüber der Klägerin durch die „Vollmachtgeberin“, also durch alle Gesellschafter der beklagten Gesellschaft bürgerlichen Rechts, und nicht etwa nur den „Bevollmächtigten“ (Herrn J) selbst (*vgl. BAG 12. Januar 2006 - 2 AZR 179/05 - Rn. 38*). Das bloße Nichtauftreten weiterer Gesellschafter im laufenden Geschäftsbetrieb stellte nicht ein In-Kennntnis-Setzen der Klägerin von der gesellschaftsvertraglichen Alleinvertreterstellung des Herrn J dar. Ein solches ist auch durch die Übergabe des Arbeitsvertragsentwurfs an die Klägerin nicht erfolgt. Denn sie geschah ebenfalls allein durch Herrn J. 53
- (3) Die Beklagte rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe den Zeugen K vernehmen müssen. Auf diesen Beweisantritt kam es nach der Entscheidungslinie des Landesarbeitsgerichts nicht an, weil der Zeuge lediglich sollte bestätigen können, dass Herr J die Klägerin immer wieder auf seine alleinige Vertretungsmacht hingewiesen habe. Das Berufungsgericht hat aber - zu Recht - eine Mitteilung durch den Bevollmächtigten selbst für unbeachtlich gehalten. 54
- ff) Vereinzelt wird vertreten, in teleologischer Auslegung von § 174 Satz 2 BGB sei eine Zurückweisung auch ausgeschlossen, wenn der Erklärungsempfänger vernünftigerweise nicht an der Vertretungsmacht des Handelnden zweifeln durfte (*so Häublein NJW 2002, 1398*). Es kann dahinstehen, ob für eine derartige Ausnahme angesichts des entgegenstehenden Gesetzeswortlauts Raum ist. 55
- (1) Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze angenommen, 56

aufgrund der für die Klägerin erkennbaren Umstände habe nicht die erforderliche Klarheit einer „Bevollmächtigung“ des Herrn J betreffend die Kündigung ihres Arbeitsvertrags bestanden. Für sie sei zuverlässig nicht mehr ersichtlich gewesen, als dass dieser eine umfassende Alleinvertretungsmacht für sich *in Anspruch nahm*, er sich also als allein vertretungsberechtigter Gesellschafter *gerierte*. Dabei hat es in Abgrenzung zu dem Sachverhalt, der dem von der Beklagten herangezogenen Senatsurteil vom 6. Februar 1997 (- 2 AZR 128/96 -) zugrunde lag, ua. darauf abgestellt, dass für die Klägerin nicht erkennbar gewesen sei, wer die weiteren Gesellschafter der Beklagten sein könnten und ob und wovon diese Kenntnis hatten oder zumindest hätten haben müssen.

(2) Entgegen der Ansicht der Revision ließ sich aus dem Arbeitsvertragsentwurf nicht sicher auf eine alleinige Kündigungsbefugnis des Herrn J schließen. Zum einen war für die Klägerin nicht zuverlässig ersichtlich, dass der Vertragsentwurf „mit Wissen“ aller Gesellschafter der Beklagten gestaltet worden war. Zum anderen gibt er zumindest nicht eindeutig eine gesellschaftsvertragliche Alleinvertretungsmacht des Herrn J zu erkennen. Dieser wird in Nr. 7 nicht als „*allein* geschäftsführender Gesellschafter“, sondern als „geschäftsführender Gesellschafter“ bezeichnet. Dem lässt sich nicht entnehmen, dass die anderen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen seien. Die Zweifel werden verstärkt, indem nach der Unterschriftenzeile Herr J „in *Vollmacht* aller Gesellschafter“ handeln sollte. Dieser Zusatz deutet dahin, dass seine vermeintliche Alleinvertretungsmacht für den *Abschluss des Arbeitsvertrags* nicht schon aus dem Gesellschaftsvertrag folgte, sondern aus einer unabhängig von diesem und ggf. über diesen hinausgehenden durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (*Vollmacht*; vgl. § 166 Abs. 2 Satz 1 BGB). Erschien damit gerade auch nach der Formulierung des Arbeitsvertragsentwurfs wenigstens möglich, dass Herr J lediglich bevollmächtigt war, Arbeitsverträge oder gar nur den mit der Klägerin abzuschließen, konnte diese hieraus nicht auf seine Befugnis zur Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses schließen (st. Rspr., vgl. BAG 14. April 2011 - 6 AZR 727/09 -

57

Rn. 35, BAGE 137, 347 sowie die von der Beklagten herangezogene Entscheidung des OLG Frankfurt am Main 17. März 1995 - 10 U 98/94 -).

