

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

18. NOV 1970

Gesetz KSchG (a F.) §§ 1, 3, 5, 6, 11

Leitsätze

Hat der Arbeitgeber in erster Linie fristlos und nur hilfsweise fristgemäß gekündigt, so wahrt ein nur auf die fristlose Kündigung bezogener Feststellungsantrag des Arbeitnehmers die Frist des § 3 KSchG (a F.), wenn der Arbeitnehmer noch bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung erklärt, auch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung angreifen zu wollen. Sein Klageantrag ist dann in diesem weiten Sinne aufzufassen. Das gilt insbesondere dann, wenn auch der Arbeitgeber seinen Klageabweisungsantrag auf die hilfsweise fristgemäß erklärte Kündigung stützt.

Aktenzeichen 2 AZR 33/70

Urteil des BAG vom 6. November 1970

SAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sa 31/69 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

122

Urteilstenor zugestellt
am 16. November 1970

von Kistner,

angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 12. November 1970 durch den Vizepräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Worner und Dr. Müller für Recht erkannt

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 4. Dezember 1969 - 1 Sa 31/69 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger war seit 1957 mit Unterbrechungen und seit 1962 ununterbrochen als Metallarbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Es galt eine Kündigungsfrist von zwei Wochen zum Wochenschluß. Der Kläger verdiente zuletzt etwa monatlich 1 400,- DM brutto. Am 2. Mai 1969, einem Freitag, verließ er gegen 17 00 Uhr, eine Stunde vor Dienstschluß, die Arbeit. Zuvor war er im Büro des Meisters C gewesen, nach der Behauptung des Klägers, um sich dort wegen Ubelseins abzumelden, was die Beklagte bestreitet. Vom 5. Mai bis 9. Juni 1969 war der Kläger wegen eines Zwölffingerdarmgeschwurs krank geschrieben. Der Kläger behauptet, am 5. Mai 1969 vormittags habe ihn seine Ehefrau wegen seiner Ubelkeit fernmündlich bei der Beklagten entschuldigt, am Nachmittag dieses Tages habe der Arzt ihn krank geschrieben, ihm aber den Ausgang erlaubt. Am Dienstag, dem 6. Mai 1969, war der Kläger im Garten seines Schwagers, Vertrauensleute der Beklagten wollen ihn dort bei der Gartenarbeit gesehen haben. Die Beklagte kündigte ihm mit dem am 7. Mai 1969 eingegangenen Schreiben vom 6. Mai 1969 wie folgt:

"Fristlose Kündigung

Gemäß Meldung Ihres Abteilungsmeisters Herrn K C fehlen Sie seit dem 2. Mai 1969, 17 00 Uhr, unentschuldigt. Auf Grund verschiedener Zeugenaussagen wurde die Geschäftsleitung davon in Kenntnis gesetzt, daß Sie sich trotz Ihres unentschuldigten Fehlens auf dem Grundstück des Herrn K -A W auf dem Lerchenfeld mit Gartenarbeiten beschäftigen.

Auf Grund dieser Vorkommnisse kündigt Ihnen die Geschäftsleitung der Firma A & B KG im Einvernehmen mit dem Betriebsrat Ihr Arbeitsverhältnis fristlos. Sollte diese fristlose Kündigung ungültig werden, kündigen wir Ihnen vorsorglich fristgemäß zum 23. Mai 1969. Ihre Arbeitspapiere erhalten Sie nachgereicht.

Der Betriebsrat
gez. Unterschrift

Die Geschäftsleitung
A & B KG
gez. Unterschrift"

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrage festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 7. Mai 1969 nicht beendet sei.



