

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

Gesetz: KSchG §§ 1, 3, 4, 5, 6, 11 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 435/66

Urteil des BAG vom 9. November 1967 LAG Baden-Württemberg
(Mannheim)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. AZR 435/66

6 Sa 47/66 Baden-Württemberg
(Mannheim)

Verkündet am
9. November 1967

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

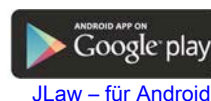
In Sachen **Urteil**

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 1967 durch den Senatspräsidenten Dr. König, den Bundesrichter Schilgen und die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Jung und Thieß für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 30. September 1966 - 6 Sa 47/66 - aufgehoben, soweit es die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Karlsruhe vom 16. Mai 1966 - 2 Ca 41/66 KA - zurückgewiesen und über die Kosten entschieden hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

2. Es wird festgestellt, daß die fristlose Kündigung vom 14. Februar 1966 unwirksam ist.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.028,50 DM nebst 4 % Zinsen von 1.009,50 DM ab 28. Februar 1966 und aus 2.019,-- DM ab 31. März 1966 zu zahlen.
4. Die Anschlußrevision der Beklagten gegen das genannte Urteil des Landesarbeitsgerichts wird zurückgewiesen.
5. Im übrigen wird die Sache auf die Revision des Klägers zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, und zwar auch über die Kosten der Revision.

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

Tatbestand:

Der jetzt 54-jährige Kläger ist Schwerbeschädigter. Er wurde, nachdem er vorher als selbständiger Wirtschaftsprüfer und Steuerberater tätig gewesen war, am 1. März 1965 als kaufmännischer Angestellter unter Einreihung in VergGr. I b BAT bei dem Kernforschungszentrum der Beklagten in K eingestellt. Die Probezeit sollte sechs Monate dauern.

Mit Schreiben vom 2. August 1965 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. August 1965, konnte aber die nach dem Schwerbeschädigtengesetz notwendige Zustimmung nicht erhalten. Diese Kündigung blieb deshalb unwirksam. Bis Ende August hatte der Kläger 18 Tage Urlaub. Mit Schreiben vom 1. September stellte ihn die Beklagte bis zum 30. September, mit Schreiben vom 30. September 1965 bis auf weiteres von der Arbeit frei. Das Gehalt wurde weitergezahlt. Zur Wiederaufnahme der Arbeit im Kernforschungszentrum kam es nicht. Vielmehr versetzte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 26. Januar 1966 zu einer von ihr unterhaltenen Studiengruppe nach H , dem Wohnort

- 3 -



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



des Klägers. Gleichzeitig kündigte sie den Arbeitsvertrag zum 31. März 1966 zwecks Herabgruppierung von Gruppe I b nach Gruppe III BAT. Da der Kläger wiederholten Aufforderungen zum Dienstantritt in H keine Folge leistete, kündigte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 14. Februar 1966, zugegangen am 16. Februar 1966, fristlos.

Schon eine Woche vorher, am 9. Februar 1966, hatte der Kläger auf Feststellung der Unwirksamkeit der Änderungskündigung vom 26. Januar 1966 geklagt.

Auf die außerordentliche Kündigung vom 14. Februar reagierte er zunächst nur mit einem Antrag vom 23. Februar 1966 auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit dem er vorläufige Fortzahlung seines vollen Gehalts verlangte. Diesen Antrag lehnte das Arbeitsgericht durch Urteil vom 11. März 1966 ab. Das Landesarbeitsgericht wies die Berufung des Klägers durch Urteil vom 31. Mai 1966 zurück.

Ebenfalls rechtskräftig zurückgewiesen wurde ein Antrag des Klägers vom 21. Juni 1966 auf nachträgliche Zulassung einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung.

Mit der vorliegenden ursprünglich nur gegen die Änderungskündigung gerichteten Klage hat der Kläger beim Arbeitsgericht zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, den Kläger in einer den Merkmalen der VergGr. I b BAT entsprechenden leitenden Verwaltungsposition, insbesondere als Leiter der Innenrevision der kaufmännischen Verwaltung oder einer anderen entsprechenden leitenden Funktion, zu beschäftigen,
2. festzustellen, daß die mit Schreiben vom 26. Januar 1966 ausgesprochene Änderungskündigung des Vertragsverhältnisses zum 31. März 1966 unwirksam sei,
3. festzustellen, daß die mit Schreiben vom 14. Februar 1966 ausgesprochene fristlose Kündigung des Vertragsverhältnisses unwirksam sei,
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für die Monate Februar und März 1966 ein monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von je 2.019,- DM brutto zu zahlen,
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ab Monat April 1966 ein monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von 2.019,- DM brutto jeweils am Monatsletzten zu zahlen.



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die fristlose Kündigung für wirksam angesehen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Zahlungsanträge verändert, nämlich dahin,

die Beklagte zu verurteilen,

- a) an den Kläger für die Monate Februar bis Juni 1966 ein monatliches Arbeitsentgelt von je 2.019,-- DM brutto, insgesamt also 10.095,-- DM brutto, zu zahlen nebst 4 % Zinsen aus 2.019,-- DM ab 28. Februar 1966,
- | | | | |
|----------|-------------|--------------|-------|
| weiteren | DM 2.019,-- | ab 31. März | 1966, |
| " | DM 2.019,-- | ab 30. April | 1966, |
| " | DM 2.019,-- | ab 31. Mai | 1966, |
| " | DM 2.019,-- | ab 30. Juni | 1966, |
- b) an den Kläger ab Juli 1966 ein monatliches Arbeitsentgelt von 2.019,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen aus der jeweiligen Hauptsumme, fällig jeweils am Monatsletzten, zu zahlen;

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen,

an den Kläger 1.009,50 DM als Arbeitsentgelt für die erste Februarhälfte 1966 und 232,95 DM als Urlaubsabgeltung zu zahlen.

Die Beklagte hat die Zurückweisung der Berufung beantragt.

Das Landesarbeitsgericht hat nur dem Hilfsantrag stattgegeben, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Abänderung der Urteile der Vorinstanzen. Er beantragt,

1. festzustellen, daß die mit Schreiben vom 14. Februar 1966 ausgesprochene fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses unwirksam sei,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für die zweite Monatshälfte Februar und für März 1966 ein Arbeitsentgelt von 3.028,50 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus 1.009,50 DM ab 28. Februar 1966 und aus 2.019,50 ab 31. März 1966 zu zahlen,
3. im übrigen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Außenkammern Mannheim - zurückzuverweisen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision des Klägers und hat Anschlußrevision eingelegt mit dem Antrag, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen, als der Kläger mit seinem Hilfsantrag Zahlung des Arbeitsentgelts



Live - Gesetz und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Entscheidungsgründe:I. Die Revision des Klägers

1. Sie ist auch dann begründet, wenn man zugunsten der Beklagten die Richtigkeit der Ansicht des angefochtenen Urteils unterstellt, daß der Kläger, obwohl er nur vom 1. März bis Mitte August 1965 im Betrieb der Beklagten tätig war und danach bis zum 31. August Urlaub hatte, im Sinne von § 1 KSchG "länger als sechs Monate ohne Unterbrechung" beschäftigt war. Die Bedenken der Revision gegen diese Ansicht brauchen nicht erörtert zu werden.

2. Nach dieser Unterstellung muß mit dem angefochtenen Urteil davon ausgegangen werden, daß der Kläger, als ihm die Beklagte mit Schreiben vom 14. Februar 1966 fristlos kündigte, unter das Kündigungsschutzgesetz fiel. Das hatte, wie das angefochtene Urteil zutreffend annimmt, die Rechtsfolge, daß der Kläger innerhalb von drei Wochen beim Arbeitsgericht auf Feststellung klagen mußte, sein Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung nicht aufgelöst worden (§ 3 Satz 1 in Verb. mit § 11 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Da er einen solchen Feststellungsantrag erst am 4. April 1966, also verspätet, angebracht hat, droht ihm die Folge, daß die fristlose Kündigung deshalb als von Anfang an rechtswirksam gilt (§ 6 in Verb. mit § 11 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Um diese Folge abzuwenden, hat der Kläger am 21. Juni 1966 den Antrag aus § 4 KSchG gestellt, die verspätete Klage nachträglich zuzulassen. Nachdem dieser Antrag rechtskräftig als unzulässig abgewiesen worden ist, kann der Kläger auf diesem Wege nicht weiterkommen.

3. Das schließt jedoch nicht aus, daß der Mangel der Verspätung des Feststellungsantrags durch § 5 Satz 1 KSchG geheilt sein kann. Nach dieser Vorschrift kann ein Arbeitnehmer, der innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung aus anderen als den in § 1 Abs. 2 und 3 KSchG bezeichneten Gründen im Klagewege geltend gemacht hat, daß eine rechtswirksame Kündigung nicht vorliege, in diesem Verfahren bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz auch die Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 und 3 KSchG geltend machen.