gg) Das Zurückweisungsrecht war schließlich nicht nach § 242 BGB ausgeschlossen. 58

(1) Die Zurückweisung ist gemäß § 242 BGB unzulässig, wenn der Kündigungsempfänger den Vertreter in der bestehenden Geschäftsverbindung auch ohne Vorlage einer Vollmachtsurkunde wiederholt als solchen anerkannt hat, solange kein begründeter Zweifel am Bestehen der Vollmacht aufgetreten und deshalb ein Vertrauenstatbestand für den Kündigenden entstanden ist (vgl. BAG 14. April 2011 - 6 AZR 727/09 - Rn. 34, BAGE 137, 347; BGH 20. Oktober 2008 - II ZR 107/07 - Rn. 15; KG Berlin 21. November 1997 - 5 U 5398/97 - zu 3 der Gründe; allgemein zu den Voraussetzungen eines treuwidrig widersprüchlichen Verhaltens BAG 23. Januar 2018 - 3 AZR 448/16 - Rn. 38, BAGE 161, 335), aufgrund dessen er von der Vorlage einer „Vollmachtsurkunde“ abgesehen hat. 59

(2) Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass die Klägerin nicht zuvor einen Vertrauenstatbestand für die Beklagte begründet hatte, sie - die Klägerin - gehe mit hinreichender Sicherheit von einer umfassenden Alleinvertretungsmacht oder doch einer alleinigen Kündigungsbefugnis des Herrn J aus (vgl. BAG 14. April 2011 - 6 AZR 727/09 - Rn. 35, BAGE 137, 347). Die Klägerin hatte nicht bereits eine Kündigung oder ein vergleichbares einseitiges Rechtsgeschäft ohne Vorlage einer „Vollmachtsurkunde“ hingenommen. Allein dadurch, dass Herr J die Vertragsverhandlungen mit ihr geführt, sie ihn in einem erst seit kurzem bestehenden Arbeitsverhältnis ohne allgemeinen Kündigungsschutz in der täglichen Arbeit als Vorgesetzten „akzeptiert“ bzw. er bei der Erteilung von Weisungen immer wieder auf seine (vermeintliche) Stellung als allein vertretungsberechtigter Gesellschafter hingewiesen hat, wurde für die Beklagte kein schutzwürdiges Vertrauen begründet, die Klägerin werde im Fall einer Kündigung nicht zur Vergewisserung hinsichtlich der Vertretungsverhältnisse die Vorlage einer „Vollmachtsurkunde“ fordern. Das gilt umso mehr, als 60

sich aus der Befugnis, einen Arbeitsvertrag abzuschließen und im laufenden Arbeitsverhältnis Weisungen nach § 106 GewO zu erteilen, nicht auf eine Kündigungsbefugnis schließen lässt (*Rn.* 57). Ebenso wenig aussagekräftig ist insofern die Befugnis des Herrn J zur Abwicklung von Mietverhältnissen.

(3) Die von der Beklagten herangezogene Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (17. März 1995 - 10 U 98/94 -) betraf den besonders gelagerten Fall, dass dem Schreiben zur Kündigung eines Mietverhältnisses durch eine Hausverwaltung, die schon den Mietvertrag als Vertreterin abgeschlossen hatte, eine Kopie der Vollmachtsurkunde beilag, aus der sich die Berechtigung der Hausverwaltung (auch) zum Ausspruch der Kündigung des Mietverhältnisses ergab. Ein vergleichbarer „Nachweis“ der Vertretungsmacht ist vorliegend nicht erfolgt.

61

(4) Es kommt nicht darauf an, ob nach den gegebenen Umständen Herr J eine Anscheinsvollmacht für die Beklagte hatte. Gegebenenfalls folgte hieraus kein Ausschluss des Zurückweisungsrechts der Klägerin. Die gewohnheitsrechtlich anerkannte Figur der Anscheinsvollmacht dient ausschließlich dem Schutz des Erklärungsempfängers. In dessen Interesse liegt aber ein Ausschluss des Rechts, ihn belastende einseitige Rechtsgeschäfte zurückzuweisen, gerade nicht. Die Sichtweise der Beklagten ist mit dem Schutzzweck der Anscheinsvollmacht nicht vereinbar (*vgl. BAG 6. September 2012 - 2 AZR 858/11 - Rn. 25, BAGE 143, 84*). Im Übrigen setzt die Annahme einer Anscheinsvollmacht voraus, dass der Erklärungsempfänger auf den erzeugten Rechtsschein einer Vertretungsmacht vertraut. Dies hat die Klägerin vorliegend gerade nicht getan. Der Einwand der Beklagten läuft abermals darauf hinaus, es sei treuwidrig widersprüchlich, einen vermeintlichen Vertreter bei Abschluss des Arbeitsvertrags „nachweislos“ als solchen anzuerkennen, nicht aber bei Ausspruch einer Kündigung.

