

Aktenzeichen: 2 AZR 230/80

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 19. August 1982
- 2 AZR 230/80 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 22. August 1979
Offenbach - 1 Ca 118/79 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 16. Januar 1980
Frankfurt am Main - 8 Sa 1103/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort: Kündigungsrücknahme nach Klageerhebung
u. vor Auflösungsantrag

Gesetz: KSchG 1969 § 9, § 1

Leitsätze:

1. Durch die "Rücknahme der Kündigung" durch den Arbeitgeber entfällt nicht das Rechtsschutzinteresse für die anhängige Kündigungsschutzklage. Die "Kündigungsrücknahme" nimmt dem Arbeitnehmer auch nicht das Recht, erst danach gem. § 9 KSchG die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu beantragen (Fortführung von BAG Urteil vom 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 - BAG 35, 30 = AP Nr. 6 zu § 9 KSchG 1969).
2. In der Erhebung der Kündigungsschutzklage liegt keine antizipierte Zustimmung des Arbeitnehmers zur Rücknahme der Kündigung des Arbeitgebers. Erklärt der Arbeitgeber die Kündigungsrücknahme, so liegt darin das Vertragsangebot an den Arbeitnehmer, das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht als beendet anzusehen (Klarstellung des zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteils des Senats vom 26. November 1981 - 2 AZR 509/79 -).
3. In der Stellung des Auflösungsantrages gemäß § 9 KSchG nach der erklärten "Kündigungsrücknahme" durch den Arbeitnehmer liegt in der Regel die Ablehnung des Arbeitgeberangebots, die Wirkungen der Kündigung einverständlich rückgängig zu machen und das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.



2 AZR 230/80

8 Sa 1103/79 Frankfurt
am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. August 1982

Urteil

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. August 1982 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhler und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 16. Januar 1980 - 8 Sa 1103/79 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten am 8. Mai 1979 dem Kläger gegenüber erklärten fristgerechten Kündigung und über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung.

Der Kläger war seit dem 1. Januar 1976 bei der Beklagten als Autoverkäufer auf dem Verkaufsplatz der Beklagten in Neu-Ysenburg mit einem monatlichen Festgehalt von 2.000,-- DM brutto und einer erzielten Provision für Fahrzeugverkäufe von bis zu 2.000,-- DM monatlich beschäftigt.

Am 8. Mai 1979 kündigte der Geschäftsführer der Beklagten dem damals 52-jährigen Kläger das Arbeitsverhältnis mündlich zum 30. Juni 1979 und bestätigte mit Schreiben vom 9. Mai 1979 dem Kläger diese Kündigung.

Gegen diese Kündigung hat der Kläger mit am 14. Mai 1979 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 11. Mai 1979 Kündigungsschutzklage erhoben und die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht.

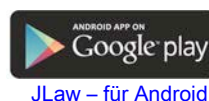
Den von den Parteien im Gütetermin am 8. Juni 1979 vor dem Arbeitsgericht abgeschlossenen Widerrufsvergleich, der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1979 und die Zahlung einer Abfindung von 8.000,--DM vorsah, hat die Beklagte mit am 13. Juni 1979 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 11. Juni 1979 fristgerecht widerrufen, die angegriffene Kündigung für gegenstandslos erklärt und den Kläger aufgefordert, nach Genesung seine Arbeit bei der Beklagten wieder aufzunehmen. Mit Schreiben gleichen Datums teilte der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten dies dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers auch unmittelbar mit, dem dieses Schreiben am 13. Juni 1979 zugeing.

Mit Schriftsatz vom 19. Juni 1979, bei Gericht am 22. Juni 1979 eingegangen, beantragte der Kläger das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufzulösen und die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen.

- 3 -



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



- 3 -

Am 16. Juli 1979 hat die Beklagte dem Kläger fristlos, hilfsweise fristgemäß gekündigt, weil er sich trotz Rücknahme der Kündigung geweigert habe, die Arbeit bei ihr wieder aufzunehmen. Hierwegen ist beim Arbeitsgericht Offenbach unter dem Aktenzeichen 1 Ca 187/79 noch ein Rechtsstreit anhängig.

