

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

Gesetz: Kündigungsschutzgesetz §§ 12, 9, 10

Leitsätze:

Der Arbeitnehmer kann die Erklärung nach § 12 KSchG, daß er im Falle seines Obsiegens im Kündigungsschutzprozeß das bisherige Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen wolle, auch schon vor der Rechtskraft des Urteils abgeben und daneben den Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG verfolgen.

Aktenzeichen: 2 AZR 150/72

Urteil des BAG vom 19. Oktober 1972

LAG Berlin



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



2 AZR 150/72

2 Sa 68/71 Berlin

Verkündet am
19. Oktober 1972

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. König, die Richter Dr. Gröninger und Dr. Rengier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Zimmermann und Kerrmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 10. Februar 1972 - 2 Sa 68/71 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit 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 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Versicherungskaufmann. Am 28. Februar 1952 trat er als Buchhalter in den Dienst der Schlesischen Feuerversicherungs-Gesellschaft AG Bezirksdirektion Berlin. Die Schlesische Feuerversicherungs-Gesellschaft AG fusionierte 1970 mit der Beklagten, die das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ohne Unterbrechnung fortsetzte. Die Schlesische Feuerversicherungs-Gesellschaft AG hatte dem Kläger am 20. Mai 1970 ein sehr gutes Zwischenzeugnis erteilt.

Seit dem 3. November 1970 war der Kläger wiederholt wegen Erkrankung arbeitsunfähig und mußte sich einem ärztlich verordneten Kuraufenthalt unterziehen. Am 14. Juni 1971 schrieb die Beklagte an den Kläger:

"Wenn auch Sie die Ausfallzeiten einmal prüfen, dann müssen Sie doch zugeben, daß Ihre Tätigkeit als Außenbeamter nicht mehr als normal bezeichnet werden kann.

Wir haben den Eindruck, daß Ihnen die Tätigkeit im Außendienst schwerfällt, sonst müßte Ihr Einsatz aktiver und Ihre Erfolge bedeutend besser sein.

Leider müssen wir auch feststellen, daß Ihr versicherungstechnisches Wissen für die Anforderungen unseres Hauses, insbesondere auch Ihre Kenntnisse für die Sachschadenregulierung, völlig unzureichend sind."

Mit Schreiben vom 25. Juni 1971, das dem Kläger am 26. Juni 1971 zuging, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1971 und forderte ihn gleichzeitig auf, seine Tätigkeit im Außendienst ab sofort einzustellen; man werde ihn bis zum 31. Dezember 1971 im Innendienst weiter beschäftigen.

Der Kläger hat gegen die Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben. Mit Schriftsatz vom 1. Oktober 1971 hat die Beklagte erklärt, daß sie die Kündigung vom 25. Juni 1971 zurücknehme und bereit sei, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen weiter zu beschäftigen. Der Kläger hat der Rücknahme der Kündigung widersprochen.

- 3 -



- 3 -

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Kündigung vom 25. Juni 1971 sei sozial ungerechtfertigt. Ihm sei aber nicht zuzumuten, das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten aufrechtzuerhalten. Die Beklagte habe seine zweimonatige Arbeitsunfähigkeit und einen einmonatigen Kuraufenthalt zum Anlaß genommen, seine Tätigkeit als "nicht mehr normal" zu bezeichnen. Im übrigen sei die harte und unbegründete Kritik an seiner dienstlichen Arbeit geeignet, seine psychische Situation erheblich zu belasten und ihn unsicher zu machen. Die Behauptung, daß seine fachlichen Kenntnisse völlig unzureichend seien, sei leichtfertig aufgestellt worden und nur ein Vorwand, um die eigentlichen Gründe für die Kündigung zu verdecken. Der Kläger hat beantragt:

- 1) festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungserklärung der Beklagten vom 25. Juni 1971 nicht aufgelöst ist,
- 2) die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Wirkung vom 31. Dezember 1971 auszusprechen und die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Abfindung an den Kläger zu verurteilen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorgebracht, der Kläger habe sich den dienstlichen Anforderungen nicht gewachsen gezeigt. Ihm sei es durchaus zuzumuten, das Arbeitsverhältnis mit ihr fortzusetzen.