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und diesen Antrag in ihrem Schriftsatz vom 11. Juni 1969 in erster Linie auf die ordentliche Kündigung und erst in zweiter Linie auf die fristlose Kündigung gestützt. Der Kläger hat im Schriftsatz vom 17. Juni 1969 erklärt, er trete auch gegen die ordentliche Kündigung an. Diese Erklärung hat er auch im Termin vom 18. Juni 1969 wiederholt, wenngleich er eine Änderung seines Klageantrages abgelehnt hat.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 7. Mai 1969 nicht aufgelöst worden ist. Aufgrund der Beweisaufnahme hat es festgestellt, daß die Ehefrau des Klägers diesen am 5. Mai 1969 fernmündlich entschuldigt habe. In den Entscheidungsgründen hat das Arbeitsgericht betont, es habe keinen Anlaß gehabt zu prüfen, ob die zugleich mit der fristlosen Kündigung ausgesprochene fristgemäße Kündigung berechtigt gewesen sei, da der Kläger gegen diese keine rechtzeitige Kündigungsschutzklage erhoben habe.

Von diesen Sätzen hat sich der Kläger beschwert gefühlt, er hat Berufung eingelegt mit dem Antrage festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die am 7. Mai zugegangene Kündigung vom 6. Mai 1969 weder fristlos zum 7. Mai 1969 noch fristgemäß zum 23. Mai 1969 beendet worden ist.

Diesem Antrag hat das Landesarbeitsgericht nach Beweisaufnahme entsprochen, es hat außerdem auf den Antrag der Beklagten das Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß § 7 KSchG (a.F.) aufgelöst und hat die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung von 1.300,- DM verurteilt.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision bekämpft die Beklagte das Urteil des Landesarbeitsgerichts, insoweit es die fristgemäße Kündigung für rechtzeitig mit der Kündigungsschutzklage angegriffen und für sozialwidrig erachtet hat.

Entscheidungsgründe

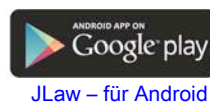
I Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers für zulässig erachtet, wiewohl das Urteil des Arbeitsgerichts genau



dem Antrag des Klagers entsprechend ergangen war Die Revision sieht hierin einen Verfahrensverstoß und meint, es habe an einer Beschwer des Klagers gefehlt Dem Landesarbeitsgericht ist jedoch beizupflichten, wenn es nicht nur auf einen Vergleich zwischen Klageantrag und Urteilstenor abgestellt, sondern auch die Entscheidungsgründe mit herangezogen hat Aus diesen ergibt sich, daß das Arbeitsgericht die Kündigung vom 7 Mai 1969 als zum 23 Mai 1969 wirkend angesehen hat Hierdurch war der Kläger, der seiner Ansicht nach mit seiner Klage die Kündigung vom 7 Mai 1969, auch soweit sie als fristgemäße ausgesprochen war, angegriffen hat, beschwert, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat

II Das Landesarbeitsgericht hat in der Kündigungserklärung der Beklagten nicht zwei Kündigungen gesehen, sondern eine, und zwar eine in erster Linie fristlos und nur hilfsweise zur Entkrafung des § 11 Abs 2 KSchG (a F) auch fristgemäß ausgesprochene Kündigung Bei dieser Auslegung einer individuellen Willenserklärung ist das Landesarbeitsgericht von dem wahren Willen der Erklärenden (§ 133 BGB), so wie es ihn festgestellt hat, ausgegangen, es hat dabei weder gegen Erfahrungssätze noch gegen Gesetze der Logik verstoßen, noch hat es die Begleitumstände außer acht gelassen Die Auslegung ist daher für das Revisionsgericht bindend

III Das Landesarbeitsgericht hat weiter angenommen, daß die nur die Kündigung als fristlose erfassende Klageschrift die Frist der §§ 3, 11 Abs 1 Satz 2 KSchG (a F) gewahrt habe, und der Kläger gemäß § 5 KSchG (a F) bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges berechtigt gewesen sei, diese Kündigung nun auch noch als fristgemäße anzugreifen. Das habe er durch seinen Schriftsatz vom 17 Juni 1969 sowie durch seine zu Protokoll genommene Erklärung im Schlußtermin vom 18 Juni 1969 getan Sein im Schlußtermin gestellter Klageantrag sei daher dahin zu verstehen, daß der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung vom 7 Mai 1969 unter jedem in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkt geltend machen wolle Das Landesarbeitsgericht meint zwar, der Kläger hatte besser daran getan,



zur Klarstellung seinen Klageantrag zu berichtigen, aber bei einer verständigen, den Sinn und Zweck des § 5 KSchG (a F) berücksichtigenden Auslegung sei der Klageantrag auch ohne ausdrückliche Änderung in diesem Sinne zu verstehen