Der Kläger ist der Auffassung, die Kündigung vom 8. Mai 1979 sei sozial nicht gerechtfertigt und deshalb unwirksam. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei ihm nicht mehr zumutbar, weil ihn die Beklagte im Schriftsatz vom 28. Mai 1979 grundlos einer finanziellen Verfehlung beschuldigt habe. Im Februar 1979 habe er nur aus Versehen der Beklagten 100,-- DM weniger abgeliefert, als vom Kunden kassiert. Dieser von ihm bereinigte und übereinstimmend als Versehen angesehene Vorgang könne ihm daher nicht zur Last gelegt werden. Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ergebe sich auch daraus, daß die Beklagte seine Arbeitsleistung in einer nicht gerechtfertigten Weise herabgesetzt habe. In den Arbeitsbescheinigungen zur Vorlage beim Arbeitsamt habe die Beklagte als Kündigungsgrund "Unfähigkeit, Unpünktlichkeit, Unredlichkeit" sowie "Unfähigkeit (zu wenig Neuwagenverkäufe)" angegeben. Auch habe sich der Geschäftsführer der Beklagten über ihn in einer Weise geäußert, die es ihm unmöglich mache, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Die von der Beklagten erklärte Rücknahme der Kündigung stehe der Weiterverfolgung seines Klagebegehrens nicht entgegen, insbesondere sei er auch nicht gehindert, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung zu verlangen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 8. bzw. 9. Mai 1979 aufgelöst worden ist; das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufzulösen und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine angemessene Abfindung nach §§ 9, 10 KSchG zu zahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und geltend gemacht, nach Rücknahme der Kündigung, die nicht wegen Fehlens berechtigter Gründe erfolgt sei, sondern deswegen, um dem Kläger wegen seines

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Alters eine weitere Chance zu geben, bestehe für die Fortführung des Kündigungsschutzprozesses kein Rechtsschutzbedürfnis mehr. Mangels **Beschwer** könne der Kläger daher auch keinen Auflösungsantrag mehr stellen. Abgesehen davon sei die Kündigung auch gerechtfertigt gewesen. Am 27. Februar 1979 habe der Kläger 100,-- DM zu wenig von einem bei einem Kunden kassierten Geldbetrag abgeliefert und diese erst nachgezahlt, nachdem er zur Rede gestellt worden sei. Die Leistungen des Klägers seien, wie sich aus den erzielten Verkaufszahlen ergebe, immer schlechter geworden. Im Umgang mit Kunden habe er sich unmöglich und ungeschickt verhalten. Auch sei er am 15. Mai 1979 unentschuldigt nicht zur Arbeit erschienen. Ungeachtet dieser Vorwürfe bestehe kein Grund für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Es sei nichts vorgefallen, was es dem Kläger unzumutbar mache, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; es hat das Arbeitsverhältnis mit dem 30. Juni 1979 aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung von 10.000,-- DM an den Kläger verurteilt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

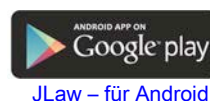
Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben zu Recht die fristgerechte Kündigung vom 8. Mai 1979 als sozial nicht gerechtfertigt beurteilt und das Arbeitsverhältnis unter Zahlung einer Abfindung zum 30. Juni 1979 aufgelöst.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die von der Beklagten mit Schriftsatz vom 11. Juni 1979 abgegebene Erklärung, die angegriffene Kündigung sei gegenstandslos, stelle eine Rücknahme der Kündigung vom 8. Mai 1979 dar,

- 5 -



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



- 5 -

durch die aber das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Durchführung des Kündigungsschutzprozesses nicht entfallen sei.