62

hh) Der Senat hat auch die vorstehend nicht ausdrücklich behandelten Verfahrensrügen betreffend die Zurückweisung der Kündigung analog § 174 BGB geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Das Berufungsgericht hat kein

63

Vorbringen der Beklagten übergangen, sondern ihm nur nicht die von ihr gewünschte Bedeutung beigemessen. Von einer näheren Begründung wird abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO).

II. Das Landesarbeitsgericht hat der Klägerin dem Grund nach zu Recht 64
Annahmeverzugsvergütung für die Zeit vom 24. November 2016 bis zum
15. April 2017 unter Einschluss der vereinbarten Prämie nebst Zinsen zuer-
kannt. Allerdings hat es gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen, soweit es der Klä-
gerin für diesen Zeitraum mehr als die von ihr verlangten 2.749,38 Euro brutto
zugesprochen hat.

1. Die Beklagte befand sich aufgrund der zum Ablauf des 23. November 65
2016 ausgesprochenen Kündigung seit dem 24. November 2016 selbst im An-
nahmeverzug (§ 296 BGB). Auf die Regelung in § 429 Abs. 1 BGB kommt es
deshalb nicht an.

2. Die Klägerin durfte ihrer Anspruchsberechnung zehn Wochenstunden 66
zugrunde legen. Die Beklagte schuldete ihr als Gesamtschuldnerin eine Be-
schäftigung mit und dementsprechend auch eine Vergütung für 30 Wochen-
stunden.

a) Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten haben sich die Klägerin 67
und die vier Grundstücksverwaltungsgesellschaften auf eine Gesamtarbeitszeit
von 30 Wochenstunden bei flexibler Verteilung auf die einzelnen Arbeitgeberin-
nen verständigt. Hierin lag eine gemeinschaftliche vertragliche Verpflichtung zu
einer teilbaren Leistung - Beschäftigung und Vergütung der Klägerin - iSv.
§ 427 BGB. Eine solche kann auch bei getrennten Verträgen vorliegen, sofern
- wie hier - jeder Schuldner subjektiv mit der Verpflichtung (auch) der anderen
rechnet (*Rn. 27*). Gemäß der gesetzlichen Auslegungsregel des § 427 BGB, die
als speziellere Bestimmung der Vermutung des § 420 BGB vorgeht (*Palandt/*
Grüneberg 78. Aufl. § 427 Rn. 1), begründet dies eine Gesamtschuld, wenn
nicht die Auslegung des „Vertragswerks“ gemäß §§ 133, 157 BGB ausdrücklich
oder doch eindeutig eine Teilschuld ergibt (*vgl. BGH 27. Januar 2011 - V ZB*
255/10 - Rn. 7).

b) Eine bloße Teilschuld der einzelnen Gesellschaften wurde im Streitfall nicht ausdrücklich vereinbart. Die für die Klägerin erkennbaren Interessen der beteiligten Arbeitgeberinnen sprachen nicht eindeutig gegen die Begründung einer Gesamtschuldnerschaft. Zwar hatte eine Gesellschaft zumindest regelmäßig keinen Beschäftigungsbedarf für 30 Wochenstunden. Doch hatten die Arbeitgeberinnen sich vorbehalten, ihre volle Beschäftigungspflicht auch über eine Beschäftigung durch eine der anderen Gesellschaften zu erfüllen (*vgl. König Arbeitgebermehrheiten S. 91*). Für diesen Fall mag den Gesellschaften daran gelegen gewesen sein, jeweils nur die tatsächlich von ihnen selbst abgerufene Arbeitsleistung vergüten zu müssen. Allerdings war dies bei korrekter Beschäftigung und Vergütung auch im Fall einer Gesamtschuld bereits im Außenverhältnis zur Klägerin sichergestellt. Selbst wenn es sich bei den monatlichen Zahlungen der einzelnen Arbeitgeberinnen gemäß dem jeweiligen Arbeitsanfall um Teilleistungen iSv. § 266 BGB gehandelt haben sollte, hätte die Klägerin sie aufgrund einer stillschweigenden Abrede der Vertragschließenden akzeptieren müssen (*vgl. Palandt/Grüneberg 78. Aufl. § 266 Rn. 5*). Es bedurfte keiner ausdrücklichen Einschränkung der „Teilleistungserlaubnis“ durch ein Zumutbarkeitskriterium (*vgl. OLG Stuttgart 6. Mai 1994 - 2 U 275/93 - zu 1 der Gründe*), weil ersichtlich im jeweiligen Vertragsverhältnis nur „Vollleistungen“ gestattet sein sollten. Eine einzelne Gesellschaft konnte deshalb lediglich dann über ihren „Beschäftigungsanteil“ hinaus von der Klägerin in Anspruch genommen werden, wenn diese - wie im Fall des Annahmeverzugs - nicht pünktlich zu ihrem (ganzen) Geld kam. Vor diesem Hintergrund besagt die Abrechnungspraxis während der Zeit der tatsächlichen Beschäftigung der Klägerin nicht, die Beteiligten hätten Teilschulden vereinbart. Es tritt hinzu, dass es den Arbeitgeberinnen unbenommen blieb, eine Abrede gemäß § 426 Abs. 1 BGB zu treffen, wonach sie im Verhältnis zueinander (Innenverhältnis) nur in einem bestimmten Umfang (zB dem Arbeitsabruf in einem Monat oder dem durchschnittlichen Arbeitsabruf in der Vergangenheit) zur Vergütungszahlung verpflichtet sein sollten. Eine Gesellschaft konnte dann bei alleiniger Inanspruchnahme durch die Klägerin entsprechende Befreiungs- bzw. Regressansprüche gegen ihre Mitschuldnerinnen geltend machen (*vgl. Palandt/Grüneberg 78. Aufl. § 426*