Dem ist beizupflichten Die Bestimmung des § 5 KSchG (a F) will den Arbeitnehmer, der durch rechtzeitige Anrufung des Gerichts seinen Willen, die Wirksamkeit der Kündigung zu bekämpfen, zum Ausdruck gebracht hat, davor bewahren, seinen Kündigungsschutz aus rein formalen Gründen einzubüßen Betrachtet man diesen Zweck der Vorschrift, dann ist die Auslegung des Antrages nicht zu beanstanden Mit Recht hat das Landes arbeitsgericht, wie das allgemein als zulässig und notwendig anerkannt ist, die zu Protokoll gegebenen Erklärungen zur Auslegung des im gleichen Termin gestellten Antrages herangezogen Hier kommt noch hinzu, daß auch die Beklagte, wie sie in ihrem Schriftsatz vom 11 Juni 1969 ausdrücklich hervorhebt, ihren Klageabweisungsantrag hauptsächlich auf die Kündigung, soweit sie als fristgemäße ausgesprochen worden war, gestützt hat

War aber danach der im Termin vom 18 Juni 1969 gestellte Klageantrag in diesem weiten Sinne zu verstehen und erfaßte er hiernach auch die ordentliche Kündigung, so bedurfte es auch keiner Nachholung eines solchen Antrages und mithin keiner Zurückverweisung an das Arbeitsgericht

IV Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung vom 7 Mai 1969, soweit sie hilfsweise als fristgemäße ausgesprochen war, als sozialwidrig und somit als unwirksam erachtet

Das Landesarbeitsgericht hat dabei die vom Bundesarbeitsgericht zu § 1 KSchG erarbeiteten Grundsätze vorangestellt, es hat somit das Wesen der im Rahmen des § 1 KSchG zu prüfenden Frage nach der Sozialwidrigkeit nicht verkannt

Auch die einzelnen Erwägungen enthalten keinen Rechtsfehler

Das Landesarbeitsgericht führt zunächst aus, weder die Dauer der Erkrankungen noch deren Ursachen, soweit überhaupt vorgetragen, ließen den Schluß zu, der Kläger werde in Zukunft



so häufig arbeitsunfähig krank sein, daß die Kündigung aus diesem Grunde sozial gerechtfertigt sein könne. Diese Beurteilung liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist daher für den Senat bindend. Der Hinweis der Revision auf die Kommentare zu § 1 KSchG übersieht, daß diese eine Kündigung dann für sozial gerechtfertigt halten, wenn sich aus bisherigen Krankheiten eine ungünstige Prognose für den weiteren Gesundheitszustand des Arbeitnehmers ergibt. Gerade eine solche ungünstige Prognose hat aber hier das Landesarbeitsgericht aus tatsächlichen Gründen abgelehnt. Eine Prozeßkrüge gegen diese Feststellung hat die Beklagte nicht erhoben.

