

2 AZR 473/77

4 (5) Sa 830/76 Rheinland-Pfalz

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 3. Juni 1981
beschlossen:

Der Tatbestand des am 31. Mai 1979 verkündeten
Urteils wird gem. § 319 ZPO wegen offenkundiger
Unrichtigkeit wie folgt berichtigt:

Auf Seite 3, Zeile 6 von unten der Urschrift
des bezeichneten Urteils (= Seite 3, Zeile 14
von unten der Ausfertigung) heißt es statt:
"... bis zum 31. Dezember 1979 ..." richtig:
"... bis zum 31. Dezember 1975 ...".

gez.: Hillebrecht Triebfürst Dr. Weller



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 473/77

4 (5) Sa 830/76 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
31. Mai 1979

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Tatbestand berichtigt ge-
mäß Beschluss vom 3. Juni
1981
Kassel, den 10. Juni 1981
gez. Steffen, Oberamtsrat
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle des Bundes-
arbeitsgerichts

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

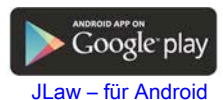
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 31. Mai 1979 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Schwarz und Brenne für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 31. März 1977 - 4 (5) Sa 830/76 - wird zurückge-
wiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Tatbestand:

Der Kläger ist von Beruf Diplomsportlehrer. Die Beklagte betreibt eine Fachklinik für Herz- und Kreislauferkrankungen und betreut ausschließlich Patienten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte. Am 20. März 1975 schlossen die Parteien einen Vertrag, durch den der Kläger zum 1. April 1975 als Sportlehrer eingestellt wurde. Nach Ablauf einer dreimonatigen Probezeit sollte das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten zum Quartalsende kündbar sein. Mit Schreiben vom 29. Juli 1975 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, nachdem sie den Kläger am 28. Juli 1975 mit sofortiger Wirkung beurlaubt hatte.

Der Kläger hat im August 1975 Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung erhoben. Im Termin am 14. November 1975 hat der damalige Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Feststellung beantragt, daß durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 29. Juli 1975 das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst worden sei und über den 29. Juli 1975 hinaus fortbestehe. Daraufhin hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten die Umdeutung der erklärten fristlosen Kündigung in eine ordentliche Kündigung in den Prozeß eingeführt und einen entsprechenden Hilfsantrag angekündigt. Sodann hat der Kläger, wie sich aus dem Sitzungsprotokoll ergibt, erklärt, "daß er sich gegen eine in der außerordentlichen Kündigung vom 29. Juli 1975 evtl. liegende ordentliche Kündigung nicht wehre". Die Beklagte hat sodann beantragt, die Klage abzuweisen. Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 14. November 1975 nach dem Antrag des Klägers erkannt. Das Urteil ist rechtskräftig geworden. Der Kläger hat zunächst weder nach dem 14. November 1975 noch nach dem 1. Januar 1976 der Beklagten weitere Dienstleistungen angeboten.

Mit Schreiben vom 5. Januar 1976 hat der frühere Prozeßbevollmächtigte des Klägers den noch "offenstehenden Restlohn" bei der Beklagten angemahnt und Zahlung bis zum 14. Januar 1976 verlangt. Mit einem weiteren Schreiben vom 4. März 1976 hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die diesem noch zustehenden Zahlungsansprüche mit einer Restforderung aus dem April-Gehalt 1975, Verzugszinsen für die geltend gemachten Zahlungsansprüche und Urlaubsabgeltung für die Zeit vom April bis Dezember 1975 spezifiziert. Die Beklagte hat die dem Kläger bis zum 31. Dezember 1975 zustehende restliche Vergütung gezahlt.



Für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1976 hat der Kläger Arbeitslosengeld in Höhe von 7.027,80 DM bezogen. Mitte Mai 1976 hat der jetzige Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Beklagte schriftlich aufgefordert, die seit dem 1. Januar 1976 fällig gewordenen Gehälter des Klägers abzurechnen und zu bezahlen. Mit seiner Ende Juli 1976 erhobenen Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die Zahlung der Gehälter für die Monate Januar bis Juni 1976 in der Gesamthöhe von 17.020,-- DM brutto abzüglich gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 7.027,80 DM. Er hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten bestehe fort. Mit seiner im Vorprozeß protokollierten Erklärung habe er lediglich klarstellen wollen, daß er nicht die Feststellung der Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung begehrte. Für ein solches Klagebegehren habe kein Anlaß bestanden, weil die unwirksame außerordentliche Kündigung nicht undeutbar gewesen sei. Er sei nicht verpflichtet gewesen, seine Arbeitskraft erneut anzubieten, weil ihn die Beklagte vor der Kündigung mit sofortiger Wirkung beurlaubt habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, das Urteil im Vorprozeß beziehe sich lediglich auf die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung, die in eine ordentliche Kündigung umzudeuten sei. Im Vorprozeß seien sich die Parteien darüber einig gewesen, daß das Arbeitsverhältnis allenfalls bis zum 31. Dezember 1979 fort dauere. Dieses frühere Einverständnis werde durch die Schreiben vom 5. Januar und 4. März 1976 bestätigt.

