

110

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

Gesetz: BGB § 620 Kündigungserklärung; BGB § 133; ZPO § 550;
 KSchG §§ 1, 3; ZPO § 139.

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 398/60

Urteil des BAG vom 23. März 1961

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

110

2 AZR 398/60

5 Sa 236/60 Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 23. März 1961
gez. Hoffmann,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. März 1961 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau und Fink für Recht erkannt:

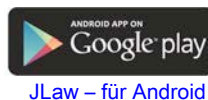
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen, V. Kammer, vom 5. September 1960 – 5 Sa 236/60 – wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt eine Pumpenfabrik nebst Gießerei. Da sie in Schwierigkeiten mit dem Finanzamt geraten war, bediente sie sich der - zunächst freiberuflichen - Hilfe des Klägers als Buch- und Steuersachverständigen. Der Kläger schloß mit der Beklagten am 29. April 1959 einen Anstellungsvertrag ab, dessen §§ 1 und 8 wie folgt lauteten:

"§ 1

Herr Sch wird ab 1. Februar 1959 mit den steuerlichen und finanztechnischen Belangen meines Werkes betraut. Mit dieser Tätigkeit ist er für die Buchhaltung sowie für das Finanzwesen verantwortlich. Zu seinem Wirkungskreis gehört die Mitarbeit am Aufbau und an der Überwachung an folgenden betrieblichen Einrichtungen: 1. Finanzbuchhaltung, 2. Betriebsbuchhaltung, 3. Finanzierungen, 4. Planung, 5. Statistik, 6. Revision, 7. Steuer, 8. Personalfragen, soweit sie vorstehende Arbeitsgebiete betreffen.

§ 8

Wird Herr Sch von meiner Seite aus gekündigt, dann erkenne ich eine Abfindungssumme von DM 10.000,-- i.W. zehntausend für das Ausscheiden aus dem Vertragsverhältnis an.

Diese Summe ist dafür gedacht, Herrn Sch die Gewähr dafür zu geben, daß er dem Betrieb recht lange Zeit erhalten bleiben möge. Der Betrag ist in 10 Monatsraten netto an Herrn Sch auszuzahlen.

Der Betrag entfällt, wenn Herr Sch in seiner betrieblichen Tätigkeit Grund zu einer rechtlich begründeten, fristlosen Entlassung gegeben hat."

Anfang Februar 1960 versuchte der Kläger, die Beklagte zu einer Sonderzahlung von 10.000,-- DM an ihn zu veranlassen, jedoch ohne Erfolg.

Am 1. März 1960 erhielt der Kläger folgendes Schreiben des gleichen Datums der Beklagten:

"Betr.: Ihre Mitarbeit

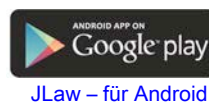
Sehr geehrter Herr Sch...!

Ihre Interessenlosigkeit gegenüber den Belangen der Firma und die Oberflächlichkeit der letzten Tage (gro-

- 3 -



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



be Fehler bei Erstellung der vorläufigen Bilanz 1958), nicht zuletzt aber auch Ihre selbsttätigen Geldentnahmen, geben mir Veranlassung, die Lenkung Ihrer Tätigkeit mehr als bisher in die Hand zu nehmen.

Die vorläufigen Bilanzen 1956, 1957 und 1958 sind erstellt. Ich bitte Sie, unverzüglich die Durchsicht der Buchführung dieser Jahre vorzunehmen, damit Sie in kürzester Zeit die endgültigen, prüffähigen Bilanzen fertigmachen können. Über den Stand dieser Arbeiten erbitte ich nach Ablauf von 14 Tagen Ihren Bericht. Ich werde Ihnen alsdann weitere Anweisungen geben. Ich bitte Sie, sich ausschließlich der vorerwähnten Tätigkeit zu widmen und sich außer einer straffen Beaufsichtigung Ihrer Abteilung Buchhaltung jeglicher Mitwirkung in anderen Bereichen des Hauses zu enthalten, soweit dazu nicht meine ausdrückliche Genehmigung vorliegt. Ich verweise dieserhalb auch auf mein Schreiben vom 20. November 1959, in dem auch Ihre Arbeitszeit geregelt ist.