Das Arbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 11. November 1971, das den Parteien am 8. Dezember 1971 zugestellt worden ist, nur dem Klageantrag zu 1) entsprochen, den Antrag zu 2) dagegen als unbegründet angesehen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Mit Anstellungsvertrag vom 15./16. Dezember 1971 ist der Kläger mit Wirkung vom 1. Januar 1972 bei einer anderen Versicherungsgesellschaft ein gleichgeartetes Beschäftigungsverhältnis eingegangen. Er hat mit Schreiben vom 28. Dezember 1971 der Beklagten "unter Bezugnahme auf § 12 KSchG" erklärt, daß er die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

- 4 -



- 4 -

bei ihr verweigere. Darauf hat die Beklagte am 31. Dezember 1971 geantwortet, sie nehme zustimmend davon Kenntnis, daß das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Dezember 1971 geendet habe.

Mit der Berufung hat der Kläger seinen Auflösungsantrag weiterverfolgt. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, entgegen der Annahme des Klägers sei das Arbeitsverhältnis nicht durch seine einseitige Erklärung gemäß § 12 KSchG, sondern erst mit ihrer Einverständniserklärung vom 31. Dezember 1971 beendet worden; die Voraussetzungen des § 12 KSchG seien nicht gegeben gewesen, weil das Urteil des Arbeitsgerichts noch nicht rechtskräftig gewesen sei.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger verfolgt mit der Revision seinen Berufungsantrag weiter. Er rügt die Verletzung des § 12 KSchG.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag des Klägers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht stattgegeben. Es ist der Ansicht, das Arbeitsverhältnis habe durch erkennbar übereinstimmende Willenserklärungen sein Ende gefunden, da der Kläger seine Arbeitsleistung über den 31. Dezember 1971 hinaus, also für die Zukunft, verweigert und die Beklagte den Kläger angesichts dieser Weigerung nicht in Verzug gesetzt habe. Das Landesarbeitsgericht hat das Schreiben des Klägers vom 28. Dezember 1971, mit dem er erklärte, er weigere sich, das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten über den 31. Dezember 1971 hinaus fortzusetzen, jedoch rechtsfehlerhaft ausgelegt.

Bei seiner Erklärung, die der Kläger ausdrücklich auf § 12 KSchG gestützt hat, handelt es sich um die Ausübung eines einseitig nur dem Arbeitnehmer vom Gesetzgeber eingeräumten Gestaltungsrechts zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem alten Arbeitgeber (§ 12 Abs. 1 Satz 1 KSchG). Durch dessen Ausübung bringt der Arbeitnehmer regelmäßig mit dem

- 5 -



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



- 5 -

Zugang der Erklärung bei dem Arbeitgeber oder - wie hier - mit dem Ende der ordentlichen Kündigungsfrist das Arbeitsverhältnis zum Erlöschen (vgl. Hueck, KSchG, 8. Aufl., § 12 Anm. 4). Diese gesetzlich besonders geregelte Gestaltungserklärung ist einer Auslegung in ein Angebot, daß der Kläger das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beenden wollte, wie sie das Landesarbeitsgericht vorgenommen hat, überhaupt nicht fähig. Im Falle des § 12 KSchG erlischt das Arbeitsverhältnis durch die einseitige Ausübung des Gestaltungsrechts. Die Einverständniserklärung der Beklagten ist gegenüber dem erklärten Gestaltungsrecht des Klägers vom 28. Dezember 1971 rechtlich für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Bedeutung. Von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen kann deshalb nicht die Rede sein.

Dem steht nicht entgegen, daß das Urteil des Arbeitsgerichts bei Abgabe der Erklärung des Klägers am 28. Dezember 1971 noch nicht rechtskräftig war; der Kläger selbst hatte am 21. Dezember 1971 Berufung eingelegt. Wenn im § 12 Abs. 1 Satz 1 KSchG bestimmt ist, daß der Arbeitnehmer binnen einer Woche nach der Rechtskraft des Urteils die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem alten Arbeitgeber verweigern kann, so ist damit lediglich das Ende der Frist für diese Verweigerungserklärung bestimmt, aber nicht der Beginn dieser Frist. Diese Erklärung kann der Arbeitnehmer auch schon vor Rechtskraft des Urteils, das das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses feststellt, abgeben.

