

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

195

Gesetz: KSchG §§ 3, 5, 6, 11 Abs. 1 Satz 2; ArbGG § 68;
ZPO §§ 139, 538, 539, 536

Leitsätze:

1. Ein im Wege der außerordentlichen Kündigung entlassener Arbeitnehmer, der unter das Kündigungsschutzgesetz fällt, kann mit seiner auf Lohnfortzahlung gerichteten Klage nur durchdringen, wenn er die Unbegründetheit seiner außerordentlichen Kündigung auch mit einem Feststellungsantrag gemäß § 3 KSchG bekämpft.
2. Dieser Antrag muß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht gestellt werden. Im Berufungsverfahren kann er selbst dann nicht mehr gestellt werden, wenn das Arbeitsgericht es versäumt hat, auf die Notwendigkeit des Antrages hinzuweisen.
3. In diesem Falle kann aber trotz § 68 ArbGG die Sache vom Berufungsgericht an das Arbeitsgericht zurückverwiesen werden.

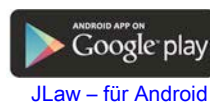
Aktenzeichen: 2 AZR 295/61

Urteil des BAG vom 30. November 1961

LAG Düsseldorf



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



2. AZR 295/61

6 Sa 642/60 Düsseldorf

Verkündet
am 30. November 1961

gez. Damm,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

195

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. November 1961 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Bresch und Höcker für Recht erkannt:

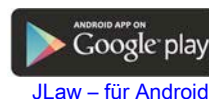
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts in Düsseldorf vom 15. Februar 1961 - 6 Sa 642/60 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen, mit der Maßgabe, daß auch das Verfahren des Arbeitsgerichts in seiner letzten mündlichen Verhandlung vom 30. September 1960 aufgehoben wird.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger war seit 1952 als Glasmacher bei der Beklagten beschäftigt. Nach einer Auseinandersetzung mit dem Betriebsleiter über seinen Lohn am 15. Juni 1960 weigerte er sich wegen angeblicher Übermüdung, an diesem Tage bei gewissen Arbeiten, die üblicherweise nach dem allgemeinen Dienstschluß zu verrichten waren, mitzuhelfen und kündigte fristgemäß zum 9. Juli 1960. Darauf kündigte ihm die Beklagte mit Schreiben ebenfalls vom 15. Juni fristlos wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung. Das Kündigungsschreiben selbst ging dem Kläger am 18. Juni 1960 zu, weil der 16. und 17. Juni 1960 Feiertage waren.

Der Kläger bestreitet eine beharrliche Arbeitsverweigerung. Er hat am 5. Juli 1960 auf Zahlung von 567,69 DM Lohn für die ordentliche Kündigungsfrist geklagt und später seine Klage auf insgesamt 1.026 DM erweitert (Lohn für die ordentliche Kündigungsfrist, Lohn für die beiden Feiertage, 420,-- DM Urlaubsentschädigung). Das Arbeitsgericht hat der ganzen Klage stattgegeben. Die Beklagte hat Berufung eingelegt. Der Kläger hat um Zurückweisung der Berufung gebeten und ferner den Antrag gestellt, festzustellen, sein Arbeitsverhältnis sei durch die fristlose Kündigung vom 18. Juni 1960 nicht aufgelöst worden, sondern habe bis zum 9. Juli 1960 fortbestanden.

Das Landesarbeitsgericht hat das arbeitsgerichtliche Urteil wegen Verletzung des § 5 KSchG aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurückverwiesen.

Mit der zugelassenen Revision macht die Beklagte die Unzulässigkeit dieser Zurückverweisung geltend.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Landesarbeitsgericht geht bei seiner allerdings dem Wortlaut des § 68 ArbGG widersprechenden Zurückverweisung der Sache an das Arbeitsgericht mit Recht davon aus, daß der



Kläger mit seiner ursprünglichen Lohnklage nur durchdringen kann, wenn er außerdem die von ihm behauptete Unbegründetheit seiner fristlosen Entlassung wegen des Fehlens eines wichtigen Grundes mit einer den Vorschriften des § 3 Satz 1 KSchG entsprechenden Feststellungsklage geltend gemacht hat. Einer solchen Feststellungsklage bedarf es nicht nur, wenn geltend gemacht werden soll, eine ordentliche Kündigung sei sozial ungerechtfertigt, sondern auch, wenn, abgesehen vom Falle des Sittenverstoßes und einer Unwirksamkeit aus anderen Gründen als denen der mangelnden materiellen Rechtfertigung, die Unbegründetheit einer außerordentlichen Kündigung geltend gemacht wird (§ 11 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, Abs. 4 KSchG). § 11 Abs. 4 KSchG bezieht sich, ebenso wie § 11 Abs. 3 Satz 1 KSchG, auf sämtliche Vorschriften des Ersten Abschnittes des KSchG und damit auch auf § 11 Abs. 1 KSchG, mag er auch die sonstigen Unwirksamkeitsgründe einer Kündigung nur der sozialen ungerechtfertigten Kündigung gegenüberstellen (Allg. Meinung; siehe etwa Auffarth-Müller, KSchG, § 11 Anm. 7, mit weiteren Nachweisen). Fehlt es an dem Feststellungsantrag, dann gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam (§ 6 KSchG). Diese gesetzliche Fiktion entzieht einer im Anschluß an eine fristlose Entlassung erhobenen und auf Unwirksamkeit der Entlassung mangels eines wichtigen Grundes gestützten Lohnzahlungsklage die rechtliche Grundlage.

Daß der in § 3 KSchG vorgeschriebene Feststellungsantrag in diesem Sinne unerläßlich ist, ist jetzt allgemein anerkannt (vgl. Auffarth-Müller, KSchG, Anm. 9 zu § 3; Herschel-Steinmann, KSchG, 4. Aufl., Anm. 10 zu § 3; Hueck, KSchG, 4. Aufl., Anm. 3 zu § 3, sämtlich mit weiteren Nachweisen). Der Antrag ist ausdrücklich vorgeschrieben. Die Feststellungsklage soll eindeutige Rechtsverhältnisse im Zusammenhang mit der dem Arbeitnehmer ausgesprochenen Kündigung schaffen. Auch das Bundesarbeitsgericht ist jener Ansicht gefolgt, wenn auch, ohne sie besonders herauszustellen. Es hat sie als feststehend angesehen (vgl. BAG 3, 107 [110]; AP Nr. 17 zu § 3 KSchG).



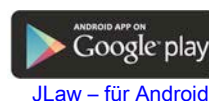
2. Die Notwendigkeit eines Feststellungsantrages schließt freilich nicht aus, einen solchen Antrag durch die auch im Prozeßrecht mögliche und gebotene nicht am Wortlaut haftende sachgemäße Auslegung der gestellten Anträge zu finden. So hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 13. Dezember 1956 (AP Nr. 5 zu § 7 KSchG) in dem Antrag auf Gewährung einer Abfindung nach § 7 KSchG zugleich den Antrag aus § 3 KSchG auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung gefunden, weil jener Antrag diesen notwendig voraussetze. An einem solchen Anknüpfungspunkt fehlt es hier aber. Der Kläger hat im ersten Rechtszug beim Arbeitsgericht immer nur Lohnzahlung beantragt. Zwar hat er in dem von ihm selbst unterzeichneten Schriftsatz vom 28. September 1960 einen Antrag angekündigt, der eine Abfindung nach §§ 7, 8 KSchG begehrt. Dieser Antrag ist jedoch in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt worden. Vielmehr hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 30. September 1960, in der jener Schriftsatz erst überreicht worden ist, gerade ausdrücklich erklärt, daß entgegen diesem Schriftsatz keine Abfindung gemäß §§ 7, 8 KSchG, sondern Lohn für die Kündigungsfrist begehrt werde. Er hat deutlich gemacht, daß es ihm nur um eine Lohnklage gehe. Der auf §§ 7, 8 KSchG gestützte Antrag, in dem der notwendige Feststellungsantrag hätte enthalten sein können, ist somit jedenfalls nicht bei der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht gestellt worden.

3 Um das hiernach fehlende rechtliche Fundament für seine Lohnklage zu gewinnen, ist der Kläger auf § 5 KSchG angewiesen, welcher lautet:

"Hat ein Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung aus anderen als den in § 1 Abs. 2 und 3 bezeichneten Gründen im Klagewege geltend gemacht, daß eine rechtswirksame Kündigung nicht vorliege, so kann er in diesem Verfahren bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz auch die Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 und 3 geltend machen. Das Gericht soll ihn hierauf hinweisen."



Diese Vorschrift bezieht sich zwar unmittelbar nur auf ordentliche Kündigungen. Aber sie ist ebenso wie § 3 KSchG bei außerordentlichen Kündigungen entsprechend anzuwenden (§ 11 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Ihrem Wortlaut nach setzt sie allerdings voraus, daß die bereits anhängige Klage die Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung aus anderen Gründen als dem ihrer Sozialwidrigkeit geltend gemacht hat, z.B. wegen Formmangels, Fehlens einer vorgeschriebenen behördlichen Zustimmung, vertraglichen Kündigungsausschlusses oder Sittenwidrigkeit. Auf den hier vorliegenden Fall einer außerordentlichen Kündigung entsprechend angewandt würde das bedeuten, daß die anhängige Klage auf solche andere Gründe, aber nicht auf das Fehlen eines wichtigen Kündigungsgrundes (§ 626 BGB) gestützt sein muß. Das wäre jedoch nicht sinnvoll. Denn es gibt keinen hinreichenden Grund dafür, weshalb nicht auch solche Klagen mit Hilfe von § 5 KSchG zu heilen sind, die die Unwirksamkeit der Kündigung nicht unmittelbar geltend machen, sie aber nach ihrem Antrag und ihrer Begründung voraussetzen und dabei aus Sozialwidrigkeit oder Fehlen eines wichtigen Grundes herleiten. Es schlägt durch, daß auch in diesen Fällen der Angriff auf die Unwirksamkeit der Kündigung selbst völlig eindeutig ist. Die Klagen mit ihrer Begründung, die aber auch erforderlich sind, bringen diese Eindeutigkeit zur Geltung. Wenn das Bundesarbeitsgericht entschieden hat, daß durch die Klage eines Arbeitnehmers auf Feststellung der Unwirksamkeit einer ihm gegenüber ausgesprochenen fristlosen Kündigung die Verjährung seiner aus § 615 BGB sich ergebenden Gehaltszahlungsansprüche nicht unterbrochen wird (BAG AP Nr. 1 zu § 209 BGB), so steht das dem hier gewonnenen Ergebnis nicht entgegen. Jenes Urteil befaßt sich, im Hinblick auf die Unterbrechung der Verjährung, mit der Frage des Streitgegenstandes und scheidet scharf zwischen dem Streitgegenstand der Kündigungsschutzklage und dem der Arbeitsentgeltklage. Im Falle des § 5 KSchG geht es in dem hier interessierenden Zusammenhang jedoch um die ganz andere Frage, ob die Möglichkeit einer formellen Kündigungsschutzklage oder einer formellen Klage gegen die Unbegründetheit einer fristlosen Kündigung trotz



Ablauf der Frist des § 3 KSchG noch gegeben ist. Auf Klagen, die die Unwirksamkeit einer Kündigung wegen Sozialwidrigkeit oder Fehlens eines wichtigen Grundes voraussetzen, ist § 5 KSchG somit entsprechend anzuwenden. Das gilt auch und besonders dann, wenn wie hier innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 3 KSchG anstatt einer Feststellungsklage eine Leistungsklage auf Zahlung von Lohn für die Zeit nach der fristlosen Entlassung erhoben worden ist (vgl. Auffarth-Müller, KSchG, Anm. 26 zu § 3 und Anm. 3 zu § 5; Herschel-Steinmann, KSchG, 4. Aufl., Anm. 1 zu § 5; Hueck, KSchG, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 5; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., I S. 592).

4. § 5 KSchG gestattet aber nur, daß der notwendige, jedoch noch fehlende Feststellungsantrag bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz nachgeholt wird. Der Kläger hat ihn jedoch erst in der Berufungsinstanz beim Landesarbeitsgericht gestellt. Ob das entgegen dem Wortlaut von § 5 KSchG ausnahmsweise dann zulässig war, wenn das Arbeitsgericht es unter Verletzung der Verfahrensvorschriften der § 139 ZPO, § 5 Satz 2 KSchG versäumt hat, den Kläger auf die Möglichkeit hinzuweisen, daß er den Antrag noch bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz stellen könne, ist umstritten. Die bisher vom Bundesarbeitsgericht noch nicht entschiedene Frage ist bejaht worden von Bötticher in BB 52, 978; Güntner in RdA 53, 249 und vom LAG Stuttgart in AP 54 Nr. 11. Verneint wird sie insbesondere von Auffarth-Müller, KSchG, Anm. 26 zu § 3; Herschel-Steinmann, KSchG, 4. Aufl., § 5 Anm. 1a; Hueck, KSchG, 4. Aufl., Anm. 5 zu § 3; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., I § 64 VII 2 S. 592 und neuerdings auch von Nikisch in der 3. Auflage seines Lehrbuchs S. 781.

Das angefochtene Urteil hat sich mit Recht der herrschenden verneinenden Ansicht angeschlossen. Denn es wäre bedenklich, ohne zwingenden Grund insoweit von der Vorschrift des § 5 KSchG abzuweichen, die ausdrücklich die nachträgliche Erhebung der Kündigungsschutzklage und die nachträgliche Erhebung der Klage gegen die Unbegründetheit einer fristlosen Kündigung in der ersten Instanz vorsieht, und damit zugleich den Grundsatz zu verletzen, daß zum



Streit über die Wirksamkeit einer Kündigung - anders als bei der Abfindung aus § 7 KSchG - nicht nur eine, sondern zwei Tatsacheninstanzen bereit sein sollen.

5. Eine bessere Möglichkeit, den Rechtsgedanken des § 5 KSchG zu verwirklichen und dem Kläger zu der im Kündigungsschutzgesetz vorgesehenen Nachprüfung der Kündigung zu verhelfen, hat nämlich das Landesarbeitsgericht mit Recht in der Zurückverweisung der Sache an das Arbeitsgericht gesehen, damit dort der notwendige Feststellungsantrag gestellt werden kann

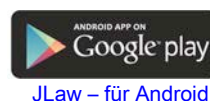
Das arbeitsgerichtliche Urteil beruht auf einem wesentlichen Verfahrensmangel. Da der Kläger den notwendigen Feststellungsantrag beim Arbeitsgericht nicht stellte, sondern sogar, in Verkennung der oben unter 1) dargestellten Rechtslage, bewußt von einem solchen Antrag absah, weil er offensichtlich glaubte, der Antrag sei nicht nötig und er könne auch ohne ihn mit seinem bloßen Lohnzahlungsantrag durchdringen, hätte ihn das Arbeitsgericht auf die Notwendigkeit des Feststellungsantrages und die Möglichkeit, ihn noch bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz nachzuholen, aufmerksam machen müssen. Das gebot schon allgemein § 139 ZPO. Danach hatte der Vorsitzende des Arbeitsgerichts dahin zu wirken, daß der Kläger die sachdienlichen Anträge stellt (§ 139 Abs. 1) und ihn auf die von Amts wegen zu berücksichtigenden Bedenken aufmerksam zu machen, die sich für den Kläger aus dem Fehlen eines Feststellungsantrages ergaben (§ 139 Abs. 2). Ganz speziell bestimmt außerdem § 5 Satz 2 KSchG, der ebenfalls eine reine Verfahrensvorschrift ist, obwohl er in dem sonst überwiegend materiellrechtlichen Kündigungsschutzgesetz steht, ausdrücklich, daß das Gericht den Kläger im Kündigungsschutzprozeß auf jene Möglichkeit hinweisen soll. Der Umstand, daß der Kläger selbst in seinem Schriftsatz vom 28. September 1960 einen Antrag auf Abfindung aus §§ 7, 8 KSchG und damit zugleich möglicherweise auch einen solchen aus § 3 KSchG angekündigt, sein Prozeßbevollmächtigter sich aber diese Anträge nicht zu eigen gemacht, sondern sie fallen gelassen hat, befreite den Vorsitzenden nicht von der Verpflichtung, auf sachgemäße An-



träge hinzuwirken, sondern hätte ihn erst recht dazu veranlassen müssen, die vom Prozeßbevollmächtigten offenbar nicht richtig erkannte Lage des Verfahrens - wenn die Lohnklage Erfolg haben sollte, mußte auf jeden Fall die Feststellungsklage hinzutreten - im Sinne von § 139 Abs. 2 ZPO mit ihm zu erörtern und ihn nach § 5 KSchG auf die nachträgliche Erhebung der Feststellungsklage hinzuweisen. Nach allgemeiner Lebenserfahrung kann nicht daran gezweifelt werden, daß der erforderliche Feststellungsantrag dann in der letzten mündlichen Verhandlung beim Arbeitsgericht noch gestellt worden wäre.

Die Folge des Verfahrensmangels wäre mithin, daß der Kläger seine etwaigen Rechte verlöre, wenn ihm nicht durch Zurückverweisung der Sache an das Arbeitsgericht geholfen werden kann. Eine weitere Folge wäre die Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen gegen das Land Nordrhein-Westfalen aus § 839 BGB, Art. 34 GG. Ihnen könnte nicht mit Einwendungen aus § 839 Abs. 2 BGB begegnet werden, weil die in Rede stehende Amtspflichtverletzung des Vorsitzenden des Arbeitsgerichts, nämlich die versehentliche Nichtbeachtung von § 139 ZPO und § 5 Satz 2 KSchG, nicht bei der Urteilsentscheidung (vgl. RGR Komm. BGB, 11. Aufl., § 839 Anm. 100), sondern schon beim vorhergehenden Verfahren begangen worden ist.

Die Zurückverweisung von Sachen durch das Berufungsgericht an das Arbeitsgericht ist nicht schlechthin verboten. Sie ist zulässig in den Fällen des § 538 ZPO, denen gemeinsam ist, daß die erste Instanz nur mehr oder weniger formal, ohne abschließende sachliche Prüfung, über erhobene Ansprüche entschieden hat. Sie wird durch § 68 ArbGG von 1953, der mit § 68 ArbGG 1926 übereinstimmt, untersagt, sofern es sich, wie hier, um einen Mangel im Verfahren vor dem Arbeitsgericht handelt. Die Auslegung des § 68 ArbGG darf aber nicht am Wortlaut haften, sondern muß Raum lassen für die Berücksichtigung besonderer Interessenlagen wie der hier gegebenen, vor allem für die Vermeidung grober Unbilligkeiten. Das Prozeßrecht ist kein starres Recht, sondern wie jedes andere Recht einer vernünftigen Auslegung zugänglich und bedürftig vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl.,



S. 27). Prozeßvorschriften sind in erster Linie sachgerechte, dem Ziel sachgemäßer Rechtsfindung dienende Zweckmäßigkeitsvorschriften. § 68 ArbGG darf insoweit nicht isoliert betrachtet, sondern muß im Zusammenhang mit dem ganzen arbeitsgerichtlichen Verfahrensrecht und seinen Grundsätzen gesehen werden. Zu ihnen zählt nicht nur der Beschleunigungsgrundsatz des § 9 ArbGG, zu ihnen gehört auch § 5 KSchG. Diese Vorschrift will, vor allem auch mit ihrem Satz 2, die Durchführung einer dem Arbeitnehmer gewährten bestimmten prozessualen Möglichkeit, die der Gesetzgeber, letztlich aus Gründen des Sozialstaates, in nicht unzulässiger Weise außerordentlich hoch bewertet, hinsichtlich ihrer Durchführung möglichst sicherstellen. Dann aber muß dieser besondere Gedanke gegenüber der allgemeinen Regelung des § 68 ArbGG als vorrangig angesehen werden. Der Senat übersieht dabei nicht, daß das Kündigungsschutzgesetz von 1951 älter ist als das Arbeitsgerichtsgesetz von 1953. § 68 ArbGG gibt über nur eine allgemeine Regelung. Im übrigen ist es gleich, ob der Gesetzgeber bei der Übernahme des § 68 aus dem Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 in das neue Arbeitsgerichtsgesetz den besonderen Fall des § 5 KSchG bedacht hat oder nicht: Darauf zu warten, daß er ihn zum Anlaß einer Gesetzesänderung nimmt, hieße, bei der eben aufgezeigten Interessenlage den Gesetzgeber in einer rechtspolitisch nicht zu vertretenden Weise zu überfordern und die berechtigten Warnungen vor einer Hypertrophie der Gesetzgebung überhören.

Hiernach hat das Landesarbeitsgericht in dem hier vorliegenden besonderen Fall des § 5 KSchG mit Recht eine Ausnahme von dem Zurückverweisungsverbot des § 68 ArbGG für zulässig und geboten erachtet. Das Bundesarbeitsgericht, das die Frage bisher noch nicht entschieden hatte (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 68 ArbGG 1953 und BAG AP Nr. 6 zu § 15 KSchG), mußte ihm beitreten. Es befindet sich damit in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (Schönke, Betriebsberater 1952, S. 608; Herschel-Steinmann, KSchG, 4. Aufl., § 5 Anm. 3; Hueck, KSchG, 4. Aufl., § 5 Anm. 4; Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., Anm. 7 zu § 68; Dietz-Nikisch, ArbGG, Anm. 13