Eine Kündigung könne wegen ihrer unmittelbaren Gestaltungswirkung nach ihrem Zugang nicht mehr einseitig widerrufen oder zurückgenommen werden. Allenfalls könne die Kündigungsrücknahme im Rahmen einer auf Beseitigung der Kündigung und ihrer Folgen gerichteten einverständlichen Vereinbarung Bedeutung erlangen. Dabei sei aber zu berücksichtigen, daß durch die Kündigung für den Gekündigten die Möglichkeit eröffnet werde, die Kündigung nicht anzugreifen und damit wirksam werden zu lassen oder sie gerichtlich anzufechten und im Kündigungsschutzverfahren einen Auflösungsantrag nach § 9 KSchG zu stellen. Das Einverständnis zu einer Kündigungsrücknahme bereits in der Kündigungsschutzklage zu sehen, scheine bedenklich. Bedenken begegne auch die Auffassung, in der Kündigungsschutzklage und in der Durchführung des Kündigungsschutzverfahrens ohne weiteres ein an den Kündigenden gerichtetes Angebot zu sehen, die Kündigung wieder rückgängig zu machen. Schließlich habe sich der Kläger mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage nicht nur die Möglichkeit eröffnet, die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt zu erhalten, sondern auch, nach § 9 KSchG bis zum Abschluß der Tatsacheninstanz einen Auflösungsantrag stellen zu können. Bei dieser Ausgangslage erscheine es daher nur vertretbar, in der Kündigungsschutzklage eine an die Beklagte gerichtete Aufforderung zur Abgabe eines im Wege der Kündigungsrücknahme erklärten Angebots auf vorbehaltlose Beseitigung der Kündigung zu sehen, was dann noch der Annahme des Klägers bedürfe. Letzteres sei jedoch vorliegend nicht der Fall, da der vom Kläger unverzüglich nach der Kündigungsrücknahme gestellte Auflösungsantrag als Ablehnung des Angebotes der Beklagten anzusehen sei.

II. Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts ist jedenfalls im Ergebnis beizupflichten.

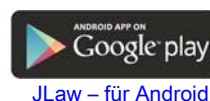
1. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß durch die Erklärung der Beklagten im Schriftsatz vom 11. Juni 1979, in der die Vorinstanzen in Übereinstimmung mit den

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

- 6 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

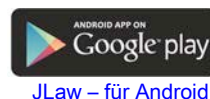
Parteien eine Kündigungsrücknahme gesehen haben, das Rechtsschutzinteresse für den Kündigungsschutzprozeß nicht entfallen ist. Der Wegfall des Rechtsschutzinteresses durch eine "Kündigungsrücknahme" ist im Einzelfall aufgrund besonders gelagerter Umstände zwar nicht auszuschließen, jedoch kann generell davon nicht ausgegangen werden. In der Regel hat der Arbeitnehmer ein berechtigtes rechtliches Interesse an der gerichtlichen Feststellung, daß die "zurückgenommene" Kündigung sozialwidrig ist und das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat (KR-Wolf, Grundsätze, Rz 353; Schwerdtner, Rücknahme der Kündigung und Kündigungsschutzprozeß, ZIP 1982, 639, 644). Der Arbeitnehmer ist nicht gehalten, die Kündigungsschutzklage zurückzunehmen oder die Hauptsache für erledigt zu erklären, zumal er beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 307 ZPO auch auf den Erlaß eines Anerkenntnisurteils bestehen kann (BAG Urteil vom 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 - BAG 35, 30 = AP Nr. 6 zu § 9 KSchG 1969; Bleistein, HZA 2, Gruppe 5, S. 74; Schwerdtner, aaO, 639, 643; Böttcher in Festschrift für Dölle, 1963, S. 76 f.; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 4 Rz 15; KR-Friedrich, § 4 KSchG Rz 63). Gegen den Wegfall des Rechtsschutzinteresses spricht vor allem auch die den Parteien gem. § 9 Abs. 1 KSchG eingeräumte Möglichkeit, bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz den Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter Zahlung einer Abfindung zu stellen. Dieser Möglichkeit kann durch eine "einseitige Kündigungsrücknahme" nicht die rechtliche Grundlage entzogen werden (BAG Urteil vom 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 - aaO). Soweit sich die Revision zur Stützung ihrer gegenteiligen Ansicht auf das unveröffentlichte Urteil des Senats vom 28. Juni 1979 - 2 AZR 537/77 - beruft, übersieht sie, daß dieser Entscheidung ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde lag. Der Senat hat seinerzeit das Rechtsschutzinteresse deshalb verneint, weil aufgrund der besonderen Umstände von einer einvernehmlichen Rücknahme der Kündigung auszugehen war. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall jedoch nicht vor.

2. Der Senat hat bislang nur entschieden, daß die "Rücknahme der Kündigung" durch den Arbeitgeber dem Arbeitnehmer jedenfalls

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

dann nicht das Recht nimmt, nach § 9 KSchG die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu verlangen, wenn der Auflösungsantrag bereits vor der "Rücknahme" rechtshängig geworden ist (Urteil vom 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 - aaO; vgl. auch das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Senatsurteil vom 26. November 1981 - 2 AZR 509/79 - ZIP 1982, 483 = SAE 1982, 133). Grundsätzlich kann aber auch dann nichts anderes gelten, wenn der Auflösungsantrag erst nach "Rücknahme der Kündigung" gestellt wird.

a) Eine Kündigung wird als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung mit Zugang an den Gekündigten wirksam, es sei denn, dem Empfänger geht vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zu (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB); sie kann daher vom Kündigenden nicht mehr einseitig zurückgenommen werden (BAG Urteil vom 21. Februar 1957 - 2 AZR 410/54 - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 4 Rz 14; KR-Friedrich, § 4 KSchG Rz 51 ff.; Schwerdtner, aaO, 840; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 95; einschränkend für den Fall der rechtsunwirksamen Kündigung LAG Düsseldorf, DB 1975, 1081 und Gustav Schmidt, AR-Blattei, "Kündigungsschutz III", Prozessuale Fragen des Kündigungsschutzes, unter F). Nach Erhebung der Kündigungsschutzklage soll der Arbeitgeber die Kündigung zurücknehmen können, da nach herrschender Meinung in der Kündigungsschutzklage eine antizipierte, d.h. vorweggenommene Zustimmung des Arbeitnehmers zur Rücknahme der Kündigung des Arbeitgebers liege (LAG Hamm, ZIP 1982, 486; Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl., S. 148 f.; Stahlhacke, aaO, Rz 103; auch Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 123 II 4, S. 646). In der Rücknahme der Kündigung liege zugleich eine Anerkennung des Klageanspruches, die es beim Vorliegen der Voraussetzungen nach § 307 ZPO im übrigen dem Arbeitnehmer gestatte, ein Anerkenntnisurteil zu erwirken (vgl. Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 4 Rz 15; Böttcher in Festschrift für Dölle, 1963, S. 76 f.; KR-Friedrich, § 4 KSchG Rz 63; Bobrowski/Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 7. Aufl. 1979, 2. Band, L II Rz 140, S. 285). Eine Rücknahme der Kündigung durch den Arbeitgeber scheide aber dann aus, wenn

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



- 8 -

der Arbeitnehmer vorher oder unverzüglich nach der Rücknahme der Kündigung den Auflösungsantrag gem. § 9 KSchG gestellt habe; dem Arbeitnehmer fehle es dann am Willen, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und von einer antizipierten oder noch vorliegenden Zustimmung des Arbeitnehmers zur Kündigungsrücknahme könne dann nicht mehr die Rede sein (Auffarth/Müller, § 1 KSchG Anm. 108; KR-Friedrich, § 4 KSchG Rz 72; Herschel/Steinmann, KSchG, 5. Aufl., § 7 Rz 6; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 4 Rz 16; Hueck in Festschrift für Nipperdey, S. 104 ff.; Stahlhacke, aaO, Rz 48; Gustav Schmidt, aaO).

b) Nach der herrschenden Meinung soll also mit Zugang der Rücknahmeerklärung aufgrund der vorweggenommenen Zustimmung eine Vereinbarung über die Kündigungsrücknahme und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen zustande kommen, die, wenn der Arbeitnehmer nachträglich, d.h. unverzüglich doch noch den Auflösungsantrag stellt, rückwirkend wieder in Wegfall kommen soll. Diese Konstruktion über eine "antizipierte" Zustimmung zur Rücknahme der Kündigung bzw. Annahme eines Angebots zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses führt zwar vielfach zu brauchbaren Ergebnissen, ist aber dogmatisch schon im Ansatz verfehlt. Dem Arbeitnehmer kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß er mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage gleichzeitig auch sein Einverständnis zur Rücknahme der Kündigung und zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erteilt. Das mag im Einzelfall, nicht aber in der Regel zutreffen. Dem Arbeitnehmer einen solchen Geschäftswillen zu unterstellen - und zwar ohne Rücksicht, ob es sich im konkreten Fall um eine rechtsunwirksame Kündigung handelt oder nicht -, ist lebensfremd. Der Arbeitnehmer, der Kündigungsschutzklage erhebt, will gerichtlich festgestellt wissen, daß die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt ist und das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat. Daran ist er interessiert und dies begründet sein Rechtsschutzinteresse an der Kündigungsschutzklage. Von Ausnahmen in den Einzelfällen abgesehen, denkt der Arbeitnehmer bei Klageerhebung mit Sicherheit nicht daran, sich von vornherein im dargelegten Sinne zu binden und