Dafür sprechen vor allem praktische Erwägungen, denn dem Arbeitnehmer, der seine Arbeitskraft auch in der Zwischenzeit bis zur Rechtskraft des Urteils möglichst auch anderweitig verwerten soll (§ 615 Satz 2 BGB) und nicht wissen kann, wie der Prozeß ausgehen wird, kann nicht zugemutet werden, die Möglichkeit, in der Zwischenzeit eine andere Arbeitsstelle zu erhalten, abzulehnen. Deshalb gewährt ihm das Gesetz im § 12 KSchG ein Wahlrecht zwischen



- 6 -

dem alten und dem neuen Arbeitsverhältnis. Es liegt im Interesse des Arbeitnehmers, den diese Norm schützen will, daß er sich auch schon vor der Rechtskraft des Urteils, das das Fortbestehen des alten Arbeitsverhältnisses ausspricht, endgültig für einen neuen Arbeitgeber entscheiden kann. Denn es kann ihm nach der Gesamtlage nicht zugemutet werden, die Gelegenheit, ein neues Arbeitsverhältnis nahtlos an das alte anzuschließen, ungenutzt zu lassen. Diese Chance darf nicht erschwert werden aus Gründen, die in § 12 KSchG liegen würden, wenn man die Erklärung des Arbeitnehmers erst ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils zulassen würde. Gerade der zu entscheidende Fall macht klar, daß der Arbeitnehmer, der verhältnismäßig schnell eine ihm zusagende neue Arbeitsstelle gefunden hat, die rechtsgestaltende Erklärung, daß er das alte Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen werde, schon vor Rechtskraft des Urteils, das das Fortbestehen des alten Arbeitsverhältnisses feststellt, abgeben können muß.

Diese Erklärung des Klägers kann seinen Antrag auf Auflösung des alten Arbeitsverhältnisses und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Abfindung nicht beeinträchtigen. Der Kläger hat seine Erklärung, wie die näheren Umstände ergeben, unter der Rechtsbedingung abgegeben, daß das alte Arbeitsverhältnis entsprechend dem allein noch von ihm weiterverfolgten Antrag auf Auflösung und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Abfindung nicht schon vom Richter gemäß § 9 KSchG stattgegeben werde. Wenn das alte Arbeitsverhältnis aufgrund dieses Antrages vom Landesarbeitsgericht nach § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung verurteilt wird, entfällt die Rechtsbedingung, unter der die Verweigerungserklärung des Klägers gemäß § 12 KSchG abgegeben worden ist. Wird aber dieser Antrag des Klägers nach § 9 KSchG rechtskräftig abgewiesen, so findet das Arbeitsverhältnis des Klägers zum Beklagten durch die rechtsgestaltende Erklärung des Klägers, er verweigere die Fortsetzung der Arbeit über den 31. Dezember 1971 hinaus, zum 31. Dezember 1971 sein Ende.

- 7 -



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



- 7 -

Das Landesarbeitsgericht hätte sich bei dieser Rechtslage daher mit dem Antrag des Klägers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Zahlung einer Abfindung gemäß §§ 9, 10 KSchG auseinandersetzen und darüber entscheiden müssen. Diese Entscheidung muß das Landesarbeitsgericht bei der erneuten Verhandlung der Sache nunmehr treffen. Führt diese Entscheidung zu dem Ergebnis, daß dem Kläger nicht zugemutet werden konnte, das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fortzusetzen, dann muß das Landesarbeitsgericht das Arbeitsverhältnis auflösen und die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Abfindung verurteilen. Liegen die Voraussetzungen der §§ 9, 10 KSchG nicht vor, dann ist das Urteil des Arbeitsgerichts zu bestätigen; aber auch in diesem Fall hat das Arbeitsverhältnis am 31. Dezember 1971 - allerdings ohne Zahlung einer Abfindung - geendet.

gez. Vorsitzender Richter
am Bundesarbeitsgericht
Dr. König ist im Urlaub
Dr. Gröninger

Dr. Gröninger Dr. Rengier

Dr. Zimmermann

Kerrmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)