68

Rn. 4 ff.). Im wirtschaftlichen Ergebnis kam dies einer anteiligen Außenhaftung mit dem Unterschied gleich, dass die beteiligten Gesellschaften das Risiko einer Insolvenz ihrer Mitschuldnerinnen übernahmen. Ein Risiko, das aufgrund der Personalunion zumindest in der Stellung des allein geschäftsführenden Gesellschafters kalkulierbar schien.

3. Für den Streitzeitraum sind keine Zahlungen durch eine der drei anderen Grundstücksverwaltungsgesellschaften festgestellt, die nach § 422 Abs. 1 iVm. § 362 Abs. 1 BGB dazu führen würden, dass die Klägerin nicht zumindest Vergütung für zehn - weitere - Wochenstunden von der Beklagten verlangen könnte. 69

4. Der Klägerin stand nach §§ 611a, 615 BGB für die gesamte Zeit vom 24. November 2016 bis zum 15. April 2017 auch die Prämie in Höhe von 1,75 Euro brutto pro Stunde zu. Das gilt selbst dann, wenn die Parteien sich auf die Bedingungen gemäß Nr. 5 des Arbeitsvertragsentwurfs verständigt haben sollten. 70

a) Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, dass der Klägerin die Prämie grundsätzlich auch im Jahr 2017 zustehen sollte. Auf von der Klägerin „geleistete“ Stunden kommt es für den hier zu beurteilenden Zeitraum nicht an, weil die Beklagte ab dem 24. November 2016 nicht mehr bereit war, deren Arbeitsleistung entgegenszunehmen. 71

b) Die Voraussetzungen für den Wegfall der Prämie sind nicht erfüllt. 72

aa) Es ist nicht festgestellt, sondern wird von der Beklagten lediglich unsubstantiiert und in im Revisionsverfahren nach § 559 Abs. 1 ZPO unbeachtlicher Weise behauptet, dass die Klägerin vor oder im Streitzeitraum krankheitsbedingt ausgefallen sei. 73

bb) Der Anspruch auf die Prämie entfällt nicht deshalb insgesamt oder zumindest für das Jahr 2017, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien am 15. Dezember 2016 - allerdings unwirksam - „gekündigt“ und am 15. Dezember 74

2017 beendet war. Eine Sonderzahlung, die jedenfalls auch Vergütung für zuvor erbrachte Arbeitsleistung darstellt, kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 BGB), aber auch in sogenannten - hier zumindest vorliegenden - Einmalbedingungen (§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB) nicht wirksam von einem Stichtag innerhalb oder außerhalb des Bezugsjahres abhängig gemacht werden. Eine solche Stichtagsregelung benachteiligt den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 BGB (BAG 27. Juni 2018 - 10 AZR 290/17 - Rn. 20 ff., BAGE 163, 144). Dass die hier zu beurteilende Prämie wenigstens auch für erbrachte Arbeitsleistung gezahlt werden sollte, folgt in kaum zu überbietender Deutlichkeit schon daraus, dass sie ausdrücklich allein für „geleistete Arbeitsstunden“ geschuldet sein sollte.