Mit seiner Berufung hat der Kläger ergänzend vorgetragen, aus dem Tenor des im Vorprozeß ergangenen Urteils vom 14. November 1975 ergebe sich eindeutig, daß das Arbeitsgericht von einer unbegrenzten Dauer des Arbeitsverhältnisses ausgegangen sei. Auch in den Gründen sei mit keinem Wort angedeutet worden, daß das Arbeitsverhältnis mit dem 31. Dezember 1975 ende. Die Beklagte habe auch keine Erklärung abgegeben, die es erlaube, die außerordentliche Kündigung umzudeuten. Sie habe schließlich auch die Entscheidung im Vorprozeß akzeptiert, indem sie keine Berufung eingelegt habe. In der Berufungsverhandlung hat der Kläger auf Befragen des



Gerichts erklärt, im Vorprozeß habe ihn der Richter gefragt, ob er sich auch evtl. gegen eine ordentliche Kündigung wehre. Mit seiner protokollierten Äußerung habe er zum Ausdruck bringen wollen, daß nur eine fristlose Kündigung im Raume stehe.

Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen ursprünglichen Klagantrag weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Dem Kläger stehen keine Zahlungsansprüche für die Zeit von Januar bis Juni 1976 zu, weil das Arbeitsverhältnis mit dem 31. Dezember 1975 beendet worden ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Umdeutung der fristlosen Kündigung vom 29. Juli 1975 in eine ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1975 scheitere nicht daran, daß die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt worden sei. Die Entscheidung darüber, ob in der fristlosen Kündigung eine ordentliche Kündigung zu sehen sei, sei erkennbar ausgeklammert worden. Dies ergebe sich aus dem Antrag des Klägers und seiner früheren Erklärung, er wehre sich gegen eine eventuell in der außerordentlichen Kündigung liegende ordentliche Kündigung nicht. Der Kläger habe nicht bestritten, daß die Beklagte zuvor einen Hilfsantrag (auf Feststellung der fristgemäßen Beendigung des Arbeitsverhältnisses) angekündigt habe. Dementsprechend habe das Arbeitsgericht auch nur festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Die Feststellung, das Arbeitsverhältnis bestehe über den 29. Juli 1975 hinaus fort, stehe dieser Auslegung nicht entgegen, weil zur Zeit der Urteilsverkündung (14. November 1975) die ordentliche Kündigungsfrist (31. Dezember 1975) noch nicht abgelaufen gewesen sei.

Die Voraussetzungen für eine Umdeutung seien gegeben. Der Wille der Beklagten, sich in jedem Fall vom Kläger zu trennen, gehe bereits aus dem Kündigungsschreiben hervor. Es widerspreche auch nicht Treu und Glauben, wenn sich die Beklagte in diesem Rechtsstreit auf die Umdeutung berufe. Angesichts der protokollierten Erklärung des Klägers habe die Beklagte nicht mehr damit rechnen



müssen, daß der Kläger vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 1975 hinaus ausgehen würde. Dies folge auch aus dem Verhalten des Klägers, der weder nach der Verkündung des Urteils am 14. November 1975 noch nach dem 31. Dezember 1975 seine Arbeitskraft wieder angeboten habe.

II. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist frei von Rechtsfehlern. Die Revision hat keine Verfahrens-, sondern nur Sachrügen erhoben. Dementsprechend sind die Feststellungen des Berufungsgerichts gemäß § 561 Abs. 2 ZPO für das Revisionsgericht bindend.

