
Datum: 02.10.2014
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 7/14
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2014:1002.7SA7.14.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 2 Ca 704/00
Schlagworte: Arbeitnehmer I.S.d. BetrVG; außerordentliche Kündigung; Ausstrahlungswirkung; Betrieb; Geschäftsführerdienstvertrag; Konzern; leitender Angestellter; ruhendes Arbeitsverhältnis; Sprecherausschuss; Wiedereingliederungszusage
Normen: Art. 26 EuGVÜ; §§ 5, 102 BetrVG; § 31 SprAuG; § 14 KSchG; §§ 242, 626 BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1) Zu den Anforderungen an die außerordentliche fristlose Kündigung eines ruhenden Arbeitsverhältnisses, die auf Pflichtverletzungen im Dienstverhältnis zu einem anderen selbständigen konzernangehörigen Unternehmen gestützt werden sollen.

2) Die im ruhenden Anstellungsvertrag eines leitenden Angestellten enthaltene Wiedereingliederungszusage, die für den Fall abgegeben wurde, dass der Angestellte von seiner jetzigen Position als Geschäftsführer einer selbständigen anderen Konzerngesellschaft abberufen wird, kommt mangels konkreter gegenteiliger Anhaltspunkte dann nicht zum Tragen, wenn der Angestellte als Kompensation für die Beendigung des Geschäftsführerdienstverhältnisses eine vollwertige Abfindung erstreitet, in deren Berechnung auch die Vordienstzeiten eingeflossen sind, die der Angestellte bei dem Arbeitgeber des ruhenden Anstellungsvertrages zuvor absolviert hatte.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 07.07.2000 in Sachen2 Ca 704/00 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass das Anstellungsverhältnis der Parteien durch die außerordentlichen Kündigungen der Beklagten vom 01.02.2000 und vom 21.02.2000 nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zum Ablauf der Kündigungsfrist der ordentlichen Kündigung vom 13.01.2000 am 28.02.2001 fortbestanden hat.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 3/5 und die Beklagte 2/5 zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darum, ob ein zwischen ihnen begründetes Arbeitsvertragsverhältnis fortbesteht oder durch eine der von der Beklagten unter dem 13.01., 01.02. und 21.02.2000 ausgesprochenen Kündigungen wirksam beendet worden ist.

Der am 1964 geborene Kläger trat erstmals auf Grund eines sogenannten „Anstellungsvertrages für Führungskräfte“ vom 16.07.1993 (Bl. 6 – 9 d. A.) mit Wirkung zum 19.07.1993 als Angestellter im Bereich Verkauf Discount in die Dienste der Beklagten. Mit Wirkung vom 19.07.1993 wurde der Kläger sogleich auf Grund eines „Abordnungsvertrages“ vom 20.07.1993 „als Führungskraft Verkauf P im Großraum L “ eingesetzt (Abordnungsvertrag Bl. 10 – 13 d. A.).

Mit Wirkung ab 01.01.1996 wurde der Kläger sodann zum Geschäftsführer der P S.L. in S mit Dienstsitz am Sitz der Gesellschaft in Großraum B bestellt. Ebenso wurde der Kläger zum Geschäftsführer der weiteren Tochtergesellschaft der Beklagten R S. L. bestellt. Zur Regelung des Geschäftsführer-Dienstverhältnisses des Klägers schlossen dieser und die P S. L. am 04.03.1996 einen „Dienstvertrag“, auf dessen vollständigen Inhalt (Bl. 14 – 19 d. A.) Bezug genommen wird. In § 3 Abs. 1 Satz 1 des Dienstvertrages ist eine beiderseitige Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende vereinbart. § 3 Abs. 2 Dienstvertrag lautet wie folgt:

„Ein Beschluss der Gesellschafterversammlung über die Abberufung von Herrn A als Geschäftsführer gilt zugleich als Kündigung des Dienstvertrages durch die Gesellschaft, sofern der Beschluss Herrn A schriftlich mitgeteilt wird.“

Ebenfalls am 04.03.1996 schlossen die Beklagte selbst und der Kläger auch einen neuen Anstellungsvertrag. Der Anstellungsvertrag der Parteien vom 04.03.1996 enthält auszugsweise folgende Regelungen:

„§ 1

1

2

3

4

5

6

7

Vertragsbeginn, Aufgabenstellung,	8
Arbeitsort und Arbeitszeit	9
Der/die Mitarbeiter/-in ist als Führungskraft des Bereiches P S der Firma in B tätig. Der vorliegende Anstellungsvertrag sowie die darin begründeten gegenseitigen Rechte und Pflichte entfalten während der Geltungsdauer des zwischen P S und des/der Mitarbeiters/in geschlossenen Geschäftsführervertrages vom keinerlei Rechtswirkung. Der vorliegende Anstellungsvertrag entfaltet Rechtswirkung zum Zeitpunkt der Beendigung des mit P S und dem/der Mitarbeiter/in geschlossenen Geschäftsführervertrages.	10
Der/die Mitarbeiter/in ist leitende/r Angestellte/r im Sinne der gesetzlichen Regelungen.	11
Als Unternehmens Eintritt gilt weiterhin der 19.07.1993.	12
...	13
§ 2 Vertragsdauer	14
...	15
Die Kündigungsfrist beträgt 12 Monate zum Monatsende. ...	16
Der vorliegende Vertrag kann mit der vereinbarten Frist von 12 Monaten zum Monatsende auch während des Ruhens dieses Vertrages und der sich daraus ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten von beiden Vertragsparteien gekündigt werden.	17
...	18
§ 3 Vergütung	19
Gehalt	20
Der/die Mitarbeiter/in erhält eine garantierte Bruttojahresvergütung in Höhe der zum Zeitpunkt der Beendigung des Geschäftsführungsvertrages mit P S vereinbarten Bruttojahresvergütung.	21
...	22
§ 4 Besondere Vereinbarungen	23
Wiedereingliederungszusage	24
Die Firma verpflichtet sich, den/die Mitarbeiter/in nach Beendigung seiner/ihrer Tätigkeit für die P S innerhalb der R -Handelsgruppe im In- bzw. Ausland unter Berücksichtigung der gezeigten Erfolge in einer seiner/ihrer Stellung sowie seinen/ihren Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechenden Tätigkeit einzusetzen.“	25
Auf den vollständigen Inhalt des Anstellungsvertrages vom 04.03.1996 (Bl. 20 – 24 d. A.) wird Bezug genommen.	26
Gegen Ende des Jahres 1999 fanden Verhandlungen zwischen dem R -Konzern und der T -Gruppe statt, die den Verkauf der s P -Märkte von R an T zum Gegenstand hatten, während die T -Märkte in I von R übernommen werden sollten. Unter Abschnitt 4, Ziffer 1 des	27

mit Wirkung zum 01.03.2000 abgeschlossenen Vertrages über den Verkauf der s P -Märkte an T heißt es:

„Die formelle Übertragung der Anteile gegen Zahlung des Kaufpreises erfolgt vor dem s Urkundsbeamten nach Wahl des Käufers am 01.03.2000 (Stichtag) unter der Voraussetzung, dass zuvor der Käuferin schriftliche Rücktrittserklärungen der Geschäftsführer der P mit Schreiben gemäß Modellanlage 1 übergeben worden sind“.

Ziffer 23 Satz 1 desselben Vertrages besagt:

„Die Verkäuferin übernimmt sämtliche im Falle einer Auseinandersetzung mit den bisherigen Geschäftsführern anfallenden Kosten und wird Penny von allen eventuellen Ansprüchen freihalten“. (Kaufvertrag Bl.1330 ff. d. A.).

Unter dem 10.12.1999 erhielt der Kläger ein als „Abmahnung zu nicht vertragsgerechtem Verhalten“ betitelt Schreiben der ‚R -Zentralorganisationen‘, in welchem verschiedene vom Kläger veranlasste Geschäftsvorgänge beanstandet wurden und zu dem der Kläger seinerseits mit Schreiben vom 15.12.1999 Stellung nahm (Anlagen K 8 und K 9, Bl. 147 ff. d. A.).

Mit Gesellschafterbeschlüssen vom 13.01.2000 (Bl. 26 ff. d. A.) wurde der Kläger als Geschäftsführer der P S.L., der R -I S.L. und der R S.L. abberufen. Die Beklagte unterbreitete dem Kläger das Angebot, die Zusammenarbeit gegen Zahlung einer Abfindung einvernehmlich fristgerecht zum 28.2.2001 zu beenden. Der Kläger lehnte das Angebot der Beklagten jedoch ab.

Die Beklagte gab dem Kläger dann mit Schreiben vom 13.01.2000, dem Kläger zugegangen am 17.01.2000, seine Abberufung als Geschäftsführer schriftlich bekannt und kündigte zugleich den Anstellungsvertrag mit ihr vom 4.3.1996 ordentlich. Das Schreiben vom 13.01.2000 lautet wie folgt:

„ Sehr geehrter Herr A ,

wir kommen zurück auf die mit Ihnen geführten Gespräche. Darin haben wir Ihnen eröffnet, dass die Gesellschafter ihre Abberufung als Geschäftsführer der P S. L., der R S.L. und der R I S.L. beschlossen haben. Die Gesellschafterbeschlüsse fügen wir als Anlage zu Ihrer Kenntnis bei. Nach der dienstvertraglichen Regelung mit P S. L. vom 04.03.1996 gilt der Gesellschafterbeschluss über die Abberufung zugleich als Kündigung ihres Dienstvertrages.

Gleichzeitig kündigen wir den Anstellungsvertrag der R AG mit Ihnen vom 04.03.1996 zum nächst zulässigen Termin, das ist der 28.02.2001.

Unter Hinweis auf § 5 Abs. 1 Ihres Vertrages mit der R AG stellen wir sie mit sofortiger Wirkung unter Fortzahlung der Vergütung und Anrechnung eventueller Urlaubs- und Freizeitansprüche von ihrer weiteren Dienstleistung frei.“ (Bl. 25 d. A.).

Für die Zeit vom 23.01. bis 28.01.2000 begaben sich mehrere Mitarbeiter der Konzernrevisionsabteilung der Beklagten an den Geschäftssitz des Klägers nach S , um verschiedene Aspekte der Geschäftsführung durch den Kläger zu überprüfen. Dies führte zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung des mit der R AG abgeschlossenen Anstellungsvertrages vom 04.03.1996 durch Schreiben vom 01.02.2000 (Bl. 39 d. A.). Ausweislich ihrer Einlassungen zu einer vorsorglichen Betriebsratsanhörung vor Ausspruch der Kündigung vom 01.02.2000 stützte die Beklagte diese Kündigung inhaltlich auf die

Vorwürfe einer unbefugten Information der Presse über Vertragsverhandlungen T /R , auf die Abrechnung privat veranlasster Aufwendungen (Auslandsreisen, M -Aufenthalt, Hotelübernachtungen in B auf Firmenkosten) bei gleichzeitiger Verteilung der Ausgaben auf verschiedene Kostenstellen und missbräuchliches Spesenverhalten (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 11.04.2001 Seite 21, Bl. 555 d. A.). Ob bzw. zu welchem Zeitpunkt das Kündigungsschreiben vom 01.02.2000 dem Kläger rechtswirksam zugestellt wurde, ist zwischen den Parteien streitig geblieben.