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

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

sich möglicherweise in der von verschiedenen Faktoren abhängigen Ausübung seiner Rechte aus § 9 oder § 12 KSchG einengen zu lassen oder sich dieser Rechte sogar zu begeben, zumal er die künftige Entwicklung zu diesem Zeitpunkt ohnehin meist noch nicht abschätzen kann. Für eine derartige frühzeitige Bindung des Arbeitnehmers, die die rechtliche Situation auch nur unnötig kompliziert, besteht auch keine zwingende Notwendigkeit.

c) Um dem Schutzzweck des Kündigungsschutzgesetzes und der dem Arbeitnehmer eingeräumten Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen gem. §§ 9, 10 KSchG die Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter Zahlung einer Abfindung zu verlangen, Rechnung zu tragen, bedarf es weder einer "antizipierten" Zustimmung zur Rücknahme der Kündigung, noch - wie es das Landesarbeitsgericht erwogen hat - der Annahme einer invitatio ad offerendum. Erst in der, zumeist nur durch die Kündigungsschutzklage ausgelösten "Rücknahme" der Kündigung, liegt das Vertragsangebot des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht als beendet anzusehen, also unter Beseitigung der Kündigungswirkungen das Arbeitsverhältnis unverändert fortzusetzen. Die Rechtsfolgen dieser "Rücknahme" hängen dann davon ab, wie sich der Arbeitnehmer auf das Angebot des Arbeitgebers einläßt; der Arbeitnehmer kann das Vertragsangebot nach den allgemeinen Regeln über den Vertragsabschluß gem. §§ 145 ff. BGB annehmen oder ablehnen (im Ergebnis wohl ebenso Beitzke, SAE 1982, 136 f.; Schwerdtner, ZIP 1982, 639; MünchKomm-Schwerdtner, vor § 620 BGB Rz 109; wie hier jetzt auch Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, Stand September 1982, § 9 Anm. 8).

Schon im Urteil vom 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 - (aaO) hat der Senat ausgeführt, daß nach der Erhebung der Kündigungsschutzklage der Arbeitgeber die Kündigung zurücknehmen kann und darin das Angebot auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen liege und es insoweit darauf ankomme, wie sich der Arbeitnehmer auf das Angebot des Arbeitgebers einlasse. In diesem Urteil heißt es allerdings auch, daß nach Stellung des Auflösungsantrages der Arbeitgeber



- 10 -

das in der Kündigungsschutzklage "möglicherweise liegende Angebot des Arbeitnehmers auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses" nicht mehr durch Rücknahme der Kündigung annehmen könne. Darin liegt jedoch kein Widerspruch zu den vorangegangenen Ausführungen, da es der Senat ausdrücklich hat dahingestellt sein lassen, ob in der Kündigungsschutzklage eine antizipierte Zustimmung zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gesehen werden kann. Nicht anders sind auch die darauf verweisenden, das Urteil nicht tragenden und auch nicht näher begründeten mißverständlichen Äußerungen in der Senatsentscheidung vom 26. November 1981 - 2 AZR 509/79 - (aa0) zu verstehen. Soweit der Senat insoweit von einer möglichen"antizipierten Zustimmung zur Rücknahme der Kündigung" gesprochen hat, wird dieser Standpunkt - schon um mögliche Mißverständnisse auszuschließen - jedenfalls ausdrücklich aufgegeben.

d) Im Streitfalle hat der Kläger als Antwort auf das Angebot der Beklagten die Kündigungsschutzklage aufrecht erhalten und beantragt, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufzulösen und die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen. Der Kläger hat damit das Angebot in einer der Beklagten deutlich erkennbaren Weise abgelehnt. Abgesehen davon, daß die Beklagte den Kläger durch die Kündigungsrücknahme nicht klaglos gestellt hat - die Beklagte hat weder den Klagsanspruch i.S. von § 307 ZPO anerkannt noch eingeräumt, die behaupteten personenbedingten Gründe für die Kündigung seien entfallen - konnte dem Kläger bei der gegebenen Sachlage durch die "Rücknahme der Kündigung" demnach nicht das Recht aus § 9 KSchG beeinträchtigt werden, auch wenn die Rücknahme der Kündigung zeitlich vor der Stellung des Auflösungsantrages liegt (vgl. dazu auch das Senatsurteil vom 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 - aa0).

III. Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses gem. § 9 KSchG kommt nur in Betracht, wenn die Kündigung nach der gerichtlichen

- 11 -



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



Feststellung sozialwidrig ist (KR-Becker, § 9 KSchG Rz 26), wobei es genügt, wenn das Gericht hierzu in den Entscheidungsgründen Stellung nimmt und im Urteilstenor lediglich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung ausspricht (BAG Urteil vom 9. Dezember 1955 - 1 AZR 531/54 - AP Nr. 2 zu § 7 KSchG; BAG Urteil vom 13. Dezember 1956 - 2 AZR 353/54 - AP Nr. 5 zu § 7 KSchG; BAG 21, 221 = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung; KR-Becker, § 9 KSchG Rz 84; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 9 Rz 26; Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, § 9 Anm. 4 a). Das ist geschehen; in den Entscheidungsgründen hat das Landesarbeitsgericht die Sozialwidrigkeit der Kündigung abgehandelt.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Sozialwidrigkeit der Kündigung gem. § 1 Abs. 1 und 2 KSchG damit begründet, durch die erklärte Kündigungsrücknahme habe die Beklagte zu erkennen gegeben, daß trotz des dem Kläger vorgeworfenen Fehlverhaltens eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bestehe und der Fortführung des Arbeitsverhältnisses keine stichhaltigen Hinderungsgründe, und zwar weder aus dem Verhalten noch aus der Person des Klägers, entgegenstünden. Die von der Beklagten angeführten Gesichtspunkte "Nachsicht" und "Gnade" sowie der, dem Kläger wegen seines vorgerückten Alters eine weitere Chance zu geben, seien ohnehin solche, die aus der Sicht eines verständigen, billig und angemessen urteilenden Arbeitgebers bei der Abwägung, ob eine Kündigung geboten sei, zu berücksichtigen seien. Durch die Kündigungsrücknahme sei deutlich zutage getreten, daß keine hinreichenden Kündigungsgründe i.S. des § 1 Abs. 2 KSchG vorlägen. Wäre die Redlichkeit und Verlässlichkeit des Klägers oder seine verkäuferischen Fähigkeiten, insbesondere auch im Umgang mit Kunden, wirklich so schlecht gewesen, hätte sich die Beklagte sicherlich nicht zu einer Kündigungsrücknahme bereit gefunden.

Aufgrund des von der Beklagten erhobenen Vorwurfes der finanziellen Verfehlung, der auch in der Arbeitsbescheinigung vom 17. Juli 1979 seinen Niederschlag gefunden habe, sei dem Kläger die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses aber nicht mehr



- 12 -

zumutbar. Die Beklagte habe den Vorfall, bei dem es sich lediglich um ein Versehen gehandelt habe, zunächst selbst nicht als schwerwiegend angesehen und es bei einer mündlichen Verwarnung belassen. Wenn die Beklagte nach rund drei Monaten auf diesen Vorfall wieder zurückgreife und sogar dem Kläger in der Arbeitsbescheinigung "Unredlichkeit" bescheinige, so habe damit die Beklagte die für eine weitere Zusammenarbeit der Parteien erforderliche Vertrauensbasis zerstört, zumal der Kläger mit der Einziehung und Entgegennahme von Kundengeldern betraut gewesen sei. Erschwerend falle auch ins Gewicht, daß der Vorwurf der Unredlichkeit in der Bescheinigung vom 17. Juli 1979 erhoben wurde, nachdem bereits die Kündigungsrücknahme erklärt worden war. Dies zeige, in welcher doppeldeutigen Haltung und mit welchen Vorbehalten die Beklagte nach wie vor dem Kläger gegenüberstehe. Dem Auflösungsantrag habe daher entsprochen werden müssen. Der vom Arbeitsgericht festgesetzte Abfindungsbetrag von zweieinhalb Monatseinkommen in Höhe von 10.000,-- DM sei auch angemessen.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen keine revisiblen Rechtsfehler erkennen, zumal die Würdigung des Landesarbeitsgerichts insoweit nur beschränkt überprüfbar ist. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff der Sozialwidrigkeit der Kündigung verkannt oder ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 Abs. 2 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es bei der gebotenen Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat. Gleiches gilt bezüglich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Auch insoweit kann das Revisionsgericht nur nachprüfen, ob die Voraussetzungen des § 9 KSchG erfüllt sind und ob das Berufungsgericht den Begriff der Unzumutbarkeit erkannt und ob es bei der Prüfung der vom Arbeitnehmer vorgebrachten Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt und gewürdigt hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. BAG 1, 99; BAG 1, 117; BAG 4, 152; BAG 6, 1; BAG Urteil vom 10. Dezember 1956 - 2 AZR 288/54 - AP Nr. 21 zu § 1 KSchG; BAG Urteil vom



