

Aktenzeichen: 2 AZR 1052/77

LAG Hamm Urteil des BAG vom 16. November 1979

Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 154, §§ 140, 146, 150, 157, 611 Vertragsabschluß, 622; ZPO §§ 286, 373, 565 a

Leitsätze:

1. Lassen die Arbeitsvertragsparteien die Kündbarkeit des Vertrages ungeregelt, dann darf diese Vertragslücke nicht ohne weiteres mit der abdingbaren gesetzlichen Vorschrift des § 622 BGB ausgefüllt werden; vielmehr kann der Vertrag nach dem erkennbaren Willen beider Parteien mit einer anderen Regelung der Kündbarkeit zu ergänzen sein (im Anschluß an BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB Vertragsabschluß).
2. Der Kommanditist kann im Rechtsstreit der Gesellschaft auch dann als Zeuge vernommen werden, wenn ihm Prokura erteilt ist (im Anschluß an BGH LM Nr. 4 zu § 373 ZPO).

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



2 AZR 1052/77

5 Sa 805/77 Hamm

Verkündet am
16. November 1979

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Meyer-Estorf für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. September 1977 - 5 Sa 805/77 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Siegen vom 6. Mai 1977 - 1 Ca 1231/76 - wird mit der Klarstellung zurückgewiesen, daß das Arbeitsverhältnis am 30. Juni 1977 geendet hat.
3. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der

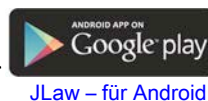


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

Revision

[\(mobile App\)](#)

R e c h



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

- 2 -

Tatbestand:

Im Frühjahr 1976 verhandelten die Parteien über die Einstellung des Klägers bei der Beklagten als kaufmännischer Leiter. Mit Schreiben vom 7. April 1976 übersandte die Beklagte dem Kläger den 16 Paragraphen umfassenden Entwurf eines Anstellungsvertrages, den er im Falle seines Einverständnisses unterschrieben zurücksenden sollte.

Nach § 3 des Vertragsentwurfes sollte der Kläger ein festes Jahresgehalt von 78.000,-- DM in Monatsraten jeweils am Ende eines Kalendermonats erhalten. In § 13 des Vertragsentwurfes war u. a. bestimmt, daß nach Ablauf der Probezeit von drei Monaten der Vertrag jeweils mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum 31. Dezember bzw. 30. Juni eines Kalenderjahres kündbar sein sollte. Der Einstellungstermin war in dem Vertragsentwurf offengeblieben.

Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 21. April 1976 u. a. folgendes:

"Der Erörterung einzelner Punkte des Vertragsentwurfes möchte ich vorausschicken, daß ... mein erreichter Status Grundlage und Ausgangsbasis für den Vertrag zwischen Ihrem Haus und mir sein soll. Durch die Übersendung einer wortgetreuen Abschrift meines Anstellungsvertrages vom 4.4.1970 ... habe ich Ihnen die notwendige Kenntnis von der Ausgangsbasis vermittelt. Davon ausgehend möchte ich mit Ihnen folgende Einzelheiten erörtern:

...

7. Kündigung

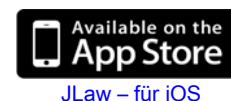
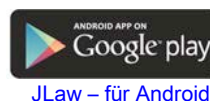
Mit den Bestimmungen bin ich für eine Übergangszeit bis vielleicht Ende 1977 einverstanden. Danach möchte ich eine längere Kündigungsfrist vereinbaren können und die Kündigungsgründe auf wichtige Gründe beschränkt haben."

Des weiteren schlug der Kläger ein Jahresgehalt von 91.000,-- DM, eine Jahrestantieme und eine automatische Gehaltserhöhung entsprechend den jeweiligen Tariflohnerhöhungen vor. Die weiteren Änderungswünsche betrafen im wesentlichen den Urlaub, die Trennungsentschädigung sowie die Frage der Nebentätigkeit. Als Vertragsbeginn schlug er Anfang Mai 1976 vor. In

- 3 -



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



- 3 -

dem vom Kläger gleichzeitig übersandten Anstellungsvertrag mit seinem früheren Arbeitgeber, der Firma F , war nach Ablauf einer sechsmonatigen Probezeit Unkündbarkeit für fünf Jahre vereinbart.