cc) Eine vom Arbeitgeber vorformulierte Bestimmung, wonach der Anspruch auf eine Prämie - „automatisch“ und ohne Raum für eine einseitige Leistungsbestimmung nach § 315 BGB - entfällt, wenn das Arbeitsverhältnis „belastet“ ist, ist unwirksam. Sie verletzt das Bestimmtheitsgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (iVm. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB), weil sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume eröffnet. Darin liegt die Gefahr, dass der Arbeitnehmer davon abgehalten wird, einen bestehenden Prämienanspruch geltend zu machen (vgl. BAG 21. Juni 2018 - 6 AZR 38/17 - Rn. 34). 75

c) Ein nach dem Arbeitsvertragsentwurf auf die Prämie anzurechnender Zuschuss zum Fahrgeld wurde nach den unangefochtenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht gezahlt. 76

5. Damit hat die Klägerin für den Zeitraum vom 24. November 2016 bis zum 15. April 2017 Anspruch auf die von ihr verlangten 2.749,38 Euro brutto (20,75 Wochen x 10 Wochenstunden x 13,25 Euro brutto pro Stunde). Für die vom Berufungsgericht vorgenommene Aufrundung auf den nächsten Euro war nach § 308 Abs. 1 ZPO kein Raum. Sie fände ohne Abrede der Parteien auch keine Grundlage im materiellen Recht. 77

- III. Das Landesarbeitsgericht hat der Klägerin rechtsfehlerfrei - weitere - 78
Urlaubsabgeltung gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG in Höhe der geltend gemachten
391,36 Euro brutto nebst Zinsen zuerkannt.
1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, eine etwaig in Bezug auf die- 79
sen Antrag zweitinstanzlich vorgenommene Klageerweiterung sei nach § 533
ZPO zulässig, unterliegt in der Revisionsinstanz in entsprechender Anwendung
von § 268 ZPO keiner Nachprüfung (*vgl. BAG 26. Juni 2019 - 5 AZR 178/18 -*
Rn. 13).
2. Es steht inzwischen rechtskräftig fest, dass die Arbeitsverhältnisse der 80
Klägerin mit sämtlichen vier Grundstücksverwaltungsgesellschaften beendet
sind.
3. Bei der Berechnung durfte das Landesarbeitsgericht von 30 Wochen- 81
stunden und 8,33 abzugeltenden Urlaubstagen ausgehen, obgleich die Klägerin
lediglich zehn Wochenstunden und 8,0 Urlaubstage angesetzt hat. Damit hat es
nur innerhalb eines einheitlichen Streitgegenstands einen unselbständigen Re-
chenposten verschoben, ohne die begehrte Endsumme zu überschreiten (*vgl.*
BAG 22. Oktober 2009 - 8 AZR 865/08 - Rn. 30), und zu Recht angenommen,
dem Arbeitnehmer könne ein abzugeltender Urlaubsanspruch zustehen, der
sich nach Bruchteilen bemisst (*vgl. BAG 23. Januar 2018 - 9 AZR 200/17 -*
Rn. 32, BAGE 161, 347).
4. Die Beklagte hat die tatbestandliche Feststellung im angefochtenen 82
Urteil, die drei anderen Grundstücksverwaltungsgesellschaften hätten insge-
samt (nur) Urlaubsabgeltung in Höhe von 262,94 Euro brutto an die Klägerin
gezahlt, nicht fristgerecht mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag nach
§ 320 ZPO angegriffen. Dass die Beklagte in der Revisionsbegründung behaup-
tet, die drei weiteren Arbeitgeberinnen hätten insgesamt 677,27 Euro brutto Ur-
laubsabgeltung an die Klägerin gezahlt, ist gemäß § 559 Abs. 1 ZPO unbeacht-
lich.

- IV. Es musste nicht im Tenor klargestellt werden, dass die vorliegend allein 83
in Anspruch genommene Beklagte für die Zahlungsansprüche teilweise (nur)
als Gesamtschuldnerin neben den anderen, insoweit noch nicht verurteilten
Grundstücksverwaltungsgesellschaften haftet (*vgl. BGH 17. Mai 1990 - III ZR*
191/88 - zu II 5 der Gründe, BGHZ 111, 272; Palandt/Grüneberg 78. Aufl. § 421
Rn. 13).
- V. Die ganz überwiegend unterlegene Beklagte hat nach § 92 Abs. 2 Nr. 1 84
iVm. § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO die gesamten Kosten des Revisionsverfah-
rens zu tragen.

Rachor

Schlünder

Niemann

Grimberg

Wolf