Den Vorfall vom 2. Mai 1969 hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen aufgrund der Aussage des Zeugen C beurteilt. Es ist dabei nach freier tatrichterlicher Beweiswürdigung zu dem Schluß gelangt, es habe sich nicht klären lassen, ob sich der Kläger am 2. Mai 1969 um 17.00 Uhr angemeldet habe. Es sei aber immerhin möglich, daß es der Kläger getan habe, da sonst nicht recht einzusehen sei, weshalb er sich sonst in C Zimmer aufgehalten habe. Jedenfalls aber sei die in der Nichtabmeldung liegende Pflichtverletzung verhältnismäßig gering, sie habe außerstenfalls Anlaß zu einer Abmahnung, aber nicht gleich zu einer Kündigung gegeben. Das Landesarbeitsgericht läßt also die Frage, ob sich der Kläger abgemeldet hatte, unbeantwortet und sieht aufgrund der besonderen Umstände des tatsächlichen Vorgangs in einer Nichtabmeldung nur eine geringe, die Kündigung nicht rechtfertigende Pflichtverletzung. Dabei übersieht das Landesarbeitsgericht nicht, daß in der Nichtabmeldung grundsätzlich ein Pflichtverstoß liegt. Diese Ausführungen halten sich im Rahmen des tatrichterlichen Beurteilungsspielraumes und sind daher für das Revisionsgericht bindend. Sie lassen sich überdies noch durch eine weitere Überlegung stützen. Feststeht, daß der Kläger am nächsten darauffolgenden Arbeitstage vom Arzt wegen eines Geschwurs im Zwölffingerdarm auf über einen Monat krank geschrieben worden ist. Dann hatte er nach allgemeiner Lebenserfahrung dieses Geschwür auch bereits am 2. Mai 1969, so daß



auch schon deshalb sein Weggehen eine Stunde vor Dienstschluß ohne Abmeldung eine mildere Beurteilung verdient

Das Landesarbeitsgericht hat dann weiter aufgrund der Aussage des Zeugen C festgestellt, daß der Kläger häufiger außerhalb seines Arbeitsplatzes beim Schwatz mit Kollegen anzutreffen war und daß Abmahnungen des Meisters nichts nützten. Das Landesarbeitsgericht hat hierin jedoch noch keinen Grund für eine ordentliche Kündigung gesehen. Es hat dem Kläger dabei zugute gehalten, daß sein Arbeitsraum eng, feucht und schlecht zu belüften war und der Kläger an Ischialgie litt. Ob diesen Erwägungen des Landesarbeitsgerichts beizupflichten ist, mag dahinstehen. Auf jeden Fall greifen die Hilferwägungen Platz. Der Zeuge hatte, wie das Landesarbeitsgericht aufgrund seiner Aussage festgestellt hat, den Kläger niemals wegen der Anstände, die er mit ihm hatte, bei der Betriebsleitung gemeldet und hatte ihm auch noch nie mit einer solchen Meldung gedroht. Dann aber hatte es erst einmal vor einer Kündigung einer Abmahnung bedurft, insbesondere in Anbetracht seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit. Diese Erwägungen enthalten keinen Rechtsfehler.

Auf den alten Vorfall, bei dem der Kläger den Zeugen C tatsächlich angegriffen und geschüttelt haben soll, brauchte das Landesarbeitsgericht als Kündigungsgrund nicht einzugehen, dazu lag er zu lange - drei bis vier Jahre - zurück.

Der Senat hat schließlich noch nachgeprüft, ob aus den An- und Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zum Auflösungsantrag der Beklagten Rückschlüsse auf die Sozialgemaßheit der Kündigung gezogen werden konnten. Zwar hat das Landesarbeitsgericht, was auf den ersten Blick vielleicht für die Verneinung einer Sozialwidrigkeit sprechen konnte, dargelegt, es sei zu befürchten, daß der Kläger in Zukunft die Weisungen seines Meisters nicht befolgen und möglicherweise sogar wieder gegen diesen tatlich werde. Das hat es aber für den Fall dargelegt, daß der Kläger als Sieger in den Betrieb zurückkehren werde, das Landesarbeitsgericht hat es dabei - wie das für den Auflösungsantrag richtig ist - auf einen der Kündigung



nachfolgenden Zeitpunkt abgestellt. Diese Erwägungen lassen die vorangehenden auf den Zeitpunkt der Kündigung abgestellten Erwägungen zu § 1 KSchG unberührt.

Gegen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die das Landesarbeitsgericht dem Antrage der Beklagten gemäß vorgenommen hat, und gegen die Höhe der Abfindung hat die Revision keine Einwendung erhoben.

gez. Dr. König Dr. Meier-Scherling Dr. Thomas

A. Worner

Dr. Müller