Daß Entsprechendes auch für den Fall einer, wie hier, außerordentlichen Kündigung gilt, d.h., daß auch dann der bisher fehlende förmliche Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung in einen rechtzeitig anhängig gemachten Prozeß eingeführt werden kann, ergibt sich aus § 11 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Wenn es dort heißt, die Rechtsunwirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung könne nur nach Maßgabe des § 3 Satz 1 und der §§ 4 bis 6 KSchG geltend gemacht werden, so bedeutet das einerseits, daß auch in diesem Fall innerhalb von drei Wochen auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung geklagt werden muß (§ 3 KSchG), damit die außerordentliche Kündigung nicht als von Anfang an rechtswirksam gilt (§ 6 KSchG), andererseits aber dem fristlos entlassenen Arbeitnehmer die Möglichkeiten eröffnet werden, die Zulassung einer verspäteten Klage zu beantragen (§ 4 KSchG) und in einem rechtzeitig anhängig gemachten Prozeß den Feststellungsantrag nachzuschieben (§ 5 KSchG).

4. Das angefochtene Urteil hat dies nicht übersehen. Seine Ausführungen zu § 5 KSchG werden aber der Tragweite dieser Vorschrift und der Besonderheit des vorliegenden Falles nicht gerecht. Das Urteil sagt nämlich hierzu nur, gegenüber der aus §§ 3, 6 KSchG zu ziehenden Rechtsfolge sei der Hinweis auf § 5 KSchG nicht stichhaltig, weil in dem Verfahren, das die Rechtsunwirksamkeit der fristlosen Kündigung zum Gegenstand hatte, Vergütungsansprüche nicht innerhalb von drei Wochen, sondern erst am 4. April 1966 erhoben worden sind. Damit will sich das Berufungsgericht anscheinend auf die Entscheidung des Senats vom 30. November 1961 (AP Nr. 3 zu § 5 KSchG) beziehen. In diesem Urteil ist entschieden worden, daß ein fristlos entlassener Arbeitnehmer, der unter das Kündigungsschutzgesetz fällt, mit seiner zwar innerhalb von drei Wochen erhobenen, aber nur auf Lohnzahlung gerichteten Klage nur durchdringen kann, wenn er die Unbegründetheit seiner fristlosen Entlassung auch mit einem Feststellungsantrag nach § 3 KSchG bekämpft, und daß dieser Antrag bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht gestellt werden muß. Es gebe, so heißt es in der Entscheidung, 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 vor-

aussetzen und dabei aus dem Fehlen eines wichtigen Grundes herleiten.

5. Trotz äußerer Verschiedenheiten ist der jetzige Fall dem damaligen im wesentlichen so ähnlich, daß auch hier dem Kläger unter Berücksichtigung aller Umstände die Berufung auf § 5 KSchG nicht versagt werden kann. Hier hat der Kläger ursprünglich nicht, wie dort, auf Gehaltsfortzahlung nach Ausspruch der fristlosen Kündigung geklagt, sondern auf Feststellung der Unwirksamkeit der vorangegangenen Änderungskündigung vom 26. Januar 1966. Die fristlose Kündigung ist hier erst nach Erhebung dieser Klage ausgesprochen worden. Der Kläger konnte also mit seiner ursprünglichen Klage noch gar nicht die Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung begehren. Durch die fristlose Kündigung ist für den anhängigen Prozeß eine neue Rechtslage entstanden. Der zum 31. März 1966 ausgesprochenen Änderungskündigung vom 26. Januar 1966 und der dagegen gerichteten Feststellungsklage wäre die Grundlage entzogen gewesen, wenn das Arbeitsverhältnis des Klägers schon durch die fristlose Kündigung vom 14. Februar 1966 sein Ende gefunden hätte. Die Beklagte hat sich deshalb folgerichtig in ihrer Klagebeantwortung vom 22. Februar 1966 darauf beschränkt, die sachliche Berechtigung der inzwischen erklärten fristlosen Kündigung zu begründen. Im Gütetermin am 28. Februar 1966 hat das Arbeitsgericht laut Protokoll den Sach- und Streitstand mit den Parteien erörtert. Der Kläger hat in diesem Termin angeregt, daß die Beklagte etwaige Möglichkeiten prüfen möge, ihn in einer Position, die der Gruppe I b BAT entspricht, in einer anderen, ihr nahestehenden Gesellschaft zu beschäftigen. Anstatt nun, wie es richtig gewesen wäre, seine Klage alsbald zu erweitern und seinen Feststellungsantrag auf die fristlose Kündigung zu erstrecken, hat der Kläger am 24. Februar 1966 beim Arbeitsgericht beantragt, durch einstweilige Verfügung anzuordnen, daß die Beklagte ihm sein volles Monatsgehalt von 2.019,-- DM weiterzuzahlen hat.