Nach Fertigstellung des endgültigen Revisionsberichtes, so die Beklagte, kündigte diese mit Schreiben vom 21.02.2000 ein weiteres Mal „*alle mit der R AG abgeschlossenen Verträge fristlos*“ (Bl. 44 d. A.). Nach Darstellung der Beklagten zu einer vorsorglichen Betriebsratsanhörung stützte sie die Kündigung vom 21.02.2000 auf die Aspekte Abrechnung von privat getätigten Reisen und sonstigen privat veranlassten Ausgaben auf Firmenkosten, Verschleierung der tatsächlichen Reisekosten und Spesenaufwendungen, Verstoß gegen die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns, Verrat von Geschäftsgeheimnissen an die Presse, hilfsweise Verdacht des Vorliegens dieser Verstöße (vgl. Bl. 556 f. d. A.). Das Kündigungsschreiben vom 21.02.2000 wurde den damaligen s Anwälten des Klägers am selben Tage per Fax übermittelt und dem Kläger selbst am 25.02.2000 durch einen s Notar übergeben. 39

Der Kläger hat mit Telefax vom 25.01.2000 beim Arbeitsgericht Köln die vorliegende Kündigungsschutzklage erhoben und mit Schriftsatz vom 23.02.2000 erweitert. 40

Außerdem hat der Kläger spätestens am 08.02.2000 wegen seiner ‚Entlassung‘ Klage vor dem Sozialgericht in B erhoben. Diese Klage war unter anderem auch gegen die hiesige Beklagte gerichtet. 41

Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger unter anderem geltend gemacht, dass die Kündigungen der Beklagten vom 13.01., 01.02. und 21.02.2000, den Anstellungsvertrag der Parteien betreffend, schon deshalb rechtsunwirksam seien, weil die Beklagte zuvor den Betriebsrat nicht oder jedenfalls nicht ordnungsgemäß beteiligt habe. 42

Wegen des Sachvortrags der Parteien in erster Instanz und wegen der erstinstanzlich zur Entscheidung gestellten Sachanträge wird im Übrigen auf den Tatbestand des Urteils des Arbeitsgerichts Köln vom 07.07.2000 Bezug genommen. 43

Mit dem vorgenannten Urteil hat das Arbeitsgericht Köln der Kündigungsschutzklage des Klägers in vollem Umfang stattgegeben. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Kündigungen jeweils nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG wegen nicht oder jedenfalls nicht ordnungsgemäß erfolgter Betriebsratsanhörungen rechtsunwirksam seien. Auf die vollständigen Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils vom 07.07.2000 wird Bezug genommen. 44

Das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 07.07.2000 wurde der Beklagten am 26.07.2000 zugestellt. Die Beklagte hat hiergegen am Montag, dem 28.08.2000 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 28.10.2000 – am 27.10.2000 begründet. 45

Die Beklagte wendet sich in ihrer Berufungsbegründung zunächst gegen die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass sie vor Ausspruch der streitigen Kündigungen den Betriebsrat habe anhören müssen, dies aber nicht oder jedenfalls nicht ordnungsgemäß getan habe. Die Beklagte wendet ein, dass der Kläger zu keinem Zeitpunkt in einen dem Geltungsbereich des 46

Betriebsverfassungsgesetzes unterliegenden inländischen Betrieb eingegliedert gewesen sei. Eine solche Eingliederung sei auch für die Zeit nach einer etwaigen Beendigung der Tätigkeit des Klägers in S nie konkret geplant gewesen. Nahegelegen hätte vielmehr der Einsatz in einer anderen Auslandsniederlassung. Zudem verfüge auch sie, die Beklagte selbst, im Bundesgebiet über eine Mehrzahl verschiedener betriebsratsfähiger Betriebe, keineswegs nur am Standort K. Zudem sei der Kläger entsprechend dem Status seiner Tätigkeit in S, wo er als Geschäftsführer die Befugnis zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern besaß, als leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG einzuordnen. Ein Sprecherausschuss existiere bei ihr nicht.

Zudem weist die Beklagte darauf hin, dass sie zumindest vor Ausspruch der Kündigungen vom 01.02.2000 und 21.02.2000 den Betriebsrat vorsorglich angehört habe. Die diesbezüglichen Darlegungen in dem Schriftsatz vom 06.07.2000 habe das Arbeitsgericht zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen. Die vorsorglichen Betriebsratsanhörungen seien auch nach den Grundsätzen der subjektiven Determination ordnungsgemäß und vollständig erfolgt.

Im Weiteren wiederholt und vertieft die Beklagte ihre Kündigungsvorwürfe. Danach rügt die Beklagte bestimmte Verstöße des Klägers gegen die Geschäftsordnung. Insbesondere habe der Kläger in exzessiver Weise auf Kosten seiner Dienstgeber Aufwendungen für Reisespesen, Bewirtungen und Festessen, Einladungen und kostbare Geschenke betrieben. Dabei habe er durch die fehlende Verwendung des Formulars Reisekostenabrechnung und die fehlende Angabe zu Anlass, Gegenstand und Teilnehmern verhindert, dass die Aufwendungen zugeordnet werden konnten. Auffällig dabei sei, dass sich das Abrechnungs- und Dokumentationsverhalten des Klägers seit der zweiten Jahreshälfte 1998 geändert habe und die Aufwendungen seitdem exorbitant angestiegen seien. Es sei daher davon auszugehen, dass der Kläger auf diese Weise seinen aufwendigen privaten Lebensstil und kostspielige Zuwendungen an unternehmensfremde Dritte ohne dienstlichen Anlass finanziert habe.

Unter III. ihrer Berufungsbegründung schiebt die Beklagte sodann als Kündigungsgrund für die streitigen Kündigungen nach, dass der Kläger bei diversen im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben als Geschäftsführer in Spanien vorgenommenen Grundstücks- und Immobiliengeschäften schwerwiegende vorsätzliche Verfehlungen zu Lasten der von ihm vertretenen Gesellschaften begangen und hierdurch erhebliche wirtschaftliche Schäden verursacht habe, wobei davon auszugehen sei, dass er sich dabei persönlich bereichert habe.

Wegen der konkreten Einzelheiten des Sachvortrages der Beklagten zu den Kündigungsgründen wird auf den vollständigen Inhalt der Berufungsbegründungsschrift vom 26.10.2000 (Bl. 255 ff. d. A.) Bezug genommen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 07.07.2000, Aktenzeichen 2 Ca 704/00, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte verteidigt die Auffassung des Arbeitsgerichts, wonach die Kündigungen bereits wegen Verletzung des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG

rechtsunwirksam seien. Hierzu führt der Kläger aus, er sei in den Betrieb der Beklagten eingegliedert gewesen. Er habe zu Beginn seiner Tätigkeit im Jahre 1993 circa 2 Monate in der Zentrale in K verbracht und sei von dort nach E , habe aber weiterhin bis 1996 sein Gehalt von K aus erhalten und sei ständigen Weisungen der Personalabteilung unterworfen gewesen. Zu keinem Zeitpunkt sei ein dauerhafter Auslandsaufenthalt beabsichtigt gewesen. Vielmehr habe er, der Kläger, langfristig gesehen bei der Beklagten in K Karriere machen wollen und sollen, wofür ein vorheriger Auslandseinsatz erforderlich gewesen sei.

Der Kläger ist der Auffassung, dass er bezogen auf den ruhenden Anstellungsvertrag auch nicht als leitender Angestellter im Sinne von § 5 BetrVG anzusehen sei. Wäre er hingegen als leitender Angestellter anzusehen, so habe der Sprecherausschuss angehört werden müssen, falls ein solcher bei der Beklagten gebildet gewesen sei. 56

Zu den einzelnen Kündigungsgründen vertritt der Kläger die Auffassung, dass diese bereits durch die Abmahnung vom 12.12.1999 ‚verbraucht‘ seien. 57

Die Behauptung, er habe durch die den Dienstgebern in Rechnung gestellten Reise-, Hotel- und Bewirtungskosten private Aufwendungen gedeckt, sei eine infame Unterstellung. Sämtliche Aufwendungen hätten einen dienstlichen Anlass gehabt. Dabei sei zu berücksichtigen, dass es seine Aufgabe gewesen sei, den s Markt aufzubauen und zu erschließen. Deswegen habe er in außergewöhnlichem Maße repräsentative Aufgaben wahrnehmen müssen wie z. B. Bewirtungen von Geschäftskunden, Investoren, Bauträgern, Bankenvertretern, Politikern usw. Da einige Geschäftskunden und potentielle Investoren nicht in S angesiedelt gewesen seien, hätten auch Dienstreisen außerhalb von S unternommen werden müssen. Dies alles sei der Beklagten bekannt gewesen und von ihr gebilligt worden. 58

Sein Spesen- und Abrechnungsverhalten habe sich seit Mitte 1998 auch nicht geändert. Bei bar verauslagten Spesen habe er eine Spesenabrechnung in der Buchhaltung eingereicht. Bei Ausgaben, die er mit Kreditkarten beglichen habe, habe er der Buchhaltung sämtliche erforderlichen Belege (Hotel- bzw. Restaurant- und Taxirechnungen und Kreditkartenabrechnungsbelege) eingereicht. Angaben zu den im Einzelfall bewirteten Personen und dem Bewirtungsanlass o.ä. habe er seiner Erinnerung nach auch vor der zweiten Jahreshälfte 1998 nie gemacht, weil dies in S steuerrechtlich nicht erforderlich gewesen sei, wie er durch eine externe Wirtschaftsprüfungsgesellschaft damals habe prüfen lassen. Im Übrigen habe es eine Reisekostenordnung für die s Gesellschaften nicht gegeben und sei die d Reisekostenordnung für die s Gesellschaften nicht gültig gewesen. 59

Ferner habe er entgegen der Behauptung der Beklagten nicht über fünf, sondern nur über vier Kreditkarten verfügt. Es sei somit auch nicht auszuschließen, dass die Beklagte ihm Aufwendungen zurechne, die andere Personen gemacht hätten. Er habe bei seinen Abrechnungen weisungsgemäß die Aufwendungen unterschiedlichen Kostenstellen zuordnen lassen, je nach dem, für welche Gesellschaft bzw. welchen Geschäftsbereich die Aufwendungen angefallen seien. Dies sei buchhalterisch sachgerecht und habe keineswegs dazu dienen sollen, die Höhe des Gesamtaufwandes zu verschleiern. Seine Abrechnungspraxis habe sich somit nicht großartig von der der übrigen Mitarbeiter der s Gesellschaften unterschieden. Selbstverständlich habe er jedoch als Repräsentant der Gesellschaften höhere Aufwendungen für Reise- und Bewirtungskosten gehabt als andere Mitarbeiter. 60

Schließlich nimmt der Kläger im Einzelnen zu den von der Beklagten nachgeschobenen Kündigungsvorwürfen Stellung, welche die von der Beklagten behaupteten Verfehlungen des Klägers bei diversen Grundstücks- und Immobiliengeschäften betreffen. 61

Dabei macht der Kläger insbesondere geltend, dass die zuständigen Mitarbeiter in der Zentrale der Beklagten stets von Beginn bis zum Ende über sämtliche Immobilientransaktionen informiert gewesen seien und diese vor ihrem Abschluss, insbesondere hinsichtlich Lage, Wert, Wettbewerb, Eigentümer, Makler, Preis, Lay-out und Bauplanung genau überprüft hätten.

Auf die vollständigen Einzelheiten des Berufungserwiderungs- schriftsatzes des Klägers vom 08.01.2001 nebst Anlagen wird ebenfalls Bezug genommen.

Ende 2000/Anfang 2001 wurde bei der s Strafjustiz gegen den Kläger Strafklage erheben. Gegenstand der Strafklage waren die von der Beklagten vermeintlich festgestellten Verfehlungen des Klägers bei den Grundstücks- und Immobiliengeschäften, anfangs aber darüber hinaus auch das Spesenverhalten des Klägers. Mit Schriftsatz vom 21.08.2001 hat der Kläger beantragt, das vorliegende Verfahren bis zur Entscheidung des s Strafgerichts über die dort anhängige Strafklage auszusetzen. Mit Beschluss vom 05.09.2001 gab das Berufungsgericht dem Aussetzungsantrag statt. Es ließ sich dabei unter anderem von der Erwägung leiten, dass die s Strafjustiz über erheblich sachnähere Kenntnisse der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse und geschäftlichen Gepflogenheiten des s Grundstücks- und Immobilienmarktes verfügt, als dies bei der d Justiz der Fall sein kann.

In dem vom Kläger vor dem Sozialgericht B angestregten Verfahren hat dieses Gericht mit Urteil vom 28.06.2000 entschieden, „*die Unzulässigkeit der Kündigungen, die dem Kläger am 13.01.2000 mit Wirkung zum 28.02.2001 und am 21.03.2000 zugestellt wurden, zu erklären. Für den Fall einer Nichtwiedereinstellung wird das Recht auf globale Abfindung des Klägers in Höhe von 8.755.500 Pts (130 Tage X 67.350 Pts/Tag) anerkannt, wobei die Zahlung eines Übergangsgehalts nicht zulässig ist. Die beklagten Gesellschaften werden für den Fall, dass sie mit dem Kläger nicht eine ausdrückliche Wiedereinstellung auf seinen Arbeitsplatz zu den vor der Kündigung bestehenden Bedingungen vereinbaren, zur gemeinschaftlichen Zahlung der angegeben Summe verurteilt.*“

Das Sozialgericht B hat seine Entscheidung der Unzulässigkeit der Kündigungen darauf gestützt, dass die Dienstgeberseite die formalen Voraussetzungen nicht erfüllt habe, indem sie die gesetzliche oder vereinbarte Abfindung nicht vorausgezahlt habe bzw., sofern es sich um eine Kündigung wegen Vertragsverletzung hätte handeln sollen, „*bei deren Vornahme ... den Fehler beging, den fundierenden Grund nicht zu nennen*“ (Urteil vom 28.06.2000, Abschnitt VII Seite 13 oben, Bl. 793 d. A.). Die Höhe der ausgerichteten Abfindung wurde nach Tagessätzen bemessen, wobei dem Sozialgericht B zufolge die Abfindung pro – vollem – Dienstjahr 20 Tagessätze beträgt. Das Arbeitsgericht B hat 130 Tagessätze zu einem Tagessatz von 67.350,00 Pts/Tag angesetzt. Auf den vollständigen Inhalt des Urteils vom 28.06.2000 (deutsche Übersetzung Bl. 781 ff. d. A.) wird Bezug genommen.

Die von beiden Parteien gegen das Urteil des Sozialgerichts B eingelegten Rechtsmittel hat der Oberste Gerichtshof der autonomen Region Ka , Senat für Sozialsachen, mit Urteil vom 23.07.2001 (deutsche Übersetzung Bl. 821 ff d. A.) verworfen und das Urteil des Sozialgerichts bestätigt, welches damit rechtskräftig geworden ist.

Nach Eintritt der Rechtskraft des sozialgerichtlichen Urteils hat sich die Dienstgeberseite dagegen entschieden, mit dem Kläger eine Wiedereinstellung auf seinen Arbeitsplatz zu den vor der Kündigung bestehenden Bedingungen zu vereinbaren. Stattdessen hat die hiesige Beklagte an den Kläger die vom Sozialgericht B ausgerichtete Abfindung gezahlt.

62

63

64

65

66

67

68

Mit Schriftsatz vom 01.08.2002 hat die Beklagte beantragt, nunmehr das vorliegende Verfahren fortzusetzen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, auf Grund der Rechtskraft des Urteils des Sozialgerichts B und der Zahlung der von diesem Gericht ausgeurteilten Abfindung an den Kläger stehe nunmehr bereits fest, dass das zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits begründete Arbeitsverhältnis beendet sei. Dem Antrag auf Fortsetzung des vorliegenden Verfahrens hat der Kläger mit Schriftsatz vom 16.09.2002 widersprochen.

In dem Verfahren Arbeitsgericht Köln 12 Ca 10993/02 hat der Kläger gegen die Beklagte Gehaltszahlungen eingeklagt und einen Beschäftigungsanspruch geltend gemacht. In diesem Verfahren hat die Beklagte den förmlichen Antrag gestellt, das Urteil des Obersten Gerichtshofes von Ka vom 23.07.2001, Aktenzeichen 1809/2001, gemäß Artikel 26 Abs. 3 EuGVÜ anzuerkennen. Diesen Antrag hat das Arbeitsgericht Köln durch Beschluss vom 23.10.2002 (Bl. 1255 ff. d. A.) zurückgewiesen. Auch die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Beklagten ist durch Beschluss des Landesarbeitsgericht Köln vom 30.12.2002, 12 Ta 392/02, zurückgewiesen worden (Bl. 1262 ff. d. A.). 69

In dem s Strafklageverfahren ist der Kläger erstinstanzlich mit Urteil des Gerichts der Provinz B vom 27.05.2013 (Bl. 1096 ff d. A.) nach Beweisaufnahme freigesprochen worden. Dies hat der Kläger zum Anlass genommen, mit Schriftsatz vom 22.10.2013 seinerseits die Fortsetzung des vorliegenden Verfahrens zu beantragen. Dem hat nunmehr die Beklagte mit Schriftsatz vom 12.12.2013 widersprochen, da das s Strafurteil noch nicht rechtskräftig sei. 70

Auf Grund der Beschlüsse des Tribunal Supremo vom 26.02.2014 (Bl. 1162 d. A.) und vom 28.03.2014 (Bl. 1175 f. d. A.) ist nunmehr jedoch die Rechtskraft des freisprechenden Strafurteils eingetreten. 71

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivortrages wird ergänzend auf den vollständigen Inhalt der Schriftsätze der Beklagten vom 23.03.2001 (Bl. 535 ff. d. A.), vom 21.05.2001 (Bl. 631 ff. d. A.), vom 06.09.2001 (Bl. 670 ff d. A.), vom 25.09.2002 (Bl. 848 ff d. A.), vom 22.11.2004 (Bl. 854 ff. d. A.), vom 27.01.2014 (Bl. 1090 ff d. A.) und vom 30.06.2014 (Bl. 1183 ff d. A.) sowie des Klägers und Berufungsbeklagten vom 02.04.2001 (Bl. 608 ff d. A.), vom 06.06.2001 (Bl. 648 ff. d. A.), vom 21.08.2001 (Bl. 700 ff d. A.), vom 27.08.2001 (Bl. 801 ff d. A.), vom 16.09.2002 (Bl. 844 ff d. A.) und vom 28.08.2014 (Bl. 1302 ff. d. A.) nebst ihren sämtlichen Anlagen Bezug genommen. 72

Entscheidungsgründe 73

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 07.07.2000 in Sachen 2 Ca 704/00 ist zulässig. Die Berufung ist gemäß 74

§ 64 Abs. 2 c) ArbGG statthaft. Sie wurde auch formgerecht und innerhalb der in § 66 Abs. 1 ArbGG vorgeschriebenen Fristen eingelegt und begründet. 75

II. Die Berufung der Beklagten hat auch teilweise Erfolg. Das zwischen den Parteien mit Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 begründete ruhende Arbeitsverhältnis hat durch die wirksame Kündigung der Beklagten vom 13.01.2000, die dem Kläger unstreitig am 17.01.2000 zugegangen ist, unter Einhaltung der in § 2 Abs. 2 Unterabsatz 2 des Anstellungsvertrages vereinbarten Kündigungsfrist von 12 Monaten zum Monatsende am 28.02.2001 sein Ende gefunden. Soweit die Berufung darüber hinaus die vorzeitige Beendigung des ruhenden Arbeitsverhältnisses aufgrund der außerordentlichen Kündigungen vom 01.02.2000 und vom 21.02.2000 geltend macht, musste sie erfolglos bleiben. 76

- A.1. Gegenstand der rechtlichen Beurteilung ist ausschließlich der Fortbestand des zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits mit Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 begründeten, zunächst ruhenden Arbeitsverhältnisses. 77
- a. Die Parteien haben am 04.03.1996 den fraglichen Anstellungsvertrag, der auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ausgerichtet war, abgeschlossen. In § 1 Satz 2 des Anstellungsvertrages haben sie jedoch sogleich vereinbart, dass dieser Anstellungsvertrag sowie die darin begründeten gegenseitigen Rechte und Pflichten während der Geltungsdauer des zwischen P S und dem Kläger geschlossenen Geschäftsführervertrages keinerlei Rechtswirkungen entfalten sollten. Dies sollte erst zum Zeitpunkt der Beendigung des mit P S und dem Kläger geschlossenen Geschäftsführerdienstvertrages der Fall sein. 78
- b. Die Parteien haben mit dieser Vereinbarung neben dem am gleichen Tag zwischen dem Kläger und P S abgeschlossenen Geschäftsführerdienstvertrag zwischen sich ein eigenes Arbeitsverhältnis begründet, dieses jedoch sogleich wieder zum Ruhen gebracht. Dass die Parteien von einem ruhenden Arbeitsverhältnis ausgegangen sind, wird insbesondere in § 2 Abs. 2 Unterabs. 2 des Anstellungsvertrages deutlich. Dort haben die Parteien festgelegt, dass der vorliegende Vertrag *„auch während des Ruhens dieses Vertrages und der sich daraus ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten von beiden Vertragsparteien gekündigt werden“* kann. Da im Arbeitsleben das Ruhen eines Arbeitsvertragsverhältnisses ein vergleichsweise selten vorkommendes Phänomen darstellt, ist nicht anzunehmen, dass die Parteien diese Regelung eigens im Hinblick auf einen hypothetisch denkbaren zukünftigen Fall des Eintritts des Ruhens ihres Arbeitsverhältnisses aufgenommen haben. 79
- c. Im Zeitpunkt des Ausspruchs der streitigen Kündigungen der Beklagte vom 13.01., 01.02. und 21.02.2000 dauerte der Ruhenstatbestand des mit Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 begründeten Arbeitsverhältnisses auch noch an. Die Parteien haben in § 1 Abs. 1 des Anstellungsvertrages für die Dauer des Ruhens des Arbeitsverhältnisses auf die *„Geltungsdauer des zwischen P S und dem Mitarbeiter geschlossenen Geschäftsführervertrages“* (§ 1 Abs. 1 Satz 1) bzw. auf den *„Zeitpunkt der Beendigung des mit P S und dem Mitarbeiter geschlossenen Geschäftsführervertrages“* abgestellt. Auf Grund des Urteils des Sozialgerichts B vom 28.06.2000 ist davon auszugehen, dass der Geschäftsführerdienstvertrag auf Grund der Kündigung vom 13.01.2000 mit dem 28.02.2000 beendet wurde. Gemäß § 3 Abs. 2 des Dienstvertrages zwischen dem Kläger und der P S.L. galt die schriftliche Bekanntgabe des Beschlusses der Gesellschafterversammlung über die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer zugleich als Kündigung des Dienstvertrages durch die Gesellschaft. In Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte sowohl in § 1 des Dienstvertrages zwischen P S.L. und dem Kläger wie auch in dem Bekanntgabeschreiben vom 13.01.2000 ist die Kündigung des Dienstvertrages vom 13.01.2000 als ordentliche Kündigung anzusehen. Für die ordentliche Kündigung ist im Geschäftsführerdienstvertrag gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 eine Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende anzusehen. Dem Urteil des Sozialgerichts B ist nicht zu entnehmen, dass dieses Gericht von einem früheren Beendigungsdatum ausgeht. 80
- d. Wie bereits ausgeführt, haben die Parteien im Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 die Möglichkeit, eine Kündigung auch während des Ruhens des Vertrages auszusprechen, ausdrücklich vorgesehen. 81
2. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts Köln in dessen Urteil vom 07.07.2000 ist die seitens der Beklagten unter dem 13.01.2000 ausgesprochene ordentliche Kündigung des ruhenden Anstellungsverhältnisses nicht deshalb rechtsunwirksam, weil die 82

Beklagte vor dem Ausspruch dieser Kündigung den Betriebsrat ihres K Betriebes oder irgendeinen anderen Betriebsrat nicht angehört hat. Die gegenteilige Rechtsansicht des Arbeitsgerichts erscheint nach Überzeugung des Berufungsgerichts unhaltbar. § 102 BetrVG ist nämlich auf das ruhende Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 nicht anwendbar. Dies folgt gleich aus mehreren Gründen:

- a. Zum einen gehörte der Kläger in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer des – 83
ruhenden – Arbeitsverhältnisses, welches durch den Anstellungsvertrag vom 04.03.1996
begründet wurde, keinem Betrieb an, der im Geltungsbereich des
Betriebsverfassungsgesetzes angesiedelt war. Schon gar nicht kann festgestellt werden,
dass der Kläger etwa dem K Betrieb der Beklagten angehörte.
- aa. Unerheblich für die Betrachtung ist dabei die Tätigkeit des Klägers als 84
Geschäftsführer der s Tochtergesellschaften. In dieser Eigenschaft war der Kläger gemäß § 5
Abs.1 S.3 ArbGG nicht einmal als Arbeitnehmer im Sinne des allgemeinen Arbeitsrechts
anzusehen, geschweige denn als Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes.
Es kommt daher auch nicht darauf an, ob und inwieweit der Kläger gegebenenfalls im
Hinblick auf seine Geschäftsführertätigkeiten Weisungen aus der K Zentrale der Beklagten
erhalten haben mag oder auch nicht.
- bb. Ebenso wenig liegt die Konstellation vor, dass der Kläger in seiner Eigenschaft 85
als Angestellter der Muttergesellschaft eine Geschäftsführertätigkeit für Tochtergesellschaften
ausgeübt hätte. Während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der s Gesellschaften des R
Konzerns stand der Kläger daneben in keinerlei aktivem Arbeitsverhältnis zur Beklagten. Der
hier maßgebliche Arbeitsvertrag vom 04.03.1996 war **gerade nicht** auf die Tätigkeit des
Klägers als Geschäftsführer der s Tochtergesellschaften gerichtet. Im Gegenteil: Der
Vertragstext hält ausdrücklich fest, dass während der Geltungsdauer des
Geschäftsführervertrages aus dem Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 keinerlei gegenseitige
Rechte und Pflichten bestünden.
- cc. Unerheblich ist ferner, ob der Kläger in der Zeit vor Aufnahme seiner 86
Geschäftsführertätigkeit in S und vor Abschluss des – zunächst ruhenden –
Anstellungsvertrages vom 04.03.1996 einem inländischen Betrieb der Beklagten zugeordnet
werden konnte.
- aaa. Festzuhalten ist zunächst, dass der Kläger auch in dieser Zeit bis auf eine nach 87
seinem eigenen Bekunden allenfalls zwei Monate andauernde Einarbeitungszeit nicht im K
Betrieb, sondern zunächst in L und dann in S tätig war.
- bbb. Es kann dabei dahin gestellt bleiben, ob zu dieser Zeit eine Zuordnung zu einem 88
inländischen Betrieb der Beklagten über eine sogenannte Ausstrahlungswirkung (vgl. BAG
vom 10.09.1985, AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG) möglich gewesen wäre; denn der ursprünglich
zwischen den Parteien abgeschlossene „Anstellungsvertrag für Führungskräfte“ vom
16.07.1993 bestand im Zeitpunkt des Ausspruchs der hier streitigen Kündigungen längst nicht
mehr. Er wurde nämlich durch den Geschäftsführerdienstvertrag mit der P S.L. vom
04.03.1996 einerseits und andererseits durch den Anstellungsvertrag mit der Beklagten vom
04.03.1996 abgelöst.
- dd. Hinzu kommt, dass der Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 es sogar ausdrücklich 89
offen lässt, in welchem Betrieb der Beklagten oder an welcher Stelle des von der Beklagten
gelenkten R -Konzerns sich die Angestelltentätigkeit des Klägers nach Aktivierung des
Arbeitsverhältnisses abspielen sollte. Unerheblich ist die Einlassung des Klägers, dass er

seine Geschäftsführertätigkeit in S quasi als Zwischenschritt zu einem weiteren Aufstieg innerhalb der Zentrale der Beklagten in K angesehen und geplant hätte; denn § 4 des Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 lässt ausdrücklich offen, wo der Kläger „*innerhalb der R - Handelsgruppe im In- bzw. Ausland*“ nach Beendigung seiner Geschäftsführertätigkeit in S eingesetzt werden würde.

ee. Selbst bei einer Verwendung im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes, also im Inland, lässt der Anstellungsvertrag offen, in welchem von mehreren inländischen Betrieben der Beklagten der Einsatz des Klägers erfolgen würde. Auch bei einem potentiellen künftigen Einsatz im Inland wäre somit keineswegs klar, dass gerade der K Betriebsrat der Beklagten für den Kläger zuständig sein würde. 90

b. Zum anderen scheidet die Anwendbarkeit des § 102 BetrVG auf das mit Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 begründete Arbeitsverhältnis der Parteien deshalb aus, weil der Kläger auf der Grundlage dieses Anstellungsvertrages unzweifelhaft als leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 Satz 1 BetrVG anzusehen ist. Dies folgt unmittelbar aus den Regeln dieses Anstellungsvertrages selbst. 91

aa. So haben die Parteien in § 1 Abs. 2 des Anstellungsvertrages ausdrücklich vereinbart: „*Der Mitarbeiter ist leitender Angestellter im Sinne der gesetzlichen Regelungen*“. 92

bb. Es trifft zwar zu, dass der Status eines Arbeitnehmers als leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG nicht der freien Parteivereinbarung unterliegt, sondern sich ausschließlich danach richtet, ob die objektiven gesetzlichen Kriterien eines ‚leitenden Angestellten‘ erfüllt sind. Würde somit eine arbeitsvertraglich vereinbarte Aufgabenstellung ihrer Art und ihrem Inhalt nach nicht die objektiven Kriterien der Stellung eines leitend Angestellten erfüllen, so wäre eine Arbeitsvertragsklausel wie die in § 1 Abs. 2 des Anstellungsvertrages vom 04.03.1996 enthaltene, bedeutungslos. 93

cc. Vorliegend liegt der Fall jedoch genau umgekehrt. Die Besonderheit liegt darin, dass der Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 keinerlei konkrete Aufgabenstellung definiert. Der Anstellungsvertrag nennt vielmehr nur dem Grunde nach abstrakte Kriterien, denen die künftige Tätigkeit entsprechen muss. Diese sind in § 4 des Anstellungsvertrages genannt: Der Kläger würde nach Beendigung seiner Tätigkeit für die P S „*unter Berücksichtigung der gezeigten Erfolge in einer **seiner Stellung** [Hervorhebung nur hier] sowie seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechenden Tätigkeit*“ einzusetzen sein. Mit der „*Stellung*“ des Klägers kann nur seine Stellung als Geschäftsführer der s Tochtergesellschaften gemeint sein, da der fragliche Anstellungsvertrag auf diejenige Tätigkeit ausgerichtet ist, die der Kläger im Anschluss an seine Tätigkeit in S zu verrichten haben würde. In seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der s Tochtergesellschaften hatte der Kläger jedoch zweifelsfrei und unstreitig die Stellung eines leitenden Angestellten inne, der sogar das Kriterium des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG erfüllte. 94

dd. Dieses Ergebnis wird auch durch § 3 Abs. 1 Unterabs. 1 des Anstellungsvertrages bestätigt: In finanzieller Hinsicht soll die künftige Tätigkeit des Klägers nämlich mit einer garantierten Bruttojahresvergütung dotiert sein, deren Höhe der zum Zeitpunkt der Beendigung des Geschäftsführervertrages mit P S vereinbarten Bruttojahresvergütung entspricht. 95

ee. Aus § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Unterabs. 1 und § 4 des Anstellungsvertrages vom 04.03.1996 folgt somit, dass die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger im Anschluss an seinen Einsatz in Spanien eine Tätigkeit zuzuweisen, die die Kriterien der 96

Aufgaben eines leitenden Angestellten erfüllt hätte.

c. Eine Anwendbarkeit des § 102 BetrVG auf den Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 scheidet somit aus. Die Beklagte war nicht verpflichtet, vor Ausspruch einer Kündigung dieses ruhenden Anstellungsvertrages irgendeinen bzw. ihren K Betriebsrat anzuhören. 97

3. Ebenso wenig scheitert die Wirksamkeit der Kündigung der Beklagten vom 13.01.2000 daran, dass die Beklagte vor deren Ausspruch einen Sprecherausschuss nicht angehört hätte. 98

Nach Darstellung der Beklagten gab und gibt es bei ihr keinen Sprecherausschuss. Der Kläger hat sich darauf beschränkt, diesen Vortrag der Beklagten mit Nichtwissen zu bestreiten. Er verkennt dabei die Darlegungs- und Beweislast. Wenn der Kläger aus § 31 Abs. 2 Satz 3 SprAuG Rechte für sich herleiten will, wäre es seine Aufgabe gewesen darzulegen und nachzuweisen, dass im Zeitpunkt des Ausspruchs der hier streitigen Kündigungen bei der Beklagten entgegen deren Sachvortrag ein Sprecherausschuss existierte, der hätte angehört werden können und müssen (entsprechend für die Betriebsratsanhörung: BAG vom 18.10.2012, 6 AZR 41/11; BAG vom 15.12.2011, 8 AZR 692/10; BAG vom 12.08.2010, 2 AZR 104/09). 99

4. Die mit Schreiben der Beklagten vom 13.01.2000, dem Kläger zugegangen am 17.01.2000, ausgesprochene ordentliche Kündigung des zwischen den Parteien mit Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 begründeten, zum damaligen Zeitpunkt ruhenden Arbeitsverhältnisses ist rechtswirksam und hat dieses Arbeitsverhältnis zu dem im Kündigungsschreiben genannten Zeitpunkt 28.02.2001 beendet. 100

a. Die in § 2 Abs. 2 des ruhenden Anstellungsvertrages vereinbarte Kündigungsfrist von 12 Monaten zum Monatsende wurde eingehalten bzw. sogar um einen Monat überschritten. 101

b. Die Rechtswirksamkeit der ordentlichen Kündigung der Beklagten folgt allerdings nicht schon unmittelbar aus der Entscheidung des Sozialgerichts B vom 28.06.2000 bzw. dem diese Entscheidung bestätigenden Urteil des Obersten Gerichtshofes der autonomen Region Ka , Senat für Sozialsachen, vom 23.07.2001. Diesen Entscheidungen kann nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit entnommen werden, dass darin auch die Kündigungen des Anstellungsvertragsverhältnisses des Klägers mit der hiesigen Beklagten abschließend beurteilt werden sollten. 102

aa. Zwar enthält der Tenor des Urteils des Sozialgerichts B vom 28.06.2000 insoweit eine missverständliche Aussage, als hierin die Kündigung vom „13.01.2000 mit Wirkung vom 28.02.2001“ angesprochen wird. Bei dieser Kündigung handelt es sich in der Tat um die im vorliegenden Verfahren streitige Kündigung des am 04.03.1996 begründeten Anstellungsverhältnisses des Klägers zur hiesigen Beklagten. Demgegenüber beruht die Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages mit Penny Spanien zwar auch auf dem Bekanntgabeschreiben vom 13.01.2000, sollte aber offenkundig entsprechend der im Geschäftsführerdienstvertrag vereinbarten Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende zum 28.02.2000 ausgesprochen werden. 103

bb. Aus der Begründung der s Sozialgerichtsentscheidungen geht jedoch hervor, dass die s Gerichte die abschließende Beurteilung der Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Muttergesellschaft dem d Kündigungsschutzprozess überlassen wollten. So heißt es auf Seite 10 Mitte des Urteils des Obersten Gerichtshofes der autonomen Region Ka , Senat 104

für Sozialsachen, vom 23.07.2001, „dass die Richterin der Instanz das Verhältnis mit der Muttergesellschaft nicht bewerten konnte und dieses Verhältnis der d Rechtsprechung unterliegt“.

cc. Dass eine Anerkennung der spanischen Urteile gemäß Artikel 26 Abs. 3 EuGVÜ 105
im Ergebnis nicht in Frage kommt, haben auch das Arbeitsgericht Köln in seinem Beschluss
vom 23.10.2002 in dem Verfahren 12 Ca 10993/02, in welchem insbesondere
Annahmeverzugsansprüche des Klägers gegen die Beklagte streitgegenständlich sind, und
das Landesarbeitsgericht Köln in der zugehörigen Beschwerdeentscheidung vom 30.12.2002,
12 Ta 392/02, angenommen (vgl. Bl. 1255 ff. d. A.). Auf die Ausführungen dieser
Entscheidungen wird ergänzend Bezug genommen.

c. Die Beklagte war aber jedenfalls deshalb berechtigt, das mit dem Kläger am 106
04.03.1996 begründete, zunächst ruhende, Anstellungsverhältnis durch ordentliche
Kündigung zu beenden, weil die aus § 4 dieses Anstellungsvertrages folgende „
Wiedereingliederungszusage“ und die daraus resultierende Verpflichtung, den Kläger nach
Beendigung seiner Geschäftsführertätigkeit für Penny S in der in § 4 des
Anstellungsvertrages umrissenen Art und Weise weiter zu beschäftigen, auf Grund des
Ergebnisses des vom Kläger angestrebten s Sozialgerichtsverfahrens endgültig erloschen
ist.

aa. Dies folgt aus dem Sinn und Zweck der in § 4 des Anstellungsvertrages 107
enthaltenen Wiedereingliederungszusage. In Anbetracht des Umstandes, dass ein
Unternehmensgeschäftsführer grundsätzlich jederzeit durch die zuständige
Gesellschafterversammlung von seiner Geschäftsführerposition abberufen werden kann und
in Anbetracht des weiteren Umstandes, dass in § 3 Abs. 2 des
Geschäftsführerdienstvertrages des Klägers mit der P S. L. in S geregelt war, dass die
schriftliche Bekanntgabe des Abberufungsbeschlusses zugleich als Kündigung des
Dienstvertrages durch die Gesellschaft gelten würde, stellte die in dem Vertrag mit der
Beklagten enthaltene Wiedereingliederungszusage eine Absicherung des Vertragsbestandes
des Klägers dar, indem sie ihm quasi eine ‚Rückfahrkarte‘ in ein anderweitiges
Arbeitsverhältnis im R -Konzern garantierte.

bb. Einer solchen Absicherung bedurfte es aber dann nicht mehr, wenn der Kläger 108
als Gegenleistung für die Beendigung der Tätigkeit als Geschäftsführer der s
Tochtergesellschaften eine **anderweitige vollwertige Kompensation** des damit
verbundenen Verlustes seines sozialen Besitzstandes erhalten würde.

aaa. Der Verlust des sozialen Besitzstandes, der durch den Wegfall der bisherigen 109
Beschäftigungsmöglichkeit eintritt, wird im Allgemeinen entweder dadurch kompensiert, dass
dem Dienstnehmer/Arbeitnehmer eine gleichwertige anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit
angeboten wird, oder es erfolgt ein finanzieller Ausgleich in Form einer Abfindung.

bbb. Dafür, dass die Parteien abweichend vom Normalfall dem Kläger auch dann 110
eine gleichwertige Weiterbeschäftigung in einem anderen Bereich eröffnen wollten, wenn er
bereits für die Beendigung des bisherigen Vertragsverhältnisses eine vollwertige
Kompensation in Form einer Abfindung erhalten hatte, ist keinerlei Anhaltspunkt ersichtlich.
Insofern ist die vorliegende Fallkonstellation mit derjenigen, die der Entscheidung des BAG
vom 24.10.2013 (2 AZR 1078/12) zugrundelag, nicht vergleichbar. Den Fall, dass der Kläger
gegen die Beendigung seines Geschäftsführerdienstvertrages Klage erheben und dadurch
die Zahlung einer Abfindung durchsetzen würde, haben die Parteien bei Abschluss der
Vereinbarung in § 4 des Anstellungsvertrages ersichtlich nicht im Auge gehabt. Hätten sie ihn

jedoch bedacht, so hätten sie für diesen Fall die Wiedereingliederungszusage im Zweifel ausgenommen.

d. Zumindest ist es dem Kläger jedoch gemäß § 242 BGB verwehrt, sich gegenüber 111
der Beklagten weiterhin auf die vereinbarte Wiedereingliederungszusage zu berufen,
nachdem er als Gegenleistung für die Beendigung des bisherigen Vertragsverhältnisses unter
anderem gegen die Beklagte eine Abfindungszahlung in Höhe von 8.755.500 Pts. erstritten
und von der Beklagten auch längst ausgezahlt erhalten hat (vgl. LAG Schleswig-Holstein vom
05.10.2000, 3 Sa 110/10, juris Rdnr. 85); denn der Kläger würde auf diese Weise für ein und
denselben Nachteil – Beendigung des Dienstvertragsverhältnisses mit der P S. L. – durch
den Erhalt der bereits geleisteten Abfindung und die Durchsetzung einer gleichwertigen
Weiterbeschäftigung seitens der Beklagten eine in dieser Form nicht gerechtfertigte doppelte
Begünstigung erfahren.

aa. Schon der Oberste Gerichtshof der autonomen Region Ka hat in seinem Urteil 112
vom 23.07.2001 auf die Gefahr hingewiesen, dass es auf Grund der zweigleisigen
Prozessführung des Klägers in S und in D zu einer „ungerechtfertigten Bereicherung durch
doppelte Zahlung“ kommen könne. Er hat sinngemäß ausgeführt, dass dies durch eine
entsprechende Gestaltung des - zeitlich nachfolgenden – d Urteils zu vermeiden sei. Wenn
der Oberste Gerichtshof dabei von „doppelten Zahlungen“ spricht, liegt dem offenbar die
Vorstellung zugrunde, dass auch der d Kündigungsschutzprozess mit einer Verurteilung der
Beklagten zur Zahlung einer Abfindung enden könne. Auf Seite 11 der d Übersetzung seines
Urteils vom 23.07.2001 führt der Oberste Gerichtshof aus:

„Es ist zutreffend, wie die Richterin der Instanz richtig aufzeigt, dass die Betreuung beider 113
Verfahren zu günstigen Entscheidungen für den Kläger führen könnte, die bei einer
Verurteilung einer der Mitbeklagten (der d Gesellschaft) im Hinblick auf den Vorteil teilweise
konkurrieren könnten, wobei diese Frage bei der Ausführung des Urteils geklärt werden
könnte, und zwar im dem Sinne, ob die dadurch entstandenen Verpflichtungen durch die
Zahlung auf Grund der im anderen Verfahren gegebenenfalls auferlegten Strafe als erfüllt zu
betrachten sind, vorausgesetzt, es sind Elemente für die Feststellung vorhanden, dass eine
mögliche Auferlegung von Zahlungen mit der anderen Verurteilung konkurriert, um eine
ungerechtfertigte Bereicherung durch doppelte Zahlung zu vermeiden“ (Bl. 831 d. A.).

bb. Abfindungszahlungen und Weiterbeschäftigungsverpflichtung haben gerade bei 114
leitenden Angestellten als gleichwertig zu gelten. Dies verdeutlicht insbesondere die
gesetzliche Regelung in § 14 Abs.2 S.2 KSchG.

e. All dem könnte der Kläger auch nicht entgegen halten, dass er mit der Erhebung 115
der Klage vor dem Sozialgericht B in erster Linie nicht die Zahlung einer Abfindung, sondern
die Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen, also auf der Grundlage des
Geschäftsführerdienstvertrages, angestrebt habe.

aa. Hiervon kann schon nicht ausgegangen werden; denn dem Kläger musste bereits 116
bei Erhebung seiner Klage vor dem Sozialgericht B klar sein, dass er nach dem von den
spanischen Gerichten zugrundezulegenden Recht eine Weiterbeschäftigung zu den
bisherigen Bedingungen gegen den Willen seiner damaligen Dienstherrn bzw. gegen den
Willen der hiesigen Beklagten gerichtlich nicht würde durchsetzen können.

bb. Auf Grund des damaligen Verhaltens seiner Dienstherrn und der Beklagten 117
musste er ferner davon ausgehen, dass diese der von den spanischen Sozialgerichten
angesprochenen Variante einer **einvernehmlichen** Weiterbeschäftigung nicht freiwillig

zustimmen würden.