Am 29. und 30. April 1976 fanden zwei Telefongespräche zwischen dem Kläger und der Prokuristin K über die vertragliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses statt, deren Inhalt zwischen den Parteien streitig ist. Mit Schreiben vom 3. Mai 1976 teilte die Beklagte dem Kläger folgendes mit:

"...

Hiermit bestätigen wir, Sie ab 10. Mai 1976 als kaufmännischen Leiter einzustellen. Das vereinbarte Bruttogehalt beträgt 78.000,-- p.a. plus Arbeitgeberanteil Versicherungen. Damit sind Urlaubs- und Weihnachtsgeld abgegolten.

Die endgültige Vertragsregelung wird auf der Basis des Ihnen zugegangenen Vertragsentwurfs und der am 29. und 30. April d. Js. geführten Telefongespräche zwischen Ihnen und uns erfolgen."

Der Kläger nahm am 10. Mai 1976 seine Tätigkeit bei der Beklagten auf. Zu einem schriftlichen Vertrag kam es in der Folgezeit nicht. Am 26. Oktober 1976 kündigte zunächst der Kläger zum 30. Juni 1977. Mit Schreiben vom 31. Oktober 1976 erklärte sich die Beklagte mit dieser Kündigung nicht einverstanden und schlug vor, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zum 31. Dezember 1976 zu beenden; für den Fall, daß der Kläger dem nicht zustimmte, kündigte die Beklagte zum 31. Dezember 1976.

Der Kläger wendet sich mit der Klage gegen die Nichteinhaltung der verlängerten, in dem Vertragsentwurf der Beklagten vom 7. April 1976 enthaltenen Kündigungsfrist und hat den Antrag auf Feststellung gestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten nicht zum 31. Dezember 1976 aufgelöst worden ist, sondern erst mit dem 30. Juni 1977 sein Ende finden wird. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Lan-

[das Arbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit dem Revision](#)



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Bestätigung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, daß zwischen den Parteien ein für beide Teile bindender Anstellungsvertrag zustande gekommen, dagegen keine Einigung über eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Halbjahres- oder Jahres-schluß erzielt worden ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat das Schreiben des Klägers vom 21. April 1976 rechtsfehlerfrei als Annahme des in dem Vertragsentwurf der Beklagten enthaltenen Vertragsangebots verbunden mit einem neuen Antrag hinsichtlich der vom Kläger gewünschten Änderungen ausgelegt. Das Landesarbeitsgericht hat auch berücksichtigt, daß trotz äußeren Abweichens der Annahmeerklärung eine unbeschränkte Annahme des Vertragsangebots vorliegen kann, wenn der Annehmende nur versuchen will, das Einverständnis des Antragenden zu erlangen, jedoch erkennen läßt, daß er im Falle der Ablehnung von seinen Änderungsvorschlägen Abstand nimmt (vgl. Soergel-Lange-Hefermehl, BGB, 11. Aufl., § 150 Rz 8 und 10; Staudinger-Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 150 Rz 6). Wenn das Landesarbeitsgericht im Hinblick auf Zahl und Umfang der Abweichungen zu der Feststellung gelangt ist, der Kläger habe eine solche vorbehaltlose Annahme nicht erklärt, so ist diese Auslegung rechtlich möglich und damit für das Revisionsgericht bindend. Die Annahme gilt deshalb gemäß § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag; sie führte nach § 146 BGB mit Zugang des Schreibens vom 21. April 1976 bei der Beklagten zum Erlöschen ihres Vertragsangebots (vgl. Soergel-Lange-Hefermehl, aaO, § 150 Rz 6; Staudinger-Dilcher, aaO, § 150 Rz 10).

Die Revision meint, der Kläger habe nur über das Angebot der Beklagten verhandeln wollen, so daß keine Ablehnung angenommen



werden dürfe. Auch dann wäre jedoch vor den Telefongesprächen von Ende April 1976 kein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen, weil der Kläger mit diesem Vortrag jedenfalls keine Annahme des Vertragsangebots behauptet hat. Lediglich die Rechtsfolge des Erlöschens dieses Angebots wäre dann nicht eingetreten.

2. Die weitere Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Parteien hätten zumindest über die Kündigungsregelung auch später keine Einigung erzielt, trotzdem sei mit dem Dienstantritt des Klägers ein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen, ist ebenfalls frei von Rechtsfehlern.

a) Da das Vertragsangebot der Beklagten erloschen war, lag im Zeitpunkt der Telefongespräche des Klägers mit der Zeugin K nach § 150 Abs. 2 BGB zunächst nur ein Vertragsangebot des Klägers zu den von ihm angenommenen oder geänderten Bedingungen vor. Wie ihrem Bestätigungsschreiben vom 3. Mai 1976 zu entnehmen ist, hat die Beklagte jedoch damals weiterhin auf der Grundlage ihres Vertragsentwurfs verhandelt und diesen auch zum Ausgangspunkt für die vorbehalten endgültige Regelung der noch offengebliebenen Punkte gemacht. Darin lag eine Erneuerung ihres erloschenen Antrags. Das ist rechtlich möglich (vgl. Soergel-Lange-Hefermehl, aaO, § 154 Rz 3).

b) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die Parteien sich über die von der Beklagten vorgeschlagene Kündigungsregelung nicht geeinigt haben. Diese Tatsachenfeststellung ist für den Senat bindend, weil hiergegen kein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist (§ 561 Abs. 2 ZPO).

aa) Das Landesarbeitsgericht hat seine Feststellung entscheidend auf die Aussage der Kommanditistin K gestützt. Entgegen der Auffassung der Revision war die Vernehmung der Kommanditistin als Zeugin zulässig.

Nach der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum ist der gemäß § 170 HGB von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossene Kommanditist im Prozeß der Gesellschaft als Zeuge zu vernehmen (BGH IM Nr. 4 zu § 373 ZPO;



zustimmend auch BAG 24, 355 [357 ff.] = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Vertragsbruch [zu 2 a der Gründe]; Baumbach-Lauterbach-Hartmann-Albers, ZPO, 37. Aufl., § 373 Anm. 2 B; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., vor § 373 Anm. I 3, Fußnote 18 m.w.N.; Thomas-Putzo, ZPO, 10. Aufl., Vorbem. § 373 Anm. 3 b).

Hiervon geht auch die Revision aus, meint jedoch, im Streitfall müsse etwas anderes gelten, weil die Kommanditistin durch Erteilung der Prokura die Stellung eines voll vertretungsberechtigten Gesellschafters erlangt habe. Hierbei werden jedoch die Gründe verkannt, die die Rechtsprechung (aaO) dazu bestimmt haben, auch die Vernehmung eines einfachen Streitgenossen über Tatsachen zuzulassen, die ausschließlich andere Streitgenossen betreffen:

Die Zivilprozeßordnung enthält nur Regelungen darüber, wer als Partei zu vernehmen ist. Daraus ist zu schließen, daß alle Personen zeugnisfähig sind, bei denen eine Parteivernehmung ausscheidet. Ferner entspricht es einem allgemeinen Grundsatz des Prozeßrechts, daß jedermanns Tatsachenkenntnis für den Prozeß verwertet werden soll.

Bei einer Kommanditgesellschaft können die persönlich haftenden Gesellschafter als Partei vernommen werden, da nur sie die Gesellschaft vertreten können (§ 161 Abs. 2, §§ 125 ff. HGB). Dem Kommanditisten kann nach der zwingenden Vorschrift des § 170 HGB (vgl. dazu BGHZ 51, 198 [200]) in seiner Eigenschaft als Gesellschafter keine Ermächtigung zur Vertretung der Gesellschaft übertragen werden; er ist nie organschaftlicher Vertreter (A. Hueck, Gesellschaftsrecht, 17. Aufl., § 19 VI 1 [S. 101]). Da die Prokura (§§ 48 ff. HGB) eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht ist, wird der mit dieser nach § 49 Abs. 1 HGB weitreichenden Vollmacht ausgestattete Kommanditist nicht zum gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft. Er scheidet deshalb für eine Parteivernehmung aus. Dies ist der maßgebende Grund für seine Zeugnisfähigkeit.

bb) Die weitere Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe bei der Würdigung der Aussage der Zeugin K seine Pflichten aus § 286 ZPO verletzt, ist ebenfalls unbegründet.



Das Landesarbeitsgericht hat die Aussage vollständig, widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze gewürdigt und damit die Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Überzeugung gewahrt. Es hat hierbei auch das durch die Eigenschaft als Gesellschafterin und Prokuristin bedingte besondere Interesse der Zeugin am Ausgang des Rechtsstreits bei der Erörterung ihrer Glaubwürdigkeit berücksichtigt (vgl. BGH und BAG, jeweils aaO). Von weiteren Ausführungen zu dieser Verfahrensrüge wird gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG, § 565 a ZPO abgesehen.

c) An der Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß die Parteien sich in den beiden Telefongesprächen über eine Kündigungsregelung nicht geeinigt haben, scheitert die weitere Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Beweislast hinsichtlich der Kündigungsregelung verkannt und unter Verletzung der Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 3. Mai 1976 im Zusammenhalt mit weiteren Umständen keine stillschweigende Einigung über den gesamten Inhalt des ursprünglichen Vertragsentwurfs der Beklagten entnommen.

Die Beweislast kann nur von Bedeutung sein, wenn entweder kein Beweis erhoben oder eine Parteibehauptung als unbewiesen angesehen wird. Das Gegenteil ist hier der Fall. Aus dem Schreiben vom 3. Mai 1976 kann auch nicht gefolgert werden, der Vertragsentwurf mit dem nun genau bezeichneten Dienstbeginn habe Inhalt des Arbeitsvertrages werden sollen. Aus der Bezugnahme auf die Telefongespräche und dem übrigen Wortlaut des Schreibens vom 3. Mai 1976 folgt eindeutig, daß Punkte, über die in diesen Gesprächen keine Einigung erzielt worden ist - hierzu gehörte die Kündigungsregelung -, erst in weiteren Verhandlungen geklärt werden sollten.

d) Ohne Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht schließlich angenommen, daß entgegen der Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB trotz fehlender Einigung über alle Punkte ein wirksamer Arbeitsvertrag zustande gekommen ist.



Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß sie sich über die vom Kläger zu leistenden Dienste sowie das Arbeitsentgelt geeinigt haben. Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß die Parteien dann mit der Arbeitsaufnahme des Klägers bereits eine vertragliche Bindung eingehen und die noch offen gebliebenen Punkte später regeln wollten, steht mit der Rechtsprechung des Senats im Einklang (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB Vertragsabschluß [zu I der Gründe]). Die begonnene oder erfolgte Durchführung eines Vertrages wird allgemein im Vertragsrecht als Anzeichen dafür gewertet, daß die Parteien sich trotz lückenhafter Vereinbarungen sofort binden wollen (vgl. Soergel-Lange-Hefermehl, aaO, § 154 Rz 7; Staudinger-Dilcher, aaO, § 154 Rz 3; jeweils m.w.N.). Von dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages gehen auch hier beide Parteien aus.

II. Nicht zu folgen ist dem Landesarbeitsgericht, soweit es angenommen hat, für die zwischen den Parteien offen gebliebene Frage der Vertragsbeendigung gelte ohne weiteres die - abdingbare - gesetzliche Regelung des § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB, also die Kündigungsfrist für Angestellte. Das Landesarbeitsgericht hat nicht erkannt, daß auch bei offenem Einigungsmangel eine Vertragslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ausgefüllt werden kann. Darin liegt eine Verletzung der gesetzlichen Auslegungsregel des § 157 BGB. Auf diesem Rechtsfehler beruht auch das angefochtene Urteil. Der Arbeitsvertrag ist dahin auszulegen, daß jedenfalls im Zeitpunkt der beiderseitigen Kündigungen die vom Kläger beanspruchte Frist von drei Monaten zum Halbjahres- und Jahresende gegolten hat. Dies kann der Senat aufgrund des festgestellten und des unstreitigen Sachverhalts abschließend entscheiden.

1. Nach der Rechtsprechung des Senats muß bei der Vertragsergänzung eine abdingbare gesetzliche Regelung dann ausscheiden, wenn sie mit dem erklärten Willen der Parteien beim Vertragsabschluß nicht vereinbar ist. Dieser Fall liegt vor, wenn die Arbeitsvertragsparteien die Kündigungsmöglichkeiten zwar regeln wollten, beide jedoch von unterschiedlichen, aber längeren Fristen als den gesetzlichen Regelfristen ausgegangen sind (BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB Vertragsabschluß [zu II der Gründe]).

Hieran hält der Senat fest.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Diese Entscheidung hat durchweg Zustimmung gefunden (vgl. Gumpert, BB 1967, 415 [zu 2]; Herschel, AR-Blattei, "Arbeitsvertrag - Arbeitsverhältnis IV", Anm. zur Entsch. 12 [zu 2]; A. Hueck, Anm. zu AP Nr. 2 zu § 611 BGB Vertragabschluß [zu 2 und 3]). Die kritischen Bemerkungen von Isele (SAE 1968, 77) richten sich in erster Linie gegen die Auslegung des im damaligen Fall vom Arbeitgeber zur Vertragsdauer unterbreiteten Vertragsangebots; die Berechtigung dieser Kritik kann auf sich beruhen, weil Isele letztlich dem vom Senat aufgestellten Grundsatz zustimmt. Auch nach der Ansicht von Isele muß unbeschadet des Streits über die Rangfolge von ergänzender Vertragsauslegung und abdingbarem Gesetzesrecht (vgl. dazu Larenz, NJW 1963, 737 ff.) die gesetzliche Regelung ausscheiden, wenn Anhaltspunkte für einen abweichenden beiderseitigen Parteiwillen vorhanden sind; gegen den erkennbaren Parteiwillen darf keine Vertragslücke ausgefüllt werden (so zutreffend Herschel aaO). Auch die vom Landesarbeitsgericht angeführten Autoren schließen bei offenem Einigungsmangel die Möglichkeit der ergänzenden Vertragsauslegung nicht aus. Soergel-Lange-Hefermehl (aaO, § 154 Rz 7) und Palandt-Heinrichs (BGB, 38. Aufl., § 154 Anm. 1) stellen sie ausdrücklich neben die Heranziehung der abdingbaren Gesetzesvorschriften und die entsprechende Anwendung des § 315 BGB (ebenso Staudinger-Dilcher, aaO, § 154 Rz 4).

2. Nach dem gegebenen Sachverhalt ist der Arbeitsvertrag der Parteien dahin zu ergänzen, daß zur Zeit der beiden Kündigungen jedenfalls keine kürzere Kündigungsfrist als die vom Kläger beanspruchte gelten sollte.

Die Beklagte hatte dem Kläger von Anfang an einen mit dieser Frist kündbaren Vertrag angeboten; die Regelung sollte nach Ablauf einer lediglich auf drei Monate bemessenen Probezeit gelten. Damit hat die Beklagte ihr Interesse an einer längerfristigen Bindung des Klägers nach einer für die angebotene Stellung verhältnismäßig kurzen Probezeit bekundet. Da seit dem Dienstantritt im Zeitpunkt der Kündigung der Beklagten diese Probezeit bereits verstrichen war, lassen sich



keine Bedenken daraus herleiten (vgl. Isele, aaO), daß dem Arbeitgeber gerade bei der Einstellung eines leitenden Angestellten in der Regel wenigstens für eine gewisse Probezeit an einer leichteren Lösbarkeit des Vertrages gelegen sein müsse. Der Kläger war mit der gesamten Regelung für eine bis Ende 1977 bemessene Übergangszeit einverstanden und wünschte für die Folgezeit entsprechend dem mit seinem früheren Arbeitgeber geschlossenen Vertrag sogar die Unkündbarkeit. Deshalb enthält das Angebot der Beklagten diejenige Kündigungsfrist, die nach dem erkennbaren Willen beider Parteien als Mindestfrist gelten sollte.

