

Für das Nachschlagewerk!) auszugsweise
Für die Fachpresse! {
Für die amtliche Sammlung! Nein

7

Gesetz: ZPO §§ 518, 306; KSchG §§ 1, 3, 6, 11;
BGB §§ 626, 133, 157, 242, 326, 123, 162

Leitsätze:

Enthält die Berufungsschrift nicht selbst die eindeutige Angabe, für welche Partei das Rechtsmittel eingelegt wird, so handelt es sich doch um eine zulässige Berufung, sofern sich dies unzweifelhaft aus den Umständen, insbesondere aus den Gerichtsakten ergibt. Auf den Zeitpunkt des Eingangs der Gerichtsakten bei dem Berufungsgericht kommt es dabei nicht an (Abweichung vom BGHZ 21, 168 ff.).

Aktenzeichen: 2 AZR 161/67

Urteil des BAG vom 25. Januar 1968

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 161/67

2 Sa 448/66 Frankfurt/Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 25. Januar 1968

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Januar 1968 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Kaulen und Zeilinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 1. Februar 1967 - 2 Sa 448/66 - 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 im Jahre 1925 geborene Kläger ist Amerikaner. Er ist verheiratet und hat drei minderjährige Kinder. Seit 26 Jahren besitzt er eine amerikanische Flugerlaubnis. Im Jahre 1956 wurde bei einer flugärztlichen Untersuchung festgestellt, daß er an Störungen im Bereich des Rotfarbsehens leidet. Die amerikanische Behörde für Zivilluftfahrt vertrat damals die Auffassung, der Sehfehler des Klägers werde durch seine fliegerische Erfahrung ausgeglichen.

Am 1. Dezember 1964 trat der Kläger als Flugkapitän in die Dienste der Beklagten. Unter dem 10. Dezember 1964 schlossen die Parteien einen in englischer Sprache abgefaßten Arbeitsvertrag. In ihm vereinbarten sie ein monatliches Gehalt von 2.644,-- DM brutto zuzüglich Trennungsentschädigung. Das Arbeitsverhältnis sollte bis zum 30. November 1966 dauern. Die ersten 90 Tage der Beschäftigung sollten als Probezeit gelten. Für die Zeit nach Ablauf dieser 90 Tage enthielt Artikel 2 des Vertrages folgende Bestimmung:

"After this 90 days period the contract can be terminated without appointed time by DLH in case of misconduct by the Employee."

Aufgrund eines Gesundheitszeugnisses des Arztes Prof. Dr. med. W erteilte das Luftfahrtbundesamt dem Kläger am 10. Dezember 1964 eine deutsche Flugerlaubnis. Aufgrund eines neuen Gesundheitszeugnisses vom 20. Mai 1965 wurde die Flugerlaubnis des Klägers am 28. Mai 1965 vom Luftfahrtbundesamt verlängert.

Ebenfalls im Mai 1965 ließ die Beklagte den Kläger bei der fliegerärztlichen Untersuchungsstelle auf dem Flughafen in Hamburg, der die Beklagte ihr fliegenderes Personal regelmäßig vorstellt, auf seine Fliegertauglichkeit hin untersuchen. Dabei stellten die Fliegerärzte Dr. S und Dr. H die Farbsehstörung des

Klägers fest; sie hielten sie für so erheblich, daß sie den Kläger nicht für flugtauglich erklären wollten. Daraufhin ließ die Beklagte den Kläger bei dem Institut für Flugmedizin in Bonn untersuchen. Dort kam Prof. Dr. med. R zu dem Ergebnis, der Kläger sei wegen der erheblichen Farbsehstörung als Flugzeugführer untauglich; der Sehfehler sei so stark, daß er durch fliegerische Erfahrung nicht ausgeglichen werden könne.

Von diesem Untersuchungsergebnis erhielt die Beklagte durch Schreiben vom 28. Mai 1965 Kenntnis. Sie teilte das Untersuchungsergebnis dem Luftfahrtbundesamt mit. Diese Behörde ordnete mit einem an die Beklagte gerichteten Telegramm vom 2. Juni 1965 das Ruhen der Flugerlaubnis des Klägers bis zur endgültigen Klärung seiner körperlichen Tauglichkeit an.

Auf Betreiben des Klägers ließ das Luftfahrtbundesamt ihn am 10. Juni 1965 erneut untersuchen. Danach gelangte die Behörde zu der Auffassung, der Kläger sei in der Lage, die erheblichen Mängel im Farbsehen durch seine fliegerische Erfahrung auszugleichen. Mit Schreiben vom 11. Juni 1965 teilte das Luftfahrtbundesamt der Beklagten mit, aufgrund des von ihm am 10. Juni 1965 durchgeführten Lichtsignaltestes sei festgestellt worden, daß der Kläger in der Lage sei, die erheblichen Mängel im Farbsehen durch seine fliegerische Erfahrung auszugleichen. Das mit Schreiben vom 2. Juni 1965 angeordnete Ruhen der Flugerlaubnis sei damit beendet. Der Kläger erhalte die Auflage, vor Antritt eines Fluges den Copiloten und Flugingenieur von seinem Farbsehman gel zu unterrichten, um zu gewährleisten, daß evtl. falsch erkannte Farben korrigiert würden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beklagte am 6. Juli 1965 beim Luftfahrtbundesamt Gegenvorstellungen. Sie trug u. a. vor, einmal sehe sie sich faktisch außerstande, die Erfüllung der dem Kläger erteilten Auflage ständig zu überprüfen; zum anderen erscheine ihr bei



dem Ausmaß der bei dem Signaltest festgestellten Mängel der Erfolg einer Hilfestellung durch Copilot und Flugingenieur zweifelhaft und nicht ausreichend, um die Sicherheit des Flugbetriebes in entscheidenden Situationen zu gewährleisten. Selbst mit einer generellen Information aller Flugingenieure und Copiloten der Lockheed-Flotte dürfe diesem Erfordernis nicht hinreichend gedient sein, abgesehen davon, daß sie eine solche generelle Information aus verschiedenen Gründen für unzumutbar und unzulässig halte. Aus all diesen Gründen habe sie seit Bekanntwerden der festgestellten Farbseh-mängel bisher auch trotz der erteilten Lizenzverlängerung von einem Flugeinsatz durch den Kläger abgesehen, obwohl sie durch Zeitvertrag an seine Beschäftigung als verantwortlicher Flugzeugführer noch bis zum 31. Dezember 1966 (muß wohl heißen: 30. November 1966) gebunden sei. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage bitte sie um die Stellungnahme des Luftfahrtbundesamts zu ihren Gegenvorstellungen und - nicht zuletzt im Interesse einer Klärung der Situation für ihre betroffenen Mitarbeiter - um Überprüfung der getroffenen Entscheidung über die Lizenzverlängerung.

Mit Schreiben vom 27. August 1965 teilte das Luftfahrtbundesamt der Beklagten mit, die Erlaubnis des Klägers als Linienflugzeugführer sei widerrufen worden. Daraufhin teilte die Beklagte dem Kläger am 2. September 1965 u. a. mit, unter dem 27. August 1965 sei sie vom Luftfahrtbundesamt schriftlich davon in Kenntnis gesetzt worden, daß die dem Kläger erteilte Linienflugzeugführer-Erlaubnis Nr. 4 - 65 mit Wirkung vom 27. August 1965 nach § 29 Abs. 1 der Luftverkehrszulassungsordnung widerrufen worden sei. Da mit diesem Widerruf nunmehr klargestellt worden sei, daß der Kläger der Beklagten zum vertragsgemäßen Einsatz als verantwortlicher Flugzeugführer nicht mehr zur Verfügung stehe, sehe sie darin einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB, der ihr die Fortsetzung des



7

Vertragsverhältnisses mit dem Kläger nicht mehr zumutbar mache. Aus diesem bedauerlichen Anlaß sehe sie sich daher gezwungen, das Vertragsverhältnis vorzeitig mit Ablauf des 4. September 1965 zu beenden.

Seit Bekanntwerden der Farbsinnstörung im Mai 1965 hatte die Beklagte den Kläger nicht mehr als Flugzeugführer eingesetzt. In der Zeit vom 1. August 1965 bis zum 31. Juli 1966 war der Kläger bei der I. A. L., als Flugkapitän beschäftigt. Ab 24. September 1966 ist er in gleicher Eigenschaft im Passagier-Flugverkehr bei der A. V. O. S. tätig.

Gegen die Kündigung vom 2. September 1965 hat der Kläger am 21. September 1965 Klage erhoben. Er behauptet, er sei voll flugtauglich. Den Sehfehler könne er durch seine langjährige fliegerische Erfahrung voll ausgleichen. Das Luftfahrtbundesamt sei nicht berechtigt gewesen, ihm die Flugzeugführererlaubnis zu entziehen. Er hat vor dem Arbeitsgericht beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 2. September 1965 nicht aufgelöst worden ist.

Mit diesem Antrag ist er in erster Instanz unterlegen. Er hat gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berufung eingelegt. Im Schriftsatz vom 16. Januar 1967 (Bl. 79 VA) hat die Beklagte in der Berufungsinstanz die Auffassung vertreten, dem Kläger fehle nunmehr das für die Feststellungsklage notwendige Feststellungsinteresse, da das Arbeitsverhältnis jedenfalls am 30. November 1966 sein Ende gefunden habe. Hierauf hat der Kläger im Schriftsatz vom 20. Januar 1967 (Bl. 90 VA) vorgetragen, nachdem das Dienstverhältnis auf jeden Fall mit dem 30. November 1966 geendet habe, gehe er von der Feststellungsklage zur Leistungsklage über. Er hat folgenden Klageantrag angekündigt:

- 6 -



Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger den Betrag von 37.200,-- DM nebst 4 % Verzugszinsen, fällig jeweils am Ende eines Monats für die vorausgegangene Zeit, zu bezahlen.

Dieser Schriftsatz ist dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 25. Januar 1967 zugestellt worden (Bl. 97 VA). In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 1. Februar 1967 hat der Kläger beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 10. August 1966 abzuändern und nach dem Antrag des ersten Rechtszuges zu erkennen, hilfsweise

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 37.200,-- DM nebst 4 % Zinsen, fällig jeweils am Ende eines Monats für die vorausgegangene Zeit, zu bezahlen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge aus der Berufungsinstanz weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

I. In jedem Stadium des Verfahrens ist, und zwar auch von Amts wegen, der Prozeßstoff auf das Vorliegen der Prozeßfortsetzungsbedingungen hin zu prüfen (vgl. die Nachweise bei Auffarth-Schönherr, Arbeitsgerichtsgesetz, § 74 Anm. VI Nr. 5, 6, 11, 12, 13, 14). Im vorliegenden Fall gibt die Berufungsschrift des Klägers besonderen Anlaß zu einer solchen Prüfung. In dieser Berufungsschrift heißt es, in Sachen des Flugkapitäns H. J. C. gegen die D. L. A.G. wegen Feststellung werde Berufung gegen das näher bezeichnete Urteil des Arbeitsgerichts eingelegt; Antrag und Berufungsbegründung blieben einem besonderen Schriftsatz vorbehalten.

ten. Diese Berufungsschrift enthält nicht die Angabe, für welche Partei die Berufung eingelegt worden ist. Auch sind die Gerichtsakten erst nach Ablauf der Notfrist bei dem Landesarbeitsgericht eingegangen. Gleichwohl ist die Berufung zulässig.

1. Es entspricht allgemeiner Ansicht, daß aus der Berufungsschrift hervorgehen muß, für welche Partei die Berufung eingelegt wird (vgl. die Nachweise in BAG 9, 159 1617). Dieser Ansicht schließt sich der erkennende Senat an. Er ist aber der Auffassung, daß es ausreicht, wenn sich zwar nicht allein aus der Berufungsschrift selbst, jedoch aus den Umständen erkennen läßt, für welche Partei die Berufung eingelegt wird. So ist es im Streitfall: Hier war durch das Urteil erster Instanz nur der Kläger beschwert, so daß nur er, nicht die Beklagte als diejenige Partei in Frage kam, die das Rechtsmittel einlegte. Zudem hatte der Prozeßbevollmächtigte, der die Berufung einlegte, den Kläger bereits in erster Instanz vertreten; es war also ausgeschlossen, daß er für die Beklagte Berufung einlegen wollte.

Zwar waren diese Umstände, die ersehen ließen, für welche Partei die Berufung eingelegt worden war, erst aufgrund des nach dem Ablauf der Notfrist erfolgten Eingangs der Gerichtsakten bei dem Landesarbeitsgericht festzustellen. Der Senat vermag jedoch der vom Bundesgerichtshof in BGHZ 21, 168 170 ff. und von Baumbach-Lauterbach sowie Rosenberg (vgl. die Nachweise in BAG 9, 159 1617) vertretenen Auffassung nicht zuzustimmen, diese Umstände könnten nur dann berücksichtigt werden, wenn die Gerichtsakten dem Berufungsgericht innerhalb der Notfrist vorliegen. Diese Ansicht findet im Gesetz keine Stütze. § 518 ZPO besagt nicht einmal ausdrücklich, daß in der Berufungsschrift die Partei, für die die Berufung eingelegt wird, bezeichnet werden muß. Für die Ansicht des Bundesgerichtshofs spricht es aber auch nicht, daß die Bezeichnung der das Rechtsmittel einlegenden Partei in der Berufungsschrift deshalb notwendig

ist, um dem Gericht die sofortige Zustellung der Berufungsschrift an die Gegenpartei zu ermöglichen, und daß somit eine Berufung, die nicht selbst ausdrücklich die Angabe des Rechtsmittelklägers enthalte, unzulässig wäre. Das folgt daraus, daß eine solche Zustellung jedenfalls im Anwaltsprozeß an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen muß. Nicht selten fehlt aber dessen Bezeichnung in einer Berufungsschrift, obwohl in ihr angegeben ist, für welche Partei das Rechtsmittel eingelegt wird. In Fällen dieser Art wird die Berufung niemals als unzulässig angesehen, obwohl ihre sofortige Zustellung nicht möglich ist, sondern es wird stets bei dem Prozeßbevollmächtigten des Berufungsklägers nach der Anschrift des gegnerischen Prozeßbevollmächtigten angefragt.

2. Der erkennende Senat ist nicht genötigt, zu dieser Frage den Großen Senat anzurufen oder bei anderen Senaten des Bundesarbeitsgerichts anzufragen, ob sie der Rechtsansicht des erkennenden Senats zustimmen. Denn es liegen, soweit ersichtlich, keine Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vor, die in dieser Frage tragend von der vorstehend vertretenen Auffassung abweichen.

Soweit in BAG AP Nr. 1 zu § 518 ZPO ausgesprochen ist, eine ordnungsmäßige Berufungsschrift müsse angeben, für welche Partei die Berufung eingelegt sei und in welcher Parteirolle sich der Berufungskläger befinde, hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts die letzt-erwähnte Anforderung bereits in BAG 16, 204 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB aufgegeben. Aber auch der Ausspruch, daß in der Berufungsschrift die das Rechtsmittel einlegende Partei genau bezeichnet sein müsse, ist für die Entscheidung AP Nr. 1 zu § 518 ZPO nicht tragend. Tragend ist dort vielmehr darauf abgestellt, daß es an der Angabe fehlte, gegen welches Urteil sich die Berufung richten sollte und welches Arbeitsgericht das anzufechtende Urteil erlassen hatte. Die Frage, ob es genügt,

daß sich aus den Umständen, insbesondere aus den Gerichtsakten - unabhängig von dem Zeitpunkt ihres Eingangs beim Landesarbeitsgericht - die erforderliche Klarheit ergibt, ist im Urteil AP Nr. 1 zu § 518 ZPO überhaupt nicht erörtert worden.

In BAG 16, 204 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB ist die Angabe des Rechtsmittelklägers in der Berufungsschrift gefordert worden, ohne daß auch dort die Frage erörtert worden wäre, ob nicht eine etwaige Unklarheit der Berufungsschrift noch nach Ablauf der Notfrist aus den Gerichtsakten wirksam beseitigt werden kann. Zudem ist in jenem Fall die Berufung als zulässig angesehen worden. Das Urteil beruht deshalb nicht tragend auf einem Rechtssatz, der von dem vorerwähnten, vom erkennenden Senat aufgestellten Rechtssatz abweichen könnte.

Zwar hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts in BAG 9, 159 161 f. = AP Nr. 6 zu § 518 ZPO die Auffassung vertreten, aus der Rechtsmittelschrift müsse sich ergeben, für wen das Rechtsmittel eingelegt werde. Er hat sich dabei insbesondere auf BGHZ 21, 168 berufen und die weniger formelle Auffassung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in LM Nr. 4 zu § 518 ZPO abgelehnt. Aber tragend war das für die Entscheidung des Fünften Senats ebenfalls nicht in dem Sinne, daß nach seiner Auffassung die eindeutige Angabe des Berufungsklägers schon in der Berufungsschrift unentbehrlich wäre. Auch im Urteil BAG 9, 159 = AP Nr. 6 zu § 518 ZPO ist nämlich eine zulässige Berufung für den Fall angenommen worden, daß sich aus den Umständen ergibt, für wen die Berufung eingelegt sein sollte.

Der Fünfte Senat hatte zudem einen Fall zu beurteilen, in dem weder aus der Berufungsschrift noch aus den Gerichtsakten Klarheit darüber zu gewinnen war, welche Partei Berufungskläger sein könnte. Denn dort waren beide Parteien durch das erstinstanzliche Urteil beschwert gewesen, und der Rechtsanwalt, der die Beru-



fung eingelegt hatte, war in erster Instanz für keine der Parteien aufgetreten. Bei einer solchen Sachlage mag allerdings eine die als Rechtsmittelkläger in Betracht kommende Partei nicht bezeichnende Berufungsschrift nicht ausreichen. Um einen solchen Fall handelt es sich hier aber, wie schon betont, gerade nicht. Nimmt man hinzu, daß im Streitfall in der Berufungsschrift der Kläger an erster Stelle genannt war, an der Stelle also, an der im Berufungsverfahren im allgemeinen der Rechtsmittelkläger genannt wird, so kann die Berufungsschrift im vorliegenden Fall nicht als unzureichend bezeichnet werden.

II. In dem der Beklagten zugestellten Schriftsatz vom 20. Januar 1967, S. 1, hatte der Kläger in zweiter Instanz erklärt, er gehe von der Feststellungs- zur Leistungsklage über. Er hat dort den Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 37.200,-- DM angekündigt. Im nächsten Termin hat er jedoch wieder den ursprünglichen Feststellungsantrag und nur hilfsweise den Zahlungsantrag verlesen.

Hätte der Kläger im Schriftsatz vom 20. Januar 1967 die Feststellungsklage zurückgenommen oder hätte er gar auf gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung verzichtet, so hätte er mit Rücksicht auf die §§ 3, 6 KSchG den Feststellungsantrag im Termin nicht wirksam wieder aufnehmen können. Denn nach der Auffassung des Senats gilt die Dreiwochenfrist des Kündigungsschutzgesetzes auch für die außerordentliche Kündigung. Die Anwendung der Frist nur auf solche außerordentlichen Kündigungen, die in ordentlichen Kündigungen umgedeutet werden können (so Herschel Anmerkung zu AP Nr. 10 zu § 11 KSchG), führt wegen § 11 Abs. 2 KSchG zu Rechtsunsicherheit. Da an dem Erfordernis der Frist festzuhalten ist und eine zurückgenommene Klage als nicht erhoben gilt, wäre in diesem Fall die Klage an den §§ 3, 6 KSchG gescheitert.



Es geht jedoch nicht an, in dem im Schriftsatz vom 20. Januar 1967 enthaltenen, oben wiedergegebenen Vortrag des Klägers eine Erklärung von so weittragender Bedeutung zu sehen, daß damit der Kläger seine Befugnis, sich gegen die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung zu wehren, verloren hätte. Das ergibt sich aus dem weiteren Inhalt dieses Schriftsatzes, der zur Auslegung dessen, was der Kläger mit der Antragsänderung erreichen wollte, heranzuziehen ist. Im Schriftsatz vom 20. Januar 1967 hat der Kläger nämlich nach wie vor die Berechtigung der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung angegriffen. Er hat damit eindeutig zu erkennen gegeben, daß er von seinem bisherigen Prozeßvortrag nicht abrücken wollte.

Ein prozessualer Verzicht auf die Feststellungsklage kann hierbei schon deshalb nicht angenommen werden, weil ein solcher wirksam nur in mündlicher Verhandlung ausgesprochen werden kann (§ 306 ZPO). Ein materieller Verzicht wird niemals vermutet und ist im Streitfall jedenfalls nicht deutlich genug erklärt worden. Es hat sich aber auch nicht um eine Klagerücknahme hinsichtlich des Feststellungsantrags gehandelt. Der Kläger hat von einer Klagerücknahme nichts gesagt. Weder die Beklagte noch das Gericht haben offensichtlich eine solche Klagerücknahme angenommen. Die Beklagte hat nichts dagegen eingewandt, als der Kläger in der mündlichen Verhandlung wiederum den Feststellungsantrag - und dazu hilfsweise den Leistungsantrag - stellte. Das Landesarbeitsgericht hat in den Entscheidungsgründen seines Urteils sich mit dem Übergang zur Leistungsklage überhaupt nicht befaßt. Hätte es eine wirksame Klagerücknahme mit der Folge, daß gemäß den §§ 3, 6 KSchG der Feststellungsantrag nicht wieder hätte aufgenommen werden können, angenommen, so wäre nicht verständlich, daß es in den Entscheidungsgründen nicht darauf eingegangen ist.



Daß der Kläger im Schriftsatz vom 20. Januar 1967 von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergegangen ist, ist durch die im Schriftsatz der Beklagten vom 16. Januar 1967 vertretene Auffassung hervorgerufen, durch den Ablauf des Endtermins des befristeten Arbeitsvertrages des Klägers sei das Rechtsschutzinteresse an der Klage entfallen. Mit der Antragsänderung wollte der Kläger somit offensichtlich nur zu erkennen geben, daß er nicht die Ansicht vertrete, sein Arbeitsverhältnis zur Beklagten bestehe trotz Verstreichens des vereinbarten Endtermins noch weiter fort. Ein Abrücken von dem Feststellungsantrag im Sinne einer Klagerücknahme kann auch deshalb im Schriftsatz vom 20. Januar 1967 nicht gesehen werden. Das wird weiter dadurch bestätigt, daß der Kläger im nächsten Verhandlungstermin den Feststellungsantrag wieder verlesen hat, und zwar an erster Stelle und als Hauptantrag. Den Leistungsantrag hat er dort - offensichtlich irrtümlich - als Hilfsantrag gestellt, was jedoch für die Frage der Aufrechterhaltung des Feststellungsantrags ohne Bedeutung ist.

B.

- I. Das Landesarbeitsgericht ist der Auffassung, daß die Vorschriften über die Kündigung, wie sie im einschlägigen Tarifvertrag enthalten sind, auf den Streitfall nicht angewendet werden können, weil es hier an einer Tarifbindung fehle. Hiergegen wendet sich die Revision nicht. Insoweit ist auch ein Rechtsfehler im angefochtenen Urteil nicht zu erkennen.
- II. Das Landesarbeitsgericht legt den Arbeitsvertrag des Klägers dahin aus, daß er keine einschränkende Regelung über die Kündigung aus wichtigem Grunde enthalte. Zwar sei eine solche Einschränkung in gewissem Umfange rechtlich möglich. Der Arbeitsvertrag



des Klägers sei jedoch nicht dahin auszulegen, daß eine fristlose Kündigung nur im Falle schlechter Führung des Klägers zulässig gewesen wäre. Diese Ausführungen sind bedenklich.

1. Die Auslegung eines Arbeitsvertrages ist eine Frage des materiellen Rechts; die Auslegungsvorschriften befinden sich im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 133, 157, 242 BGB). Die vom Tatsachenrichter vorgenommene Auslegung kann deshalb vom Revisionsgericht auch ohne ausdrückliche Revisionsrüge nachgeprüft werden.

Soweit es sich dabei um einen nicht typischen Vertrag handelt, wie er im Streitfall vorliegt, ist das Revisionsgericht allerdings in der Nachprüfungsmöglichkeit beschränkt. Es kann nur prüfen, ob das Tatsachengericht bei der Auslegung gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat und ob es die gesamten für die Auslegung in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt hat.

2. Daß das Landesarbeitsgericht im Streitfall keine Umstände außer acht gelassen hätte, die für die Auslegung des Arbeitsvertrages des Klägers wesentlich sind, kann aus dem angefochtenen Urteil nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnommen werden.

a. Die Frage, ob eine - an sich bis zu einem gewissen Grade rechtlich mögliche - vertragliche Beschränkung des zur außerordentlichen Kündigung ausreichenden Grundes in einem Verträge vereinbart ist, läßt sich nur beantworten, wenn die Bedeutung der diesbezüglichen Vertragsbestimmung geklärt ist. Eine solche Klärung hat das Landesarbeitsgericht unterlassen. Sie war hier besonders deshalb erforderlich, weil der Arbeitsvertrag des Klägers nicht in deutscher, sondern in englischer Sprache abgeschlossen war.

Nach Artikel 2 des Arbeitsvertrages des Klägers sollte eine fristlose Kündigung "in case of misconduct" zulässig sein. Die Beklagte versteht hierunter offenbar

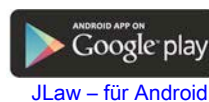


jede objektive Störung, die der Erreichung des Vertragszwecks entgegensteht. Der Kläger dagegen will die Vertragsbestimmung dahin auslegen, mit ihr seien nur schuldhaft Vertragsverletzungen durch ihn gemeint gewesen. Das Landesarbeitsgericht stellt den oben angeführten englischen Vertragstext einem schuldhaft fehlsamen Verhalten gleich, geht auf ihn aber nicht näher ein. Schon das ist ein Rechtsfehler in der Auslegung, da diese zunächst vom Wortlaut auszugehen hat.

Für die Bedeutung des englischen Vertragstextes ist aber nicht nur der reine Wortlaut entscheidend. Vielmehr kommt es auch darauf an, welche Begriffe die Prozeßparteien übereinstimmend bei Vertragsabschluß mit der sich auf die fristlose Kündigung beziehenden Bestimmung des Vertrages verbunden haben. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Frage hat das Landesarbeitsgericht nicht erörtert. Darin liegt ein weiterer Rechtsfehler, der sich auf die Rechtsfindung des Landesarbeitsgerichts ausgewirkt haben kann.

Läßt sich nicht feststellen, welche Begriffe die Prozeßparteien bei Vertragsabschluß mit der oben angeführten Vertragsbestimmung übereinstimmend verbunden haben, so ist weiter zu klären, welche Bedeutung englisch sprechende Kreise jenen Begriffen im Rechtsleben beilegen. Denn wenn nicht ohnehin eine Vorstellungsübereinstimmung festzustellen ist, ist für die Vertragsauslegung maßgeblich, wie die entsprechenden Vertragsbestimmungen in den in Frage kommenden Kreisen, hier also zwischen Personen, die ihre Rechtsbeziehungen unter Zugrundelegung englischer Rechtsbegriffe gestalten, objektiv aufzufassen sind. Das angefochtene Urteil krankt daran, daß es auch hierzu keine Erörterungen enthält.

b. Das Landesarbeitsgericht nimmt an, daß der im Vortrag des Klägers ausdrücklich vorgesehene Grund zu einer fristlosen Kündigung in einem vorwerfbaren



Verhalten des Arbeitnehmers bestehen müsse. Es zieht daraus den Schluß, daß daneben noch weitere, und zwar nicht vorwerfbare Gründe im Vertrag als ausreichend zur fristlosen Kündigung zwar nicht erwähnt, jedoch stillschweigend vorgesehen seien. Dieser Schluß ist aber deshalb nicht zwingend, weil die Möglichkeit besteht, daß als "misconduct" im Sinne des Vertrages des Klägers auch ein Fall nicht vorwerfbaren Verhaltens verstanden werden muß, der dann möglicherweise weitere Fälle nicht vorwerfbaren Verhaltens als zur fristlosen Kündigung berechtigende Gründe ausschließen sollte. Somit könnte die Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts, der Vertrag lasse eine fristlose Kündigung aus anderen in ihm nicht genannten objektiven Gründen zu, auch aus diesem Grunde möglicherweise unrichtig sein.