12. August 1976 - 2 AZR 237/75 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969; BAG 29, 49 = AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; BAG Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung).

a) Soweit die Revision meint, das Landesarbeitsgericht sei davon ausgegangen, daß es der Beklagten wegen der Rücknahme der Kündigung verwehrt sei, sich weiter auf die geltend gemachten Kündigungsgründe zu berufen, trifft dies nicht zu. Das Landesarbeitsgericht hat auf die von der Beklagten angeführten Kündigungsgründe abgestellt und diese nicht als ausreichend erachtet. Es hat deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die angeführten Gründe die Kündigung nicht tragen. Zur Begründung hat es **darauf auch** abgehoben und aus der Kündigungsrücknahme zusätzlich geschlossen, auch die Beklagte selbst sei von der Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe offenbar nicht überzeugt gewesen. Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit ist zwar der Zugang der Kündigungserklärung (KR-Becker, § 1 KSchG Rz 156 m.z.w. Rechtsprechungs- und Schrifttumsnachweisen), das schließt jedoch nicht aus, auch spätere Tatsachen oder Umstände, die zur besseren Beurteilung der Kündigungsgründe klarstellend, belastend, entlastend oder auch nur bestätigend beitragen, zu berücksichtigen (vgl. in diesem Zusammenhang BAG 2, 245 = AP Nr. 1 zu § 67 HGB; BAG 3, 13; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 167; KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 127; Hueck, aaO, § 1 Rz 156).

b) Auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses lassen keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen. Denn auch wenn es von dem bisherigen strengerem Begriff der Unzumutbarkeit i.S. von § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG ausgegangen ist (BAG 16, 285 = AP Nr. 20 zu § 7 KSchG) und nicht von dem nunmehr maßgebenden Unzumutbarkeitsbegriff (BAG Urteil vom 26. November 1981 - 2 AZR 509/79 - aaO), wirkt sich dieser Umstand nicht als Rechtsfehler aus. Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff der Unzumutbarkeit gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG insoweit nicht verkannt. Es ist vom richtigen Beurteilungszeitraum ausgegangen und hat auch - was die Revision zu Unrecht rügt - zutreffend nur die Tatsachen ver-



wertet, die der Kläger zur Begründung seines Auflösungsantrages vorgetragen hat (BAG 28, 196). Entgegen der von der Beklagten im Laufe des Rechtsstreits vorgetragenen Auffassung hat es das Landesarbeitsgericht hierbei auch zu Recht als unerheblich angesehen, daß sich die vom Kläger vorgetragenen Auflösungsgründe erst im Laufe des Kündigungsrechtsstreits ergeben haben; entscheidend ist allein, ob die Auflösungsgründe - wie im Streitfall - mit der Kündigung oder dem Kündigungsschutzprozeß im inneren Zusammenhang stehen (BAG 28, 196; BAG 12, 174 = AP Nr. 20 zu § 66 BetrVG; KR-Becker, § 9 KSchG Rz 41; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 9 Rz 17).

c) Bezüglich der Abfindung ist das Landesarbeitsgericht von einem monatlichen Durchschnittsverdienst des Klägers von 4000,-- DM ausgegangen und hat die vom Arbeitsgericht festgesetzte Abfindung von zweieinhalb Monatseinkommen in Höhe von 10.000,-- DM für angemessen erachtet. Diese festgesetzte Abfindung hält sich im Rahmen des dem Tatsachengericht gem. § 10 Abs. 1 KSchG zustehenden Ermessensspielraumes. Die festgesetzte Abfindung ist ersichtlich weder durch sachfremde oder willkürliche Erwägungen beeinflusst. Rechtsfehler sind nicht erkennbar. Die Revision erhebt gegen die Höhe der Abfindung auch keinerlei Einwendungen.

IV. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Hillebrecht Dr. Röhsler Dr. Becker
Thieß Dr. Bächle



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