1. Die aufgrund des festgestellten Sachverhaltes vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Bestimmung des Streitgegenstandes und des Umfanges der Rechtskraft und der Präklusionswirkung des im Vorprozeß ergangenen Urteils vom 14. November 1975 ist zutreffend. Aufgrund der materiellen Rechtskraft des Urteils des Arbeitsgerichts vom 14. November 1975 steht nur rechtskräftig fest, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die außerordentliche Kündigung vom 29. Juli 1975 nicht fristlos aufgelöst worden ist, sondern über diesen Zeitpunkt hinaus und noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (14. November 1975) fortbestanden hat. Darüber hinaus hat das im Vorprozeß zugunsten des Klägers ergangene Urteil keine Rechtskraft- oder Präklusionswirkung für die im Streitfall entscheidungserhebliche Frage, ob die unwirksame außerordentliche in eine ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1975 umzudeuten ist.

a) Der Umfang der materiellen Rechtskraft nach § 322 ZPO und der sie ergänzenden und sichernden Präklusion wird durch den Streitgegenstand bestimmt, über den rechtskräftig entschieden worden ist (BAG AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972 [zu II 2 bis 4], die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., § 154 I, § 156 II und Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. VI 5 a). Der Streitgegenstand wird inhaltlich durch die Art des Klagebegehrens, den Antrag und die Begründung der klagenden Partei festgelegt (vgl. Rosenberg-Schwab, aaO, § 96 IV 1;



Stein-Jonas-Schumann-Lepold, aaO; Vollkommer, Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969).

Da das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien im Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung der Beklagten erst knapp vier Monate bestanden hatte (vgl. § 1 Abs. 1 KSchG), konnte der Kläger die Kündigung vom 29. Juli 1975 nicht mit einer Kündigungsschutzklage nach den §§ 4, 13 Abs. 1 KSchG angreifen (BAG 24, 401 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB). Sein Antrag im Vorprozeß enthielt sachlich die nach § 256 ZPO zulässige Klage auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis über den 29. Juli 1975 hinaus fortbestand (vgl. BAG 9, 361 = AP Nr. 34 zu § 256 ZPO; RAG ARS 21, 166 [168 bis 169]). Bei einer Kündigungsschutzklage mit einem Klagantrag nach Maßgabe des § 4 Satz 1 KSchG ist Streitgegenstand die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine konkrete mit der Kündigungsschutzklage angegriffene Kündigung zu dem in ihr vorgesehenen Termin (vgl. BAG 2, 87 [90] = AP Nr. 4 zu § 66 BetrVG; BAG 7, 36 [41 f.] = AP Nr. 17 zu § 3 KSchG; BAG 7, 51 [55] = AP Nr. 18 zu § 3 KSchG; BAG AP Nr. 2 zu § 81 ZPO [zu I 1 a aa der Gründe]; BAG AP Nr. 3 zu § 4 KSchG 1969 [zu 2 der Gründe] m. Anm. v. Grunsky und Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 4 Rz 48 bis 49). Damit unterscheidet sich der Streitgegenstand der Kündigungsschutzklage von dem Streitgegenstand der Feststellungsklage nach § 256 ZPO, bei der in der Regel darüber gestritten wird, ob das Arbeitsverhältnis über einen bestimmten Termin hinaus im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch fortbesteht oder beendet ist (vgl. Hueck, aaO, § 4 Rz 50; Wenzel, MDR 1978, 103 [104]; BAG AP Nr. 2 zu § 209 BGB; ebenso auch für die Kündigungsschutzklage: Böttcher, Festschrift für Herschel, 1955, S. 181 [185]; Lücke, JZ 1960, 203 [205]). Das gilt allerdings nicht uneingeschränkt, es kommt vielmehr bei der Bestimmung des Streitgegenstandes einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO auch auf den gestellten Antrag oder darauf an, was der Kläger erkennbar gewollt hat. Bei einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO kann sich das Interesse des klagenden Arbeitnehmers auf die Feststellung beschränken, daß das Arbeitsverhältnis über den durch eine Kündigung bestimmten Termin hinaus fortbestanden hat, obwohl zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung das Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen nicht mehr besteht. Andererseits kann dem Arbeitnehmer aber auch daran gelegen sein, die wei-



tergehende Feststellung zu erwirken, daß das Arbeitsverhältnis bis oder über einen späteren Termin fortbesteht, der nach der letzten mündlichen Verhandlung liegt (z.B. Kündigung zu einem späteren Termin; vgl. Lücke, JZ 1960, 203 [205]). In diesem Falle hängt es von dem Antrag und der Begründung des Klägers ab, ob er den üblichen Streitgegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO erweitert hat.

Dem Landesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Kläger im Vorprozeß den Streitgegenstand nicht erweitert hat. Der Streitgegenstand seiner Feststellungsklage nach § 256 ZPO hat sich vielmehr auf die Frage beschränkt, ob das Arbeitsverhältnis über den Zugang der außerordentlichen Kündigung (29. Juli 1975) hinaus noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht (14. November 1975) bestanden hat. Das Arbeