

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

19. FEB. 1970

Gesetz: KSchG (a.F.) § 11; ZPO § 322

Leitsatz:

Ist im Vorprozeß rechtskräftig die Unwirksamkeit einer fristlosen Kündigung festgestellt worden, so kann im nachfolgenden Zahlungsprozeß die fristlose Kündigung nicht nachträglich in eine fristgemäße umgedeutet werden (Bestätigung von BAG vom 18. Juni 1965 in
* 5 AZR 351/64 = AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit).

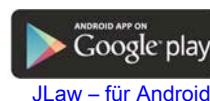
Aktenzeichen: 2 AZR 133/69

Urteil des BAG vom 19. Februar 1970

LAG Baden-Württemberg



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



Verkündet
am 19. Februar 1970

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. Februar 1970 durch den Vizepräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Hautmann und Muhr für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 22. November 1968 - 2 Sa 38/68 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war seit April 1966 Oberkellner im Kurhotel der Beklagten. Als er am 16. Juli 1967 einem Gast, der erst nach 10 Uhr zum Frühstück erschien, das Frühstück nicht mehr im Speisesaal servieren wollte, sondern ihn auf einen Nebenraum verwies, beschwerte sich der Gast beim Hoteldirektor der Beklagten über den Kläger. Dieser kündigte dem Kläger mit dem diesem am 17. Juli 1967 zugegangenen Schreiben vom 16. Juli 1967 fristlos. Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung festzustellen. Diesem Antrag entsprach das Arbeitsgericht im Vorprozeß - 1 Ca 268/67 - durch rechtskräftiges Urteil vom 10. November 1967. In den Gründen dieses Urteils heißt es u.a.:

"Über die Frage, ob vielleicht in der fristlosen Entlassung auch gleichzeitig eine ordnungsmäßige Kündigung gelegen hat und ob nun das Arbeitsverhältnis eventuell durch die in dieser fristlosen Entlassung enthaltene ordnungsmäßige Kündigung das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist beendet worden wäre, brauchte nicht entschieden zu werden. Es war von keiner der Parteien ein diesbezüglicher Antrag gestellt worden, ganz abgesehen von der Vorschrift des § 11 Abs. 2 KSchG."

Am 29. September 1967 trat der Kläger in Norddeutschland eine neue Stellung an, die er bis zum 15. Dezember 1967 inne hatte. Im Dezember 1967 zahlte die Beklagte dem Kläger den Lohn für die Zeit von Ausspruch der fristlosen Kündigung bis zum 30. September 1967.

Der Kläger hat gegen die Beklagte Klage erhoben auf Zahlung seines Lohnes für die Zeit vom 1. Oktober 1967 bis 14. März 1968 abzüglich des anderweit vom 1. Oktober 1967 bis 15. Dezember 1967 erzieltenlohneinkommens. Ferner hat er Urlaubs- und Feiertagsabgeltung sowie Erstattung von Bewerbungskosten gefordert. Die Beklagte hat widerklagend die Zahlung des Betrages gefordert, den der Kläger in der Zeit vom 17. Juli bis 29. September 1967 als Aushilfskellner verdient und den die Beklagte in Unkenntnis dieser Tätigkeit bei der Lohnabrechnung unberücksichtigt gelassen hatte.

Das Arbeitsgericht hat die fristlose Kündigung vom 17. Juli 1967 in eine fristgemäße zum 30. September 1967 umgewandelt, die



Klage abgewiesen und der Widerklage im wesentlichen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, jedoch ohne den Antrag auf Feiertagsabgeltung.

Entscheidungsgründe:

I. Beide vorinstanzlichen Urteile haben gemeint, die fristlose Kündigung der Beklagten vom 17. Juli 1967, deren Unwirksamkeit durch rechtskräftiges Urteil des Arbeitsgerichts vom 10. November 1967 festgestellt worden ist, noch nachträglich in dem jetzt um die Zahlungsverpflichtung der Beklagten nach § 615 BGB geführten Prozeß in eine fristgemäße Kündigung umdeuten zu können. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, die Beklagte habe schon im Kündigungsschutzprozeß ihrer Kündigung einen weiteren Inhalt als nur den einer außerordentlichen Kündigung gegeben. Der Kläger habe mit seiner Erklärung, er wolle sich seine zukünftigen Ansprüche vorbehalten, zum Ausdruck bringen wollen, daß nur die fristgemäße Kündigung Streitgegenstand des Kündigungsschutzprozesses sei und daß nur die Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geprüft werden solle und nicht auch die soziale Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung. Wenn sich der klagende Arbeitnehmer dagegen wehre, daß außer über die angegriffene fristlose gegebenenfalls auch über eine fristgemäße Kündigung entschieden werde, so habe das zur Folge, daß die Wirksamkeit und die Sozialgemäßheit einer ordentlichen Kündigung nicht Gegenstand des Rechtsstreits sei. Wenn der Arbeitnehmer gegen die als ordentliche Kündigung zu wertende Willenserklärung des Arbeitgebers keine Kündigungsschutzklage gemäß § 3 KSchG (a.F.) erhebe, so ende das Arbeitsverhältnis eben in dem Zeitpunkt, zu dem es ordentlich gekündigt werden konnte.