cc. Da der Kläger die Klage gleichwohl erhoben und bis zur Entscheidung in zweiter Instanz streitig durchgeführt hat, könnte er nun nicht damit gehört werden, dass die gerichtliche Verurteilung seiner Prozessgegner zur Zahlung der Abfindung quasi ohne seinen Willen erfolgt wäre. 118

f. Die vom Sozialgericht B ausgeurteilte Abfindung von 8.755.500,00 Pts. stellt auch der Höhe nach eine nach den Vorstellungen des d Arbeitsrechts **vollwertige** Kompensation des Verlustes des vom Kläger in der Zeit seit seinem Eintritt in den REWE-Konzern bis zur Beendigung seines Geschäftsführerdienstvertrages verdienten sozialen Besitzstandes dar. 119

aa. Besonders hervorzuheben ist, dass das Sozialgericht B bei der Bemessung der Höhe der Abfindung nicht nur die Dauer des Geschäftsführerdienstvertrages zugrunde gelegt hat, welcher vom 01.01.1996 bis zum 28.02.2000 bestanden hat. Vielmehr hat das Sozialgericht **auch die zur hiesigen Beklagten bestehende Vorbeschäftigungszeit seit dem 19.07.1993** berücksichtigt, obwohl die Anrechnung dieser Vordienstzeit im Gegensatz zu § 1 Abs. 3 des Anstellungsvertrages der Parteien vom 03.04.1996 im Geschäftsführerdienstvertrag gleichen Datums gar nicht vorgesehen war. 120

bb. Hervorzuheben ist des Weiteren, dass der Kläger in dem Verfahren vor dem Sozialgericht B nicht nur seine damaligen Dienstherrn, also die s Tochtergesellschaften, verklagt und in Anspruch genommen hatte, sondern auch die hiesige Beklagte, dass die hiesige Beklagte als Gesamtschuldnerin neben den übrigen Beklagten zur Zahlung der Abfindung verurteilt wurde und dass sie es war, die die Abfindung tatsächlich gezahlt hat. 121

cc. Bei einem Umrechnungskurs von 1 : 166,386 (www.Zinsen-berechnen.de/Wechselkurs/esp-eur.php) entspricht die ausgeurteilte und gezahlte Abfindung einem Betrag in Höhe von 52.621,61 €. Der Kläger beziffert sein monatliches Einkommen zum Ende des Geschäftsführerdienstvertrages mit 21.781,66 DM brutto = 11.136,90 € brutto. Die Höhe der Abfindung entspricht somit mehr als 0,7 Bruttomonatseinkommen pro Jahr der gesamten Tätigkeit des Klägers für den R -Konzern vom Juli 1993 bis Februar 2000. Sie liegt damit bereits leicht oberhalb des Durchschnitts der in D üblicherweise gezahlten Kündigungsschutzabfindungen. 122

g. Wie bereits ausgeführt, ist das Ende des Geschäftsführerdienstvertrages auf den 28.02.2000 zu datieren. Entsprechend den Regelungen in § 1 Abs. 1 des bis dahin ruhenden Anstellungsvertrages der Parteien vom 04.03.1996 lebten die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag ab dem 01.03.2000 zunächst wieder auf. Die Beklagte hat bereits bei Ausspruch der ordentlichen Kündigung vom 13.01.2000 von ihrer in § 5 Abs. 1 Unterabs. 2 des Anstellungsvertrages vereinbarten Befugnis Gebrauch gemacht, den Kläger „unter Fortzahlung der Vergütung und Anrechnung eventueller Urlaubs- und Freizeitansprüche“ freizustellen. Da nach dem oben Gesagten jedoch feststeht, dass der Kläger endgültig keine Wiedereingliederung im Sinne von § 4 des Anstellungsvertrages und keine entsprechende Beschäftigung für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist mehr wird geltend machen können, bestünde auf Dauer nur noch eine inhaltsleere Vertragshülle fort. Hieran festzuhalten ist der Beklagten nicht zuzumuten. 123

h. Die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 13.01.2000 zum 28.02.2001 hat somit Bestand. 124

B. Die weitergehende Berufung der Beklagten ist hingegen unbegründet. Das ruhende Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß Anstellungsvertrag vom 04.03.1996 ist nicht durch außerordentliche fristlose Kündigung der Beklagten vom 01.02. oder 21.02.2000 vorzeitig beendet worden. Dies hat das Arbeitsgericht Köln in seinem Urteil vom 07.07.2000 im Ergebnis richtig entschieden.

1. Der Streit der Parteien darüber, zu welchem Zeitpunkt die außerordentlichen Kündigungen vom 01.02. und 21.02.2000 dem Kläger wirksam zugegangen sind, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn man zu Gunsten der Beklagten unterstellt, dass die Kündigungen wirksam und zeitnah zugegangen sind, haben sie das ruhende Anstellungsverhältnis der Parteien nicht vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist auflösen können. 126

2. Für die Beurteilung der Frage, ob es der Beklagten bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zumutbar war, die im Hinblick auf das ruhende Anstellungsverhältnis vereinbarte Kündigungsfrist einzuhalten, sind zunächst folgende Gesichtspunkte zu beachten: 127

a. Im vorliegenden Fall möchte die Beklagte die von ihr ausgesprochenen außerordentlichen Kündigungen des ruhenden Anstellungsverhältnisses zwischen den Parteien ausschließlich mit Vertragsverletzungen begründen, die der Kläger während seines aktiven Dienstvertragsverhältnisses mit der P S.L. S in Ausübung seiner Pflichten als Geschäftsführer der s Tochtergesellschaften begangen haben soll. Sämtliche außerordentlichen Kündigungsgründe betreffen somit Vorgänge, die sich in einem Vertragsverhältnis des Klägers mit einem anderen, rechtlich selbständigen und von der Beklagten zu unterscheidenden Dienstgeberunternehmen abgespielt haben sollen. Das zwischen den Parteien des hiesigen Rechtsstreits bestehende ruhende Arbeitsverhältnis selbst generierte zum Zeitpunkt des Ausspruchs der streitigen außerordentlichen Kündigungen keinerlei unmittelbare gegenseitige Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien (vgl. § 1 Abs. 1 des Anstellungsvertrages vom 04.03.1996). 128

b. Nach der Rechtsprechung des BAG kann eine außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund in Betracht kommen, wenn durch ein erhebliches Fehlverhalten eines Arbeitnehmers gegenüber einem anderen, mit dem Arbeitgeber konzernrechtlich verbundenen Unternehmen auch das eigene Arbeitsverhältnis konkret und erheblich beeinträchtigt wird (BAG vom 27.11.2008, NZA 2009, 671 ff.). 129

aa. Stellt sich das Verhalten des Arbeitnehmers gegenüber dem anderen Konzernunternehmen zugleich als schwerwiegende Verletzung des eigenen Arbeitsvertragsverhältnisses dar, kann ein die fristlose Kündigung an sich rechtfertigender, verhaltensbedingter Grund in Betracht kommen. 130

bb. Auch kann ein außerhalb des eigenen Arbeitsverhältnisses liegendes Fehlverhalten des Arbeitnehmers die Frage aufwerfen, ob der Arbeitnehmer weiterhin für die Erfüllung der Aufgaben innerhalb des eigenen Arbeitsverhältnisses geeignet erscheint (BAG vom 10.04.2014, 2 AZR 684/13). Es kann sich im Fall grober Verfehlungen dahin auswirken, dass der Arbeitgeber nicht mehr mit einer sachgerechten Arbeitsvertragserfüllung durch den Arbeitnehmer rechnen kann, und damit einen personenbedingten Kündigungsgrund darstellen (BAG a. a. O.; BAG vom 27.11.2008, NZA 2009, 671 ff.; BAG vom 23.09.1976, 2 AZR 309/75). 131

- cc. Da es aber nicht Zweck der personenbedingten – ebenso wie der verhaltensbedingten – Kündigung sei, den Arbeitnehmer für ein Fehlverhalten in der Vergangenheit zu sanktionieren, komme es für ihre Rechtfertigung als wichtiger Grund entscheidend auf die **Prognose** an, ob der Arbeitnehmer **in Zukunft** seine Arbeitsvertragspflichten ganz oder teilweise nicht mehr ordnungsgemäß wird erfüllen können, also auch mit zukünftigen erheblichen Vertragsstörungen zu rechnen ist (BAG a. a. O.).
- c. Das BAG weist zugleich aber darauf hin, dass die Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis nicht bereits allein durch die Konzernbindung seines Arbeitgebers als solche berührt werden (BAG vom 27.11.2008, NZA 2009, 671 ff.). Begründet der Arbeitnehmer neben dem mit seinem Arbeitgeber bestehenden Arbeitsverhältnis ein weiteres Dienst- oder Arbeitsverhältnis mit einem anderen, rechtlich selbständigen Konzernunternehmen, stellen Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers in dem anderen Rechtsverhältnis nicht schon allein auf Grund der Konzernverbundenheit der Unternehmen auch Vertragsverletzungen in seinem Stamm-Arbeitsverhältnis dar (BAG a. a. O.). 133
- d. Damit ein Fehlverhalten eines Arbeitnehmers in einem weiteren Vertragsverhältnis zu einem anderen Konzernunternehmen überhaupt kündigungsrelevant werden kann, verlangt das BAG vielmehr eine anhand der getroffenen Vereinbarungen ablesbare, irgendwie geartete ‚**Verknüpfung**‘ der beiden Vertragsverhältnisse im Sinne eines inhaltlichen Zusammenhangs zwischen ihnen. In dem vom BAG entschiedenen Fall bestand neben dem ruhenden Arbeitsvertrag, dessen Kündigung zur Debatte stand, zwischen den Arbeitsvertragsparteien noch ein Entsendevertrag, der gerade auf die Aufnahme einer dienstvertraglichen Tätigkeit als Geschäftsführer eines anderen Konzernunternehmens gerichtet war. Selbst in dem Bestehen eines solchen Entsendevertrages hat das BAG **keine** Verknüpfung gesehen, die bereits ausreicht, um etwaige Verletzungen des Geschäftsführerdienstvertrages automatisch auf das ruhende Arbeitsverhältnis durchschlagen zu lassen (BAG a. a. O.). 134
3. Diese Maßstäbe der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorausgesetzt gilt in Anbetracht der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls hinsichtlich der beiden außerordentlichen Kündigungen des ruhenden Arbeitsverhältnisses Folgendes: 135
- a. Vorliegend erweist sich die rechtliche Verknüpfung zwischen dem zunächst ruhenden Anschlussarbeitsvertrag der hiesigen Parteien mit dem Geschäftsführerdienstverhältnis, welches den Kläger mit P S. L. S verband, als noch lockerer, als dies in der vom BAG mit Urteil vom 27.11.2008 entschiedenen Sachverhaltskonstellation der Fall war. 136
- aa. Die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der s Gesellschaften war in keiner Weise Inhalt oder Gegenstand des zwischen den hiesigen Parteien vereinbarten ruhenden Anschlussarbeitsverhältnisses. Der Arbeitsvertrag der Parteien war nicht etwa darauf gerichtet, dass der Kläger die Geschäftsführertätigkeiten bei den s Gesellschaften, deren Grundlage in dem Geschäftsführerdienstvertrag mit P S. L. zu sehen ist, ausübte. 137
- bb. Anders als in der Zeit seit 1993, als der Kläger für den R -Konzern in L tätig war, und anders als in der vom BAG mit Urteil vom 27.11.2008 entschiedenen Fallkonstellation bestand vorliegend neben dem ruhenden Arbeitsvertrag nicht einmal ein Abordnungs- oder Entsendevertrag zwischen den hiesigen Parteien. 138
- cc. Eine rechtliche Verknüpfung resultierte somit im Wesentlichen nur daraus, dass im Falle der Aktivierung des Anschlussarbeitsvertrages gemäß dessen § 1 Abs. 3 auch die 139

vom Kläger absolvierte Dienstzeit als Geschäftsführer in S als Zeit der Unternehmenszugehörigkeit angerechnet werden sollte. Zudem war der ruhende Arbeitsvertrag als Absicherung des Klägers für die Zeit nach Beendigung seiner Tätigkeit in S gedacht, wobei das BAG diesen Gesichtspunkt aber sogar eher als Zeichen „für eine grundsätzliche gewollte Trennung der sich aus den jeweiligen Rechtsverhältnissen ergebenden Leistungspflichten“ wertet (BAG vom 27.11.2008, 2 AZR 193/07, juris, Rdnr. 29).