Es fehlt auch jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien die gesetzliche Regelfrist des § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB wenigstens so lange gelten lassen wollten, bis sie über alle Vertragspunkte Einigkeit erzielt haben würden. Die Zeugin K hat ausgesagt, es habe keineswegs nur noch die vom Kläger oder die von ihr angebotene Kündigungsregelung zur Diskussion gestanden. Danach hatten sich beide Parteien die Möglichkeit einer Verständigung vorbehalten, die noch über das Mindestangebot der Beklagten hinausging.

III. Damit steht fest, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien erst am 30. Juni 1977 geendet hat. Auch die Beklagte konnte das Arbeitsverhältnis am 31. Oktober 1976 durch ordentliche Kündigung frühestens zum 30. Juni 1977 beenden. Eine Auflösung zu dem von ihr gewollten früheren Zeitpunkt hätte sie nur durch eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund mit entsprechender Auslaufrist bewirken können. Auf ein solches Ergebnis beruft sich die Beklagte ohne Erfolg.

1. Für die Frage, ob eine außerordentliche oder eine ordentliche Kündigung vorliegt, ist es unerheblich, ob nach dem gegebenen Sachverhalt der Kündigende auch einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gehabt hätte. Vielmehr muß er für den Kündigungsempfänger erkennbar zum Ausdruck bringen, daß er eine solche Kündigung erklären will; denn die Kündigung ist als empfangsbedürftige Willenserklärung so auszulegen, wie sie der Empfänger unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben



vernünftigerweise verstehen kann. Dabei dürfen nur solche Begleitumstände berücksichtigt werden, die dem Kündigungsempfänger auch erkennbar sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. zuletzt BAG AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II [zu II 2 a und b der Gründe]).

2. Das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 31. Oktober 1976 enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Kündigung aus wichtigem Grund erfolge. Die Beklagte hat zwar vorgetragen, daß sie dem Kläger vor Ausspruch der Kündigung bestimmte Gründe für eine von ihr erwogene Trennung mitgeteilt und eine Kündigung zum 31. Dezember 1976 angedroht habe, falls er nicht mit einer Lösung zu diesem Termin einverstanden sei. Der Kläger hat dies auch eingeräumt. Trotzdem war für ihn nicht erkennbar, daß die Beklagte mit ihrem Schreiben, das keinerlei Bezugnahme auf frühere Unterredungen, wohl aber die Erklärung einer Kündigung zu dem von ihr angenommenen ordentlichen Kündigungstermin enthielt, von ihrem Recht zur außerordentlichen Kündigung auch tatsächlich Gebrauch gemacht hatte. Hiergegen spricht auch der Vortrag der Beklagten, sie habe aus sozialen Gründen die Form der ordentlichen Kündigung gewählt.

3. Die mit zu kurzer Frist ausgesprochene und deshalb nur zum nächsten zulässigen Termin wirkende ordentliche Kündigung kann auch nicht in eine außerordentliche Kündigung mit dieser kurzen Frist umgedeutet werden, weil das Ersatzgeschäft in seinen Bedingungen nicht über das ursprünglich beabsichtigte Geschäft hinausgehen darf (BAG AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II [zu III der Gründe]).

IV. Unter Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts war demgemäß das Urteil des Arbeitsgerichts mit der aus dem Zeitablauf folgenden Klarstellung wiederherzustellen.

gez.: Dr. Gröninger Dr. Gehring Triebfürst
Zeilinger Meyer-Estorf