zu § 68; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Band 1 S. 592; jetzt auch Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. Aufl. S. 781, abweichend von der 2. Aufl. S. 631). Die gegenteilige Ansicht haben vertreten Böttcher in BB 1952 S. 978; Güntner in RdA 1953 S. 252 und Haberkorn in NJW 1953 S. 13, Böttcher und Güntner aber im Zusammenhang damit, daß sie die Nachholung des Feststellungsantrages noch in der Berufungsinstanz für zulässig halten (siehe oben Nr. 4), während Haberkorn vor allem das Gewicht des § 5 KSchG erkennt und des weiteren einen einfachen Hinweis auf § 68 ArbGG gibt. Neuerdings haben sich Auffarth-Müller (KSchG, § 3 Anm. 27) der die Möglichkeit einer Zurückverweisung verneinenden Ansicht angeschlossen. Der Senat vermag jedoch ihrer Begründung, daß jetzt nach mehrjähriger Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes Fälle der Verletzung des § 5 Satz 2 nicht mehr vorkommen "dürften", nicht beizutreten. Solche Fälle kommen eben doch noch vor und können immer wieder vorkommen, was bei der Eigenart der Formvorschriften, insbesondere der Notwendigkeit der Feststellungsklage, für die Kündigungsschutzklage und für den Angriff auf die unberechtigte fristlose Kündigung nicht einmal verwunderlich ist. Der Erste Senat hat im übrigen in mehreren Entscheidungen die Möglichkeit der Zurückverweisung durch das Revisionsgericht im Rechtsbeschwerdeverfahren trotz des Verbots in § 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG bejaht (AP Nr. 2, 3 und 4 zu § 96 ArbGG).

Die Zurückverweisung verstößt auch nicht gegen die Vorschrift des § 536 ZPO, wonach das Urteil des ersten Rechtzuges nur insoweit geändert werden darf, als eine Änderung beantragt ist. Diese Vorschrift hindert die Zurückverweisung der Sache dann nicht, wenn dadurch dem Berufungsbeklagten wieder die Möglichkeit eröffnet wird, im Hinblick auf § 5 KSchG seine Klage durch den Feststellungsantrag aus § 3 KSchG zu erweitern. Da dem Arbeitnehmer diese Möglichkeit sichergestellt werden soll, der Feststellungsantrag selbst aber nur in der ersten Instanz gestellt werden kann, muß die Zurückverweisung erfolgen. Die prozessuale Sachlage, die Bedeutung des § 5 KSchG, macht dies erforderlich (vgl. Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 536 Anm. II 3). § 536 ZPO ist ein Ausfluß des Grundsatzes der Parteiherrschaft im Zivilprozeß,



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



§ 5 KSchG schränkt diesen Grundsatz jedoch ein. Daß der Kläger hier im Berufungsverfahren nach dem oben Gesagten unzulässigerweise einen Antrag aus § 3 KSchG gestellt hat, ohne förmlich Anschlußberufung einzulegen, gereicht ihm demnach weder zum Vorteil noch zum Nachteil. Ein solcher Antrag war für die Zurückverweisung nicht nötig. Das Landesarbeitsgericht hatte die Sache schon auf die Berufung der Beklagten zurückzuverweisen.

6. Daß das Landesarbeitsgericht die Sache nicht nur wegen des Lohnanspruchs für die Zeit nach der vom Kläger bekämpften fristlosen Entlassung, sondern auch wegen des Anspruchs auf Urlaubsvergütung zurückverwiesen hat, ist nicht zu beanstanden. Denn auch dieser Anspruch hängt von der Unwirksamkeit der fristlosen Entlassung ab (§ 16 Abschnitt I Ziff. 7 RTV von 1953 für die Hohlglasindustrie). Der Anspruch auf Bezahlung der beiden Feiertage vor dem Zugehen der fristlosen Entlassung hängt freilich hiervon nicht ab. Da sich jedoch dieser kleine Teil des Lohnanspruchs, auf dessen Besonderheit das Arbeitsgericht in seinem Urteil nicht eingegangen ist, von dem übrigen Lohnanspruch rechnerisch ohne tatsächliche Feststellungen nicht trennen läßt, war auch insoweit die Zurückverweisung angebracht.

7. Nach § 539 ZPO hatte sich die Zurückverweisung der Sache auch auf das dem arbeitsgerichtlichen Urteil vorangegangene Verfahren zu erstrecken, soweit es von dem Mangel der Nichtanwendung von § 139 ZPO, § 5 Satz 2 KSchG betroffen worden ist. Der Senat hat deshalb die Formel des angefochtenen Urteils entsprechend berichtigt.

gez. Dr. Müller

Schilgen

Dr. Meier-Scherling

Paul Bresch

Höcker



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