6. Beide Vorgänge, das notwendige Einführen der fristlosen Kündigung als Prozeßstoff in den schwebenden Rechtsstreit über die Änderungskündigung durch die Beklagte und der Antrag des Klägers auf Erlaß der einstweiligen Verfügung, sind etwa



gleichzeitig und innerhalb der Dreiwochenfrist bei derselben Kammer des Arbeitsgerichts akut geworden. Sie können deshalb als Einheit angesehen werden. Zusammengenommen wiegen sie so schwer wie eine Klage auf Gehaltszahlung, die nach der genannten Entscheidung des Senats als Grundlage für die Anwendung von § 5 KSchG ausreicht. Nachdem der Kläger mit Schriftsatz vom 4. April 1966 beim Arbeitsgericht den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit auch der fristlosen Kündigung gestellt hat, ist der Mangel als geheilt anzusehen.

7. Es kommt daher darauf an, ob die Beklagte einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung des Klägers hatte. Als einzigen Grund hat sie geltend gemacht, daß der Kläger sich geweigert habe, schon vor Wirksamwerden der Änderungskündigung die von ihm verlangte Tätigkeit bei der Studiengruppe in H aufzunehmen. Dazu hat das Landesarbeitsgericht zur Begründung seiner Entscheidung, daß der Kläger für die erste Februarhälfte noch Gehalt verlangen kann, ausgeführt, die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, den Kläger nach H in eine Stelle der VergGr. III BAT zu versetzen. Vertragsinhalt sei nach eindeutiger Bekundung des Zeugen S die Verwendung des Klägers in einer leitenden Funktion gewesen, die wenigstens den Merkmalen der Gruppe II entsprechen sollte. Ein Versetzungsrecht der Beklagten nach § 12 BAT habe nur bestehen können, soweit dadurch nicht der Vertragsinhalt angetastet wurde. Deshalb habe der Kläger der Versetzung nicht Folge zu leisten brauchen.

Diese Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie wird verstärkt durch die Überlegung, daß der Kläger als Schwerbeschädigter Anspruch auf erhöhte Fürsorge der Beklagten hatte. Wäre er der Aufforderung der Beklagten gefolgt, so hätte er trotz Weiterzahlung des bisherigen Gehalts eine Minderung seiner Rechtsposition befürchten müssen. Das war ihm nicht zuzumuten. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts umfaßt das allgemeine Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht die Befugnis zur Versetzung auf einen Arbeitsplatz mit geringerer Entlohnung, auch wenn die bisherige Vergütung fortgezahlt wird (vgl. BAG AP Nr. 17, 18, 19 (= BAG 17, 241), 20 und 21 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Es kann dem Kläger deshalb auch nicht vorgeworfen werden, seine Weigerung sei im Sinne von § 615 Abs. 2 ZGB böswillig gewesen.



8. Nach alledem ist sowohl der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung als auch der der Höhe nach unstreitige Antrag auf Gehaltszahlung für die Zeit von Mitte Februar bis Ende März 1966 gerechtfertigt. Bezüglich der im Berufungsverfahren gestellten weiteren Anträge auf Feststellung, daß auch die Änderungskündigung vom 26. Januar 1966 unwirksam und die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger in einer den Merkmalen der VergGr. I b BAT entsprechenden leitenden Verwaltungsposition zu beschäftigen, sowie auf Verurteilung der Beklagten, dem Kläger über den 31. März 1966 hinaus sein Gehalt nach dieser Gruppe weiterzuzahlen, ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif. Die Entscheidung hängt insoweit davon ab, ob die Änderungskündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt war. Insoweit muß die Sache dem Revisionsantrag des Klägers entsprechend an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II. Die Anschlußrevision der Beklagten ist nach diesen Ausführungen unbegründet. Sie richtet sich gegen die Verurteilung der Beklagten, dem Kläger 1.009,50 DM als Gehalt für die erste Februarhälfte zu zahlen. Da der Kläger seiner Versetzung nach H nicht Folge zu leisten brauchte, darf ihm die Beklagte auch für diese Zeit die vereinbarten Bezüge nicht vor-
enthalten.

gez. Dr. König Schilgen Dr. Meier-Scherling
 Dr. Jung Thieß