b. Daneben bestanden zwar in tatsächlicher Hinsicht persönliche Berührungspunkte zwischen dem Kläger und den Verantwortungsträgern der Beklagten, da die Beklagte als ‚Muttersgesellschaft‘ die Möglichkeit hatte, die Geschäftspolitik der vom Kläger als Geschäftsführer geführten S Unternehmen zu dominieren und diese Möglichkeit auch wahrgenommen hat. Diese Berührungspunkte betrafen aber gerade die Rechte und Pflichten des Klägers aus seinem Geschäftsführerdienstvertrag, während die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem für später gedachten Anschlussarbeitsvertrag zu diesem Zeitpunkt noch „**keinerlei Rechtswirkung**“ entfalteten, wie in § 1 Abs. 1 Satz 2 des ruhenden Arbeitsvertrages ausdrücklich hervorgehoben ist. 140

c. Diejenigen Kündigungsgründe, die der Beklagten nach eigenem Bekunden im Zeitpunkt des Ausspruchs der beiden außerordentlichen Kündigungen vom 01.02. und 21.02.2000 bekannt waren und auf die sie diese Kündigungen in den nach eigener Darstellung vorsorglich erfolgten Betriebsratsanhörungen gestützt hat, machten es nach Lage der Dinge der Beklagten **nicht** unzumutbar, das am 04.03.1996 vereinbarte – und im Zeitpunkt des Ausspruchs der außerordentlichen Kündigungen noch ruhende – Anschlussarbeitsverhältnis der hiesigen Parteien zueinander bis zum Ablauf von dessen vereinbarter Kündigungsfrist am 28.02.2001 aufrechtzuerhalten. 141

aa. Die dem Kläger von der Beklagten bei Ausspruch der außerordentlichen Kündigungen vom 01.02. und 21.02.2000 vorgeworfenen Pflichtverletzungen betreffen allesamt und ausnahmslos den Pflichtenkreis des Klägers aus seinem Geschäftsführerdienstvertrag. In Anbetracht der aufgezeigten nur losen Verknüpfung zwischen dem Geschäftsführerdienstverhältnis einerseits und dem ruhenden Arbeitsvertrag der Parteien andererseits folgt, dass etwaige Verletzungen der Pflichten aus dem Dienstvertragsverhältnis nicht zugleich auch Verletzungen der Pflichten aus dem ruhenden Arbeitsverhältnis mit der Beklagten bedeuten. Dies hat das BAG in seiner Entscheidung vom 27.11.2008 sogar in Anbetracht des dort existierenden Entsendevertrages ausdrücklich hervorgehoben (a. a. O. Rdnr. 27 am Ende). 142

bb. Vertragsverletzungen des Klägers im Pflichtenkreis des Geschäftsführerdienstvertrages können sich daher nur dann kündigungsrelevant auf das ruhende Anschlussarbeitsverhältnis auswirken, wenn aus objektiver Sicht die Erwartung der Beklagten gerechtfertigt gewesen wäre, dass das vereinbarte Anschlussarbeitsverhältnis im Falle seiner Aktivierung sogleich schwerwiegend und irreparabel gestört sein würde; denn, wie bereits ausgeführt, geht es weder bei der verhaltensbedingten noch bei der personenbedingten Kündigung darum, Fehlverhalten des Arbeitnehmers aus der Vergangenheit zu sanktionieren, sondern es kommt allein auf eine negative Eignungs- und/oder Verhaltensprognose für die Zukunft an (BAG a. a. O., juris Rdnr. 37 am Ende). 143

cc. Bei der konkreten Würdigung des vorliegenden Einzelfalls ist dabei zu beachten, dass § 4 des Anstellungsvertrages vom 04.03.1996 der Beklagten für den Fall der Aktivierung des ruhenden Arbeitsverhältnisses einen weiten Spielraum eröffnet, was die Art der künftigen Arbeitsaufgabe angeht. Festgelegt ist nämlich nur, dass die künftige Tätigkeit mit der Tätigkeit des Klägers in S gleichwertig sein soll. Keineswegs muss sie aber auch gleichartig 144

sein. Spräche somit der Auftritt des Klägers in S dafür, dass der Kläger für bestimmte Arten von Aufgaben ungeeignet erschiene, so schlosse dies nicht von vornherein aus, dass es möglich sein könnte, ihm gleichwertige, aber andersartige Aufgaben zu übertragen.

dd. Zu bedenken ist ferner auch, dass die Parteien nach dem Wortlaut von 145

§ 4 des Anstellungsvertrages vom 04.03.1996 nicht generell jede Art von verhaltensbedingter 146
Beendigung des Einsatzes in S als Ausschlusskriterium für eine Aktivierung des
Anschlussarbeitsvertrages festgelegt haben.

ee. Vor allem aber ist zu beachten, dass es hier nur noch um die Frage geht, ob die 147
Kündigungsvorwürfe vom 01.02. und 21.02.2000 eine außerordentliche, fristlose Kündigung
des ruhenden Arbeitsverhältnisses rechtfertigen können in dem Sinne, dass es der Beklagten
nicht einmal zuzumuten gewesen wäre, die im Anstellungsvertrag vom 04.03.1996
vereinbarte Kündigungsfrist einzuhalten; denn die von der Beklagten unter dem 13.01.2000
ausgesprochene ordentliche Kündigung erweist sich bereits, wie oben ausgeführt, aus
anderen Gründen als rechtsbeständig.

ff. Den außerordentlichen Kündigungen vom 01.02. und 21.02.2000 steht bereits 148
entgegen, dass die Beklagte im Zeitpunkt ihres Ausspruches selbst nicht mehr damit
rechnete, dass der Kläger zukünftig nochmals in einer anderen Position Arbeitsleistungen für
sie selbst oder auch ein anderes Konzernunternehmen würde erbringen müssen; denn die
Beklagte hatte nicht nur zuvor bereits mit Schreiben vom 13.01.2000 den ruhenden
Anstellungsvertrag ordentlich gekündigt, sondern zugleich auch von ihrem in

§ 5 Abs. 1 Unterabs. 2 vereinbarten Recht Gebrauch gemacht, den Kläger von der 149
Verpflichtung zur Arbeitsleistung freizustellen. Die Beklagte musste somit nicht mehr
einkalkulieren, dass der Kläger ein etwaiges Fehlverhalten oder etwaige Fehlleistungen aus
der Zeit seines Geschäftsführerdienstverhältnisses in einem aktiven
Anschlussarbeitsverhältnis ihr gegenüber wiederholen würde. Dazu hätte er aufgrund der
wirksamen ordentlichen Kündigung und der – auf anstellungsvertraglicher Basis erfolgten –
Freistellung während der Kündigungsfrist ohnehin keine Gelegenheit mehr gehabt.

d. Inhaltlich ist darüber hinaus zu den ursprünglich angeführten Gründen für die 150
außerordentlichen Kündigungen vom 01.02. und 21.02.2000 anzumerken:

aa. Der Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe unter Verletzung seiner 151
Verschwiegenheitspflichten Journalisten über die zwischen dem R-Konzern und der T
Gruppe laufenden Verkaufsverhandlungen unterrichtet, zu einem Zeitpunkt, als diese noch
geheim gewesen seien, ist von der Beklagten erst- wie zweitinstanzlich nach Ort, Zeit und
handelnden Personen sowie näheren Umständen nur unsubstantiiert dargelegt worden. Auch
beruft sich die Beklagte insoweit lediglich auf Zeugen vom Hören-Sagen.

bb. Soweit die Beklagte Verstöße des Klägers gegen die Geschäftsordnung 152
beanstandet, so sind diese zumindest teilweise durch das als „Abmahnung“ überschriebene
Schreiben vom 10.12.1999 verbraucht. Mit der Erteilung einer Abmahnung will der Dienstherr
bzw. Arbeitgeber den Adressaten auf Vertragsverstöße hinweisen und ihn dazu anhalten,
sich künftig vertragsgerecht zu verhalten. Wer eine Abmahnung ausspricht, bringt damit zum
Ausdruck, dass er davon ausgeht, der Adressat sei lernfähig und positiv beeinflussbar, so
dass ein auf die Abmahnungsvorwürfe gestützte Beendigung des Arbeitsverhältnisses (noch)
unverhältnismäßig wäre.

- cc. Anzumerken bleibt allerdings, dass das Schreiben vom 10.12.1999 zwar als „*Abmahnung*“ überschrieben ist, inhaltlich die Voraussetzungen einer Abmahnung im kündigungsschutzrechtlichen Sinn aber nicht vollständig erfüllt; denn es wird der kündigungsschutzrechtlichen Warnfunktion nicht ausreichend gerecht. Dem Kläger werden zwar für den Wiederholungsfall Schadensersatzansprüche angedroht. Es fehlt aber der Hinweis auf mögliche Konsequenzen für den Fortbestand des Dienstverhältnisses.
- dd. Der Umstand, dass dem Kläger aber eine „*Abmahnung*“ ausgesprochen werden sollte, zeigt, dass auch nach Auffassung des Dienstherrn bzw. Arbeitgebers bei derartigen Verstößen gegen die Geschäftsordnung, wie sie hier beanstandet werden, zunächst eine Abmahnung erforderlich erschien. 154
- ee. Auch die einen breiten Raum einnehmenden Vorwürfe bezüglich des Spesenverhaltens des Klägers rechtfertigen keine vorzeitige fristlose Beendigung des bereits ordentlich gekündigten ruhenden Arbeitsverhältnisses. 155
- aaa. Zunächst gilt auch hier, dass die Beklagte wegen der bereits ausgesprochenen und sogleich mit der Freistellung des Klägers versehenen ordentlichen Kündigung des Anstellungsvertrages nicht zu befürchten hatte, dass der Kläger auch unter der Geltung des aktivierten Anschlussarbeitsverhältnisses weiter ein unangemessenes Spesenverhalten an den Tag legen würde. 156
- bbb. Des Weiteren stellte sich auch hier die Frage nach dem Erfordernis einer vorhergehenden Abmahnung. 157
- ccc. Schon nach dem unstreitigen Sachstand drängt sich zwar der Eindruck auf, dass der Kläger in der Tat einen unverhältnismäßigen Spesenaufwand betrieben hat, auch wenn man die von ihm hervorgehobenen Repräsentationsverpflichtungen in Rechnung stellt und zu seinem Gunsten annimmt, dass alle im vorliegenden Verfahren angesprochenen Aufwendungen eine dienstliche Zielrichtung hatten. Andererseits konzentriert sich die Beklagte darauf, dass der Kläger ihren Behauptungen zufolge Mitte 1998 sein Abrechnungsverhalten geändert und seitdem seinen Spesenaufwand auch nochmals erheblich gesteigert habe. Nach dem eigenen Zahlenwerk der Beklagten hatte der Kläger allerdings auch schon in der Zeit zuvor exorbitant hohe Spesenaufwendungen zu verzeichnen. Die Beklagte bzw. die Dienstgeber in Spanien haben aber offenkundig dem vom Kläger betriebenen Aufwand und seinem Spesenverhalten keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt und keine geeigneten kontinuierlichen Kontrollen durchgeführt, was bei dem Kläger den Eindruck verstärken konnte, man lasse ihm insoweit im Wesentlichen freie Hand. Unstreitig hat der Kläger die Belege für die von ihm verursachten Spesen und Aufwendungen in die Buchhaltung eingebracht. Diese standen also einer Kontrolle zur Verfügung. Dabei spricht der Umstand, dass der Kläger die Aufwendungen auf vier verschiedene Kostenstellen verteilt haben soll, nicht zwingend für eine Verschleierungsabsicht, sondern erscheint im Gegenteil in Anbetracht der Tatsache, dass der Kläger gleichzeitig als Geschäftsführer dreier verschiedener Unternehmen fungierte, sachlich nicht unplausibel. 158
- ddd. Vor allem aber: Noch unmittelbar vor Ausspruch der ordentlichen Kündigung des ruhenden Anstellungsvertrages hat die Beklagte dem Kläger die ordentliche Beendigung aller bestehenden Vertragsverhältnisse unter Einhaltung der Frist bis zum 28.02.2001 nebst Zahlung einer Abfindung in einer im Arbeitsleben üblichen Höhe (0,5 bis 0,75 Gehälter pro Jahr der Beschäftigung) angeboten. Zu der einvernehmlichen Vertragsbeendigung kam es lediglich deshalb nicht, weil der Kläger das Angebot der Beklagten ablehnte. Das Berufungsgericht ist davon überzeugt, dass die Beklagte die erst nach Ausspruch der 159