Diese Auffassung geht davon aus, daß die Kündigung der Beklagten vom 17. Juli 1967 in zwei voneinander getrennte Willenserklärungen zerlegt werden könne, nämlich in eine außerordentliche und eine ordentliche Kündigung, von denen jede ein eigenes prozessuales Schicksal haben könne. Dem



kann nicht beige pflichtet werden. Die Beklagte hat in ihrem dem Kläger am 17. Juli 1967 zugegangenen Schreiben vom 16. Juli 1967 nur eine einzige einheitliche Willenserklärung abgegeben. Auch wenn eine als solche unwirksame fristlose Kündigung in eine fristgemäße Kündigung umgewandelt wird, so nimmt die Umdeutung der ausgesprochenen Kündigung nicht den Charakter als einer einzigen und einheitlichen rechtsgeschäftlichen Willenserklärung. Über eine solche kann nur einheitlich in einem Prozeß entschieden werden. Eine fristlose Kündigung trägt von vornherein die Möglichkeit in sich, gegebenenfalls auch als ordentliche Kündigung beurteilt zu werden, wenn sie deren rechtliche Voraussetzungen erfüllt. Mit dieser Gestaltungsmöglichkeit ist die fristlose Kündigung, wenn um ihre Wirksamkeit im Kündigungsschutzprozeß gestritten wird, Streitgegenstand und Gegenstand der Rechtskraft des in diesem Prozeß ergangenen Urteils. Die Rechtskraft eines der Kündigungsschutzklage stattgebenden Urteils läßt es somit nicht zu, daß die in diesem bereits behandelte und beurteilte Kündigungserklärung in einem neuen Prozeß einer anderen Beurteilung unterworfen wird. Damit ist es ausgeschlossen, daß die im Vorprozeß behandelte fristlose Kündigung nachträglich in einem neuen Prozeß in eine fristgemäße umgewandelt wird (so auch der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 18. Juni 1965 - 5 AZR 351/64 = AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit - und die herrschende Rechtslehre - vgl. hierzu Herschel-Steinmann, Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl., § 11 Anm. 7 b; Auffarth-Müller, Kündigungsschutzgesetz, § 11 Anm. 19; Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 6. Aufl., § 11 Anm. 14; Schmidt, DB 1967, 508 f.; Güntner, RdA 1953, 374 f.; Trieschmann, BB 1955, 838 II 1 -).

Das gilt, wie der Fünfte Senat (aaO) weiter ausgesprochen hat, unabhängig davon, ob die Frage einer Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche im Kündigungsschutzprozeß zur Sprache gekommen ist oder nicht. Hier hat sich nun überdies das Arbeitsgericht mit der Umdeutung beschäftigt und nicht nur, wie die vorinstanzlichen Urteile meinen, in einem diese Frage offenlassenden Sinne. Das arbeitsgerichtliche Urteil



im Vorprozeß hat vielmehr mit einer Doppelbegründung von einer Umdeutung abgesehen, nämlich nicht nur, weil es an einem entsprechenden Vortrage und Antrage der Parteien fehle, sondern auch mit dem Hinweis auf die gesetzliche einer Umdeutung hinderliche Bestimmung des § 11 Abs. 2 KSchG (a.F.).

II. Die Beklagte hat sich gegenüber dem Zahlungsbegehren des Klägers auf ein Gespräch ihres Hoteldirektors berufen, das dieser nach dem Ausspruch der außerordentlichen Kündigung mit dem Kläger geführt hat. Der Hoteldirektor habe dem Kläger hierbei die einverständliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31. August 1967 vorgeschlagen, der Kläger habe aber auf dem 30. September 1967 bestanden. In diesem Vortrag kann die Behauptung der Beklagten liegen, man habe sich dahin geeinigt, daß zwar über die fristlose Kündigung noch gestritten werden sollte, daß aber der Kläger seinem eigenen Vorschlag entsprechend spätestens zum 30. September 1967 ausscheiden werde. Das wird durch Würdigung der bisherigen Beweisaufnahme, vielleicht auch durch eine erneute Vernehmung des Hoteldirektors unter Gegenüberstellung mit dem Kläger, zu klären sein. Vielleicht läßt sich auch aus dem nachträglichen Verhalten des Klägers - seinem Wegzug aus Süd- nach Norddeutschland am 29. September 1967 - ein Rückschluß auf den Inhalt seiner dem Hoteldirektor gegenüber abgegebenen Erklärung ziehen. Es wird sich weiter die Frage stellen, ob der Kläger, falls er bei diesem Gespräch als das von ihm gewünschte Austrittsdatum den 30. September 1967 genannt hat, gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er sich darauf beruft, die Beklagte habe ihren Willen zu einer auch ordentlichen Kündigung nicht ausdrücklich zu erkennen gegeben; denn davon hat sie vielleicht mit Rücksicht auf jene Erklärung des Klägers abgesehen.

Vizepräsident Dr. König
ist beurlaubt

gez. Dr. Meier-Scherling

Dr. Meier-Scherling

Dr. Thomas

Muhr

Dr. Hautmann



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