Zur Feststellung des Vertragsinhalts ist es unerläßlich, durch tatsächliche Feststellungen, notfalls mit Hilfe eines mit dem englisch-amerikanischen Rechtsleben vertrauten Sachverständigen, die Bedeutung der hier interessierenden Kündigungsvereinbarung klarzustellen. Es kann sich dabei ergeben, daß in der Tat keine Kündigungsbeschränkung vorgesehen war. Es kann sich aber auch ergeben, daß entweder nur ein vorwerfbares Verhalten des Arbeitnehmers als Grund zur fristlosen Kündigung in Betracht kommen sollte oder auch ein nicht vorwerfbares, daß es sich bei letzterem aber ausschließlich um ein verhaltensbezogenes handeln sollte oder ausschließlich um ein personenbezogenes oder ausschließlich um ein erfolgsbezogenes in dem Sinne, daß auch ein nicht vorwerfbares, aber im wirtschaftlichen Ergebnis für den Arbeitgeber ungünstiges Verhalten des Arbeitnehmers als ausreichender Grund zur fristlosen Entlassung angesehen werden sollte. Erst wenn hierzu ausreichende Feststellungen getroffen sind, läßt sich aufgrund ihres Ergebnisses nachprüfen, wie der Begriff "in case of misconduct"



auszulegen ist, ob eine fristlose Kündigung des Vertrages außer bei "misconduct" auch in anderen Fällen zulässig sein sollte und welche Umstände bejahendenfalls bei Vertragsabschluß als zur fristlosen Kündigung ausreichend angesehen worden sind.

c) Das Landesarbeitsgericht zieht zur Begründung seiner Ansicht, die Gründe einer fristlosen Kündigung seien im Vertrag des Klägers nicht abschließend aufgeführt, weiterhin heran, daß die Beklagte vertraglich verpflichtet gewesen sei, den Kläger für den Fall der Entziehung seiner Flugerlaubnis zu versichern. Ob diese Ansicht richtig ist, kann erst festgestellt werden, wenn klargestellt ist, wie die Bedingungen dieser Versicherung lauteten und unter welchen Voraussetzungen die Versicherungssumme fällig wurde. Hierzu trifft das Landesarbeitsgericht ebenfalls keine Feststellungen. Auch hier sind aber verschiedene Regelungen denkbar. So ist es möglich, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme an jeden Fall des Lizenzentzuges geknüpft war. Denkbar ist es aber auch, daß nur ein solcher Lizenzentzug die Pflicht zur Zahlung der Versicherungssumme auslösen sollte, der auf einem vorwerfbareren Verhalten oder auf einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Piloten oder auf ähnlichen Umständen beruhte. Je nach dem Inhalt der Versicherungsbedingungen kann die Beantwortung der Frage, ob sich aus der Pflicht der Beklagten zur Versicherung des Klägers ein Rückschluß auf die vertraglich vorgesehenen Möglichkeiten zur fristlosen Kündigung ergibt, unterschiedlich sein.

3. Wie sich aus Vorstehendem ergibt, sind die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zur Vertragsauslegung nicht ausreichend. Da es auf die Vertragsauslegung auch nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts entscheidend mit ankommt, zu ihr aber neue Feststellungen getroffen werden müssen, was nur in der Ta-



sacheninstanz geschehen kann, muß das angefochtene Urteil aufgehoben, die Sache muß zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

III. Ein Zwang dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen, ergibt sich aber auch aus der fehlerhaften Beurteilung des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich der Frage, ob im Streitfall ein Grund zur fristlosen Kündigung vorgelegen hat, selbst wenn der Arbeitsvertrag des Klägers keine wirksame Kündigungsbeschränkung enthalten haben sollte.

1. Zur Frage des wichtigen Grundes führt das Landesarbeitsgericht aus, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, nach Entziehung der Flugerlaubnis den Kläger weiter zu beschäftigen. Dem habe vielmehr ein gesetzliches Verbot, den Kläger weiter auf ihren Maschinen als Flugzeugführer einzusetzen, entgegengestanden. Die amerikanische Lizenz, die der Kläger besessen habe, habe für einen solchen Einsatz nicht ausgereicht. Auch die der Beklagten gemachte Auflage bei einem etwaigen Einsatz des Klägers habe einen ausreichenden Grund zur fristlosen Kündigung dargestellt. Mit Recht habe die Beklagte die Interessen ihrer Fluggäste allem anderen übergeordnet. Sie habe deshalb auch das Recht gehabt, bei der Aufsichtsbehörde vorstellig zu werden, und sie sei nicht verpflichtet gewesen, hierzu den Kläger vorher zu hören. Sie habe auf die Aufsichtsbehörde keinen unzulässigen Druck ausgeübt. Die Auflage habe einen Verwaltungsakt dargestellt, den die Beklagte ebenso wie das Gericht habe hinnehmen müssen. Deshalb sei der Kläger verhindert gewesen, die Dienste so zu leisten, wie sie von der Beklagten hätten gefordert werden können. Eine andere Beschäftigungsmöglichkeit habe der Kläger selbst nicht behauptet. Er als Flugzeugführer habe mit einer solchen Entwicklung rechnen müssen, was sich auch



schon aus den einschlägigen tariflichen Regelungen ergebe. Insbesondere mit Rücksicht auf seinen Augenfehler habe diese Entwicklung dem Kläger nicht überraschend kommen können. Entschädigt sei er dafür durch die außerordentliche Höhe seines Gehalts gewesen. Er habe sofort nach dem Ausscheiden bei der Beklagten auf ausländischen Fluglinien seine Tätigkeit wieder aufnehmen können, so daß ihn die fristlose Kündigung nicht besonders hart betroffen habe. Das gelte auch für den Fall, daß er nunmehr ein geringeres Gehalt als von der Beklagten bekomme. Schließlich sei er bei der Beklagten noch kein Jahr tätig gewesen.