Nach Erstellung der prüffähigen Bilanzen 1956, 1957, 1958 bin ich bereit, mit Ihnen über die von Ihnen gewünschte Auszahlung der 10.000,-- DM zu sprechen."

Der Kläger überreichte etwa eine Stunde später dem Inhaber der Beklagten einen Brief von 26. Februar 1960 folgenden Inhalts:

"Hiermit kündige ich das bestehende Arbeitsverhältnis fristlos."

Der Kläger vertritt die Auffassung, bei dieser Sachlage sei die in § 8 seines Anstellungsvertrages genannte Summe von 10.000,-- DM zu zahlen. Er erblickt in dem Schreiben der Beklagten vom 1. März 1960 eine Änderungs- oder Teilkündigung seines Arbeitsverhältnisses. Denn seine Tätigkeit sei entgegen § 1 des Vertrages auf den Bereich der Finanzbuchhaltung beschränkt, gleichzeitig aber um den neuen Tätigkeitsbereich der Erstellung rückständiger Bilanzen erweitert worden. Er sei nach Empfang des Briefes der Beklagten zu dem Entschluß gekommen, nicht Kündigungsschutz in Anspruch zu nehmen, sondern gänzlich bei ihr auszuschcheiden. Deshalb habe er das Schreiben vom 26. Februar 1960 dem Inhaber der Beklag-



- 4 -

ten überreicht, mit dem er eine fristlose Kündigung seines Arbeitsverhältnisses ausspreche. Seine fristlose Kündigung sei jedoch überhaupt keine als Kündigung aufzufassende Willenserklärung, sondern nur die Bestätigung des Empfangs der Änderungs- oder Teilkündigung der Beklagten und die Ablehnung eines etwa darin gleichzeitig liegenden Angebots der Beklagten auf Abschluß eines abgeänderten Anstellungsvertrages. Das Arbeitsverhältnis sei bereits durch die Kündigung der Beklagten aufgelöst worden. Für seine eigene Kündigung sei kein Raum mehr gewesen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. an den Kläger 3.000,-- DM netto
nebst 4 % Zinsen auf 1.000,-- DM
ab 1. 3. 1960, auf 2.000,-- DM
ab 1. 4. 1960 und auf 3.000,-- DM
ab 1. 5. 1960,
2. weitere je 1.000,-- DM netto am
1. 6., 1. 7., 1. 8., 1. 9., 1. 10.,
1. 11. und 1. 12. 1960 nebst
je 4 % Zinsen ab Fälligkeit zu
zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat ausgeführt, sie habe in dem Schreiben vom 1. März 1960 keine Änderungskündigung ausgesprochen, sondern dem Kläger eine Anweisung im Rahmen ihres Direktionsrechts erteilt. Das ergebe sich auch aus ihrem Schreiben vom 20. November 1959 und 30. Dezember 1959, in denen sie den Kläger darum gebeten habe, die Buchführung prüffähig zu machen und die Bilanzen bis zum 15. Januar 1960 vorzulegen. Der Kläger habe keinen Anlaß zur fristlosen Kündigung gehabt. Sie habe aber mit Schreiben vom 2. März 1960 der Auflösung des Vertragsverhältnisses zugestimmt. Das Arbeitsverhältnis sei deshalb im beiderseitigen Einvernehmen beendet worden.

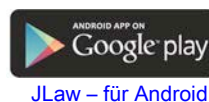
Das Arbeitsgericht Hannover hat die Klage durch Urteil vom 4. Mai 1960 abgewiesen.

Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger weiterhin sein Klageziel.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß dem Kläger ein Anspruch aus § 8 des Anstellungsvertrages nicht zusteht. Voraussetzung für eine solche vertraglich vorgesehene Abfindungszahlung wäre eine arbeitgeberseitige Kündigung. Das Landesarbeitsgericht hat das Schreiben vom 1. März 1960 dahin ausgelegt, daß mit ihm keine Kündigung ausgesprochen ist. Diese Auslegung unterliegt als der Feststellung einer (negativen) Tatsache nur beschränkt der revisionsgerichtlichen Überprüfung, nämlich nur daraufhin, ob der Berufungsrichter Auslegungs- oder Ergänzungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände unbeachtet gelassen hat (vgl. BAG 4, 360 [365/366_7]). Solche Fehler sind aber nicht ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht hat ausgesprochen, das Schreiben vom 1. März 1960 enthalte lediglich eine arbeitgeberische Weisung, sich bis zur Erstellung der endgültigen Bilanzen für die Jahre 1956 bis 1958 ausschließlich der Durchsicht der Bücher zu widmen, nicht dagegen eine Änderungskündigung. Auch eine Änderungskündigung erfordere, wie das Landesarbeitsgericht betont, eine Erklärung, in welcher der auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Kündigungswille des Kündigenden unmißverständlich zum Ausdruck gelangt.

Die Revision hält diesen materiell-rechtlichen Ausgangspunkt für falsch. Er ist jedoch nicht zu beanstanden. Die Änderungskündigung unterscheidet sich von der gewöhnlichen Kündigung lediglich dadurch, daß sie in irgendeiner Form mit der Offerte auf Abschluß eines neuen (geänderten) Arbeitsvertrages verbunden ist. Abgesehen von dieser Verbindung ist sie eine echte Totalkündigung des Arbeitsverhältnisses und zielt als solche auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies ist auch der Grund, warum sie den Schutzbestimmungen des KSchG unterliegt (vgl.



- 6 -

Auffarth-Müller, Komm. z. KSchG, § 1 Anm. 45). Dann aber müssen die gleichen Anforderungen an die Deutlichkeit der Kündigungserklärung, wie sie in Lehre und Rechtsprechung aufgestellt worden sind (vgl. RAG 3, 134, 136; BAG in AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung), auch für die Änderungskündigung gelten. Denn die Überlegungsfrist der §§ 3, 11 KSchG soll ausschließlich für die Überlegung, ob der Arbeitnehmer die Kündigung angreifen will oder nicht, jedoch nicht für die ganz andere Überlegung, ob ihm gegenüber nun eine Kündigung ausgesprochen ist oder nicht, zur Verfügung stehen. Vor allem gebietet es auch der Charakter der Kündigung als eine unmittelbar das Rechtsverhältnis ändernde Verfügung, daß keine Zweifel beim Kündigungsgegner entstehen dürfen.

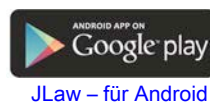
Allerdings kann dafür, daß hier von der Beklagten keine Kündigung ausgesprochen worden ist, nicht – wie es das Landesarbeitsgericht getan hat – darauf verwiesen werden, daß der Brief vom 1. März 1960 Passagen enthält, die sich auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beziehen (Aufforderung zum Bericht in 14 Tagen, Ankündigung weiterer Anweisungen). Denn auch bei einer echten Änderungskündigung hat der Kündigende regelmäßig den Wunsch, der andere Vertragspartner möge sich mit der Änderung abfinden und das Arbeitsverhältnis fortsetzen. Es fehlt aber – und darin ist dem Landesarbeitsgericht beizustimmen – der Ausdruck jedes Willens, die Zustimmung des Klägers zu dem ihm jetzt angesonnenen Tätigkeitsbereich – der möglicherweise mit seinem bisherigen identisch war, was aber nicht geprüft zu werden braucht – unter den Druck einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu stellen. Hierfür spricht auch, daß irgendein Endzeitpunkt nicht – auch nicht andeutungsweise – genannt ist. Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts ist unter all diesen Umständen sogar die allein nur mögliche.