ordentlichen Kündigung vorgenommene intensive Überprüfung der Spesenaufwendungen des Klägers nicht vorgenommen hätte, wenn dieser dem Angebot der Beklagten zur einvernehmlichen Vertragsaufhebung zugestimmt hätte. Dies verdeutlicht, dass die Frage, welchen Spesenaufwand der Kläger in S betrieben hat, der Beklagten nicht so wichtig war, dass ihr nunmehr nicht einmal mehr die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zugemutet werden könnte.

- e. Schließlich: Der Geschäftsführerdienstvertrag des Klägers, der demjenigen Vertragsverhältnis zugrunde liegt, in welchem ausnahmslos alle Vertragsverletzungen des Klägers stattgefunden haben sollen, wurde, soweit ersichtlich, **nicht** außerordentlich und fristlos gekündigt, sondern lediglich ordentlich. Die Kündigung erfolgte mit Schreiben vom 13.01.2000 durch Bekanntgabe der Abberufung des Klägers als Geschäftsführer an diesen. Gemäß § 3 Abs. 2 des Dienstvertrages des Klägers mit der P S. L. gilt der schriftlich mitgeteilte Abberufungsbeschluss als Kündigung des Dienstvertrages. In Ermangelung gegenteiliger Aussagen in § 3 Abs. 2 des Dienstvertrages kann damit nur eine ordentliche Kündigung gemeint sein. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 01.02.2000 betrifft expressis verbis nur den mit der Beklagten abgeschlossenen Anstellungsvertrag vom 04.03.1996. Auch das Kündigungsschreiben vom 21.02.2000 betrifft augenscheinlich nicht den Geschäftsführerdienstvertrag, da dieser nicht mit der R AG abgeschlossen worden ist. Dass es noch eine weitere außerordentliche, fristlose Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrages gegeben haben könnte, die auf dieselben Kündigungsgründe gestützt worden wäre, die die Beklagte zunächst für die außerordentlichen Kündigungen vom 01.02. und 21.02.2000 genannt hat, ist im vorliegenden Verfahren nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich geworden. 160
- f. Ob die erörterten Kündigungsgründe gegebenenfalls eine ordentliche fristgerechte Kündigung des Anstellungsvertrages vom 04.03.1996 hätten rechtfertigen können, kann dahingestellt bleiben. 161
4. Auch die von der Beklagten nachgeschobenen Vorwürfe, die das Verhalten des Klägers bei diversen Immobilien- und Grundstücksgeschäften betreffen, führen im Ergebnis nicht zur Wirksamkeit der vorzeitigen fristlosen Beendigung des ruhenden Anstellungsverhältnisses der Parteien. 162
- a. In der Rechtsprechung des BAG ist anerkannt, dass Straftaten des Arbeitnehmers im außervertraglichen Bereich – hier also außerhalb des Bereichs des ruhenden Anstellungsvertrages vom 04.03.1996 – eine außerordentliche Kündigung in Betracht ziehen lassen können (BAG vom 27.11.2008, juris Rdnr. 37). 163
- aa. Auch dieser Ansatz ist zunächst grundsätzlich auf die Prognose bezogen, wie sich der betreffende Arbeitnehmer mutmaßlich in dem künftig zu aktivierenden Arbeitsvertragsverhältnis verhalten wird bzw. ob er für die dort vorgesehene Aufgabenstellung noch geeignet erscheint (BAG a. a. O.). Ein aktiver Arbeitseinsatz des Klägers für die Beklagte oder ein anderes Unternehmen des R -Konzerns stand wegen der zuvor ausgesprochenen ordentlichen Kündigung mit gleichzeitiger Freistellung nicht mehr zu befürchten. 164
- bb. Im vorliegenden Fall bleibt zu bedenken, dass die Beklagte in dem ruhenden Anstellungsverhältnis eine deutlich längere Kündigungsfrist vereinbart hatte als sie dem Kläger in dem Geschäftsführerdienstvertragsverhältnis mit der Penny Market S.L. Spanien zustand. Dies führt dazu, dass mit Ablauf der Kündigungsfrist des Geschäftsführerdienstvertrages nunmehr zunächst der ruhende Anschlussarbeitsvertrag vom 165

04.03.1996 ausweislich seines § 1 Abs. 1 Satz 3 auflebt und Rechtswirkungen entfaltet. Dies bedeutet, dass die Beklagte zwar wegen der vereinbarten und von ihr ausgeübten Freistellungsmöglichkeit nicht gehalten war, den Kläger zu beschäftigen. Jedoch traf sie die Vergütungspflicht.

cc. Diese Rechtsfolge war grundsätzlich vertraglich gewollt und sollte – wie in Anstellungsverhältnissen leitender Angestellter nicht unüblich – den Arbeitnehmerschutz im Falle der Vertragsbeendigung verstärken. Dieser Schutz der verlängerten Kündigungsfrist greift grundsätzlich auch bei einer verhaltensbedingten Beendigung des vorangegangenen Dienstverhältnisses ein; denn wie bereits angesprochen schließt der Anstellungsvertrag der Parteien in seinen §§ 1 und/oder 4 die Aktivierung des Anschlussvertrages bei einer verhaltensbedingten Beendigung des vorangegangenen Vertragsverhältnisses nicht grundsätzlich aus. 166

dd. Der Kläger hätte den zusätzlichen Schutz, den die verlängerte Kündigungsfrist des ruhenden Anschlussarbeitsverhältnisses mit der Beklagten als Anschlussarbeitgeber bezweckte, nach Ansicht des Berufungsgerichts aber verwirken können, wenn sich der **Extremfall** bewahrheitet hätte, dass der Kläger seinen bisherigen Dienstherrn vorsätzlich und systematisch um Millionenbeträge geschädigt hätte, um sich entsprechend selbst zu bereichern. 167

Ein Loyalitätsbruch solchen Ausmaßes gegenüber seinem bisherigen Dienstgeber hätte für die Beklagte als Anschlussarbeitgeberin einen wichtigen Grund darstellen können, die durch die lange Kündigungsfrist angestrebte Besserstellung des Klägers fristlos aufzukündigen. 168

b. Nach dem Ergebnis des s Strafverfahrens steht jedoch mittlerweile rechtskräftig fest, dass sich der Kläger nicht in dem Sinne der gegen ihn erhobenen Strafklage nach dem hier maßgeblichen s Recht strafbar gemacht hat. Insbesondere konnte der Nachweis nicht erbracht werden, dass der Kläger seinen Dienstherrn vorsätzlich geschädigt hätte, um sich selbst zu bereichern. Auf die Feststellungen im Urteil des Oberlandesgerichts Barcelona vom 27.5.2013 (Bl. 1096 ff. d.A.) wird Bezug genommen. Auch im vorliegenden Verfahren vermag die Beklagte nur die Vermutung einer Bereicherungsabsicht und einer tatsächlich erfolgten Bereicherung des Klägers in den Raum zu stellen, ohne diese beweiskräftig belegen zu können. 169

c. Auch die Voraussetzungen einer außerordentlichen Verdachtskündigung seitens der Beklagten sind insoweit nicht gegeben. 170

aa. Dies folgt schon daraus, dass bei der Verdachtskündigung der Verdacht objektiv dringend sein muss und der Grad der Wahrscheinlichkeit der Wahrheit der Vorwürfe nur geringfügig hinter dem bei der Tatündigung vorausgesetzten Maß der Gewissheit zurückbleiben darf (BAG vom 4.6.1964, NJW 1964, 1918; BAG vom 29.11.2007, AP § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlungen Nr. 40; BVerfG vom 15.2.2008, 1 BvR 347/08; BAG vom 10.2.2005, EzA § 1 KSchG Verdachtskündigung Nr.3 m.w.N.; LAG Köln vom 10.8.1999, 13 Sa 220/99). Hiervon kann nach dem Ausgang des spanischen Strafverfahrens nicht mehr ausgegangen werden. 171

bb. Zudem vermag der bloße Verdacht, der Arbeitnehmer könne in einem anderen Dienstvertragsverhältnis zu einem anderen Vertragspartner eine Straftat begangen haben, noch keinen solchen Extremfall zu begründen, wie er oben unter B 4 a, dd beschrieben wurde. 172

5.	Nicht auszuschließen ist nach wie vor, dass der Kläger bei den von der Beklagten angesprochenen Grundstücks- und Immobiliengeschäften zwar keine Straftaten begangen und sich nicht selbst bereichert hat, wohl aber Schlechtleistungen erbracht hat, die seinen Dienstherrn ggf. auch geschädigt haben könnten. Derartige Schlechtleistungen, auch wenn sie sich als gravierend herausstellen sollten, würden aber nicht genügen, um die vorzeitige Beendigung des ruhenden Anschlussarbeitsverhältnisses zu rechtfertigen; denn zum einen bestand schon wegen der bereits wirksam ausgesprochenen ordentlichen Kündigung mit Freistellung keine Besorgnis, dass der Kläger derartige Schlechtleistungen im Anschlussarbeitsverhältnis der hiesigen Parteien wiederholen würde. Zum anderen wäre es der Beklagten auf Grund des in § 4 des Anstellungsvertrages extrem weit gefassten Einsatzgebietes des Klägers ansonsten im Zweifel auch möglich gewesen, dem Kläger eine Anschlussaufgabe außerhalb des Grundstücks- um Immobiliensektors zu übertragen.	
6.	Demnach war zu entscheiden, wie geschehen.	174
III.	Die Kostenfolge ergibt sich aus dem Verhältnis des beiderseitigen Obsiegens und Unterliegens.	175
	Ein gesetzlicher Grund für die Zulassung der Revision ist nicht ersichtlich. Die vorliegende Entscheidung folgt den Grundsätzen der höchst- richterlichen Rechtsprechung und beruht ansonsten auf den besonderen Umständen des Einzelfalls.	176
	<u>RECHTSMITTELBELEHRUNG</u>	177
	Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.	178
	Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.	179