2. Diesen Ausführungen ist insoweit zuzustimmen, als das Landesarbeitsgericht die Ansicht vertritt, nach der Entziehung der Flugerlaubnis habe die Beklagte den Kläger nicht mehr als Flugzeugführer beschäftigen dürfen. Ob diese Entziehung zu Recht geschehen ist, konnte die Beklagte nicht nachprüfen. Eine solche Nachprüfung muß vielmehr dem Verwaltungsstreitverfahren überlassen werden. An den Bescheid der Aufsichtsbehörde konnte und durfte sich die Beklagte halten. Was die Revision gegen diesen Bescheid der Aufsichtsbehörde vorbringt, ist von Bedeutung nicht für das vorliegende Arbeitsgerichtsverfahren, sondern für ein etwaiges Verwaltungsgerichtsverfahren.

Zutreffend ist weiter, daß die Beklagte berechtigt war, wegen der von der Aufsichtsbehörde gemachten Auflage bei dieser vorstellig zu werden. Da es im Grunde um Leib und Leben der Fluggäste ging, verstieß sie durch ein solches Verhalten nicht gegen den Grundgedanken des § 162 BGB. Insbesondere kann ihr Verhalten nicht als gegen Treu und Glauben verstoßend angesehen werden. In der Tat war es ihr kaum möglich, die Einhaltung der Auflage zu überwachen. Sie konnte aber auch ohne Vertragsverstoß davon ausgehen, daß selbst dem Kläger nicht zuzumuten war, die Auflage einzuhalten. Ferner durfte



die Beklagte gegen die Auflage bei der Aufsichtsbehörde vorgehen, ohne den Kläger vorher einzuschalten. Auch ist von diesem nicht dargetan worden, daß das Ergebnis des Verfahrens bei der Aufsichtsbehörde ein anderes gewesen wäre, wenn er eingeschaltet worden wäre. Daß hierbei die Beklagte auf die Aufsichtsbehörde keinen Druck ausgeübt hat, stellt das Landesarbeitsgericht fest. Hiergegen wird von der Revision nichts eingewendet.

3. Gleichwohl kann den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu diesem Punkt nicht zugestimmt werden, weil es wesentliche Umstände, die für die Frage des Vorliegens eines wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung von Bedeutung sein können, nicht geprüft hat, wie sich aus folgendem ergibt:

a) Ob ein Grund zur fristlosen Kündigung ausreicht, ergibt sich aus der Natur des Kündigungsgrundes selbst. Der erkennende Senat hat in dem zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehenen Urteil vom 19. Juni 1967, 2 AZR 287/66, bereits darauf hingewiesen, daß es für die Frage des wichtigen Grundes von entscheidender Bedeutung ist, als was sich dieser nach seinem Wesensgehalt darstellt. In jenem Falle handelte es sich um einen Sachverhalt aus dem Leistungsbereich, nicht aus dem Vertrauens- oder aus dem betrieblichen Bereich; es ergab sich dort deshalb eine Parallele zu der Vorschrift des § 326 BGB, so daß der erkennende Senat in jener Entscheidung zu der Auffassung gekommen ist, es sei bei Störungen im Leistungsbereich vor Ausspruch einer fristlosen Kündigung in aller Regel eine Abmahnung erforderlich.

Im Streitfall handelt es sich nach der Darstellung der Beklagten im Grunde um einen von ihr behaupteten Irrtum hinsichtlich wesentlicher Eigenschaften in der Person des Klägers. Seiner Natur nach gesehen ist ein solcher Fall analog den Vorschriften zur Anfechtung zu behandeln. Deshalb kommt es im Streitfall hinsichtlich



der Beurteilung des wichtigen Grundes wesentlich darauf an, wann die Beklagte von dem Augenleiden des Klägers Kenntnis erlangt hat. Es ist unstreitig, daß dieses Augenleiden bereits seit dem Jahre 1956 bestanden hat. Ob das der Beklagten bei der Einstellung des Klägers bekannt war, ist vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Zwar ist auf S. 6 der Urteilsausfertigung darauf hingewiesen worden, die Beklagte habe den Kläger seit Bekanntwerden der Farbsehstörung im Mai 1965 nicht mehr als Flugzeugführer eingesetzt. Daraus ist aber nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit zu erkennen, ob das Landesarbeitsgericht damit gemeint hat, im Mai 1965 habe die Beklagte erstmalig von der Farbsehstörung Kenntnis erhalten, oder ob es damit sagen wollte, die Suspendierung des Klägers als Flugzeugführer sei in dem Augenblick vorgenommen worden, als seitens der die Nachuntersuchung vornehmenden Ärzte oder seitens der Aufsichtsbehörde Bedenken hinsichtlich der weiteren Einsatzmöglichkeit des Klägers geäußert wurden. Diese Frage bedarf notfalls noch der Klärung. Hat nämlich die Beklagte schon bei der Einstellung des Klägers von seinem Augenfehler gewußt, so kann sie diesen Grund zur fristlosen Kündigung nicht mehr heranziehen. Denn bei gleichbleibendem Sachverhalt kann eine lediglich andersartige Beurteilung dieses Sachverhalts nicht einen Grund zur fristlosen Kündigung abgeben, wie in der höchststrichterlichen Rechtsprechung schon vor langer Zeit ausgesprochen ist (RGZ 78, 19 [22 f.]). - Im Streitfall kommt noch folgendes hinzu:

Auf S. 2 seines Schriftsatzes vom 10. Juni 1966 hatte der Kläger vorgetragen, Professor Dr. W habe die Bescheinigung, aus der sich sein Augenfehler ergebe, bereits bei der Einstellungsuntersuchung vorgelegen; die Beklagte habe die Kosten dieser Untersuchung getragen. Dem hat die Beklagte nicht widersprochen.



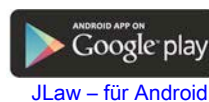
Prof. Dr. W hat gegen den Einsatz des Klägers als Flugzeugführer keine Bedenken geäußert. Hat er aber, wie der Kläger behauptet, die Untersuchung im Auftrage der Beklagten vorgenommen, so muß sich diese das Wissen von Prof. Dr. W zurechnen lassen. Auch in diesem Fall kann sie den Augenfehler des Klägers nicht mehr als Grund für die fristlose Kündigung anführen.

Zwar wäre es in einem solchen Fall der Beklagten nicht zuzumuten, den Kläger weiterhin als Flugzeugführer einzusetzen. Das schließt aber ihre Verpflichtung nicht aus, an den Kläger das vereinbarte Gehalt weiter zu zahlen. Zwar folgt aus der Natur des Arbeitsvertragsverhältnisses in der Regel, daß der Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers die Dienstleistungspflicht des Arbeitnehmers entspricht. Jedoch gibt es Fälle, in denen diese Regel nicht gilt. Um einen solchen Fall handelt es sich einmal dann, wenn sich bei einer fristlosen Entlassung des Arbeitnehmers der Arbeitgeber auf den zwar an sich die fristlose Kündigung rechtfertigenden Grund nicht mehr berufen kann, etwa weil er den Grund bei Abschluß des Arbeitsvertrages gekannt hat. Dieser Fall ist sodann auch gegeben, wenn ein an sich zur fristlosen Kündigung ausreichender Grund als solcher kraft wirksamer Vereinbarung ausgeschlossen ist. Ein Fall der Fortdauer der Gehaltszahlungspflicht trotz Nichtleistung der Dienste liegt weiter dann vor, wenn ein bestimmtes Ereignis in den beteiligten Berufskreisen allgemein zwar als zur außerordentlichen Kündigung ausreichend angesehen wird, jedoch nur als ausreichend in dem Sinne, daß dem Arbeitnehmer eine gewisse Schonfrist eingeräumt werden muß (wofür im Streitfall der einschlägige Tarifvertrag sprechen könnte, der entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts bei einem körperbedingten Lizenzentzug nur ein Recht zur befristeten außerordentlichen Kündigung eines Flugzeugführers einräumt). Ein Fall der genannten Art ist ferner anzunehmen, wenn bei einem Ver-



trag, der wie im Streitfall auf eine absehbare und einkalkulierbare Zeit befristet abgeschlossen ist, nach allgemeiner Anschauung der beteiligten Berufskreise das Aushalten des Zeitvertrages durch den Arbeitgeber mit der Folge der Fortdauer der Gehaltszahlungspflicht auch ohne Dienstleistung diesem zumutbar ist (wofür im Streitfall der Hinweis auf die bis Ende 1966 dauernde Bindung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 6. Juli 1965 sprechen könnte). Schließlich kann je nach den zwischen den Prozeßparteien abgeschlossenen Vertragsbedingungen oder je nach der Anschauung der beteiligten Berufskreise eine fristlose Kündigung eines Flugzeugführers infolge eines körperlichen Mangels möglicherweise nur dann berechtigt sein, wenn der Flugzeugführer für den Verlust des Gehaltsanspruchs gleichzeitig durch Zahlung der Versicherungssumme entschädigt wird. Dazu, ob hier einer der vorgenannten Fälle vorliegt und um welche der verschiedenen Möglichkeiten es sich im vorliegenden Verfahren handelt, sind bisher keine Feststellungen getroffen worden.

b) Das Landesarbeitsgericht hat aber auch nicht geprüft, ob nicht die Beklagte den Kläger, als diesem die Flugerlaubnis entzogen wurde, in anderer Position als in der eines Flugzeugführers einsetzen mußte. Es sagt hierzu lediglich, eine solche Möglichkeit sei vom Kläger nicht behauptet worden. Einer solchen Behauptung bedarf es jedoch nicht, und es ist in diesem Falle auch ein ausdrückliches Angebot des Klägers nicht erforderlich. Infolge der Einreichung der Kündigungsschutzklage durch den Kläger wußte die Beklagte, daß der Kläger sich mit der Kündigung nicht abfinden wollte. Sie als Arbeitgeberin mußte deshalb die Möglichkeit eines anderweitigen Einsatzes des Klägers, etwa als Fluglehrer, von sich aus prüfen (AP Nr. 15 zu § 626 BGB, dort insbesondere Bl. 307 Rückseite, AP Nr. 52 aaO). Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt. Auch hierzu



müssen notfalls noch die notwendigen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden, wozu das Landesarbeitsgericht nunmehr in der Lage sein wird.

4. Da somit wesentliche Umstände hinsichtlich des Vorliegens eines wichtigen Grundes für die fristlose Kündigung nicht geprüft sind, muß das angefochtene Urteil aus diesem Grunde ebenfalls aufgehoben werden. Da hierzu neue tatsächliche Feststellungen erforderlich sind, rechtfertigt sich auch deshalb die Zurückverweisung.

gez. Dr. König Dr. Meier-Scherling Wichmann
 Dr. Kaulen Fritz Zeilinger