Die Argumentation des Klägers, die im Schreiben vom 1. März 1960 enthaltene Anweisung überschreite den Rahmen des arbeitgeberischen Direktionsrechts und müsse aus diesem

- 7 -



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



Grunde eine Änderungskündigung sein, ist rechtsirrig. Eine solche das Direktionsrecht überschreitende Weisung ist nicht mehr als eine unwirksame geschäftsähnliche Handlung, die allenfalls in eine Änderungsofferte umgedeutet werden kann, nicht aber ⁱⁿ eine Kündigung, wenn für das Vorhandensein eines - wenn auch nur hypothetischen - Kündigungswillens jeder Anhaltspunkt fehlt.

Aus diesem Grunde brauchte - entgegen der Ansicht der Revision - nicht geprüft zu werden, ob die im Schreiben vom 1. März 1960 enthaltenen Anweisungen an den Kläger über das arbeitgeberseitige Direktionsrecht hinausgingen. Die materiell-rechtliche Grundlage, auf welcher das Landesarbeitsgericht die Auslegung des Schreibens vom 1. März 1960 vorgenommen hat, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Es handelt sich insoweit um in Lehre und Rechtsprechung durchaus einhellig entschiedene Rechtsfragen. Aus diesem Grunde kann die Revision insoweit auch nicht die Verletzung des § 139 ZPO mit Erfolg rügen, denn aus dieser Vorschrift ergibt sich nicht die Pflicht des Gerichts, einen Kläger darauf hinzuweisen, daß er, wenn man der allgemein in Lehre und Rechtsprechung vertretenen Meinung folgt, eine unschlüssige Klage erhoben habe.

Selbst wenn man § 8 des Anstellungsvertrages im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahin interpretieren wollte, daß die dort genannte Abfindungszahlung auch dann fällig werden sollte, wenn der Kläger durch fortgesetztes, vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers seinerseits zur Kündigung oder zur Zustimmung mit einer einverständlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses getrieben würde, ergibt sich im vorliegenden Fall keine andere Entscheidung. Der Kläger hat nämlich nicht vorzutragen vermocht, daß die Beklagte sich ihm gegenüber in fortgesetzter Weise solcher Vertragsverletzungen schuldig gemacht habe, daß ihm - dem Kläger - keine andere Möglichkeit als das Ausscheiden mehr zur Verfügung gestanden habe. Selbst wenn nämlich unterstellt wird, daß das Schreiben der Beklagten vom 1. März 1960



- 8 -

eine Überschreitung ihres Direktionsrechts beinhaltete, so ergab sich daraus für einen vernünftigen Angestellten noch nicht die Rechtfertigung zu einer arbeitnehmerseitigen außerordentlichen Kündigung, ebensowenig wie die Einwilligung in eine einverständliche Lösung des Arbeitsvertrages innerlich gerechtfertigt gewesen wäre. Der Kläger hätte dann nämlich – immer unterstellt, das Schreiben vom 1. März 1960 enthalte eine Überschreitung des Direktionsrechts –, bevor er zu einer Kündigung oder überhaupt zum Ausscheiden schritt, unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Regeln von Treu und Glauben im Rechtsverkehr zunächst den Versuch unternehmen müssen, im Wege einer Rücksprache mit seinem Arbeitgeber die seiner Meinung nach unwirksamen Anweisungen auf den vertraglichen Rahmen zurückzuführen. Eine Kündigung und ein Ausscheiden wäre allenfalls erst dann anzuerkennen gewesen, wenn ein solcher Versuch ohne Ergebnis geblieben wäre.

Der Senat brauchte nicht zu prüfen, ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch vielleicht aus § 70 Abs. 2 HGB gerechtfertigt sein könnte. Denn der Kläger hat es auch insoweit an einem schlüssigen Sachvortrag fehlen lassen. Er hat nicht vorgetragen, ihm sei infolge seiner eigenen Kündigung ein Schaden entstanden. Übrigens geht sein Sachvortrag ja auch gerade dahin, daß er mit seinem Schreiben eine Kündigung nicht habe aussprechen wollen. Nach alledem war dem Ergebnis der Vorinstanz voll beizutreten.

gez. Dr. Müller, zugleich
für den im Urlaub be-
findlichen Bundesrichter
Schilgen

Dr. Joachim

v. Lossau Fink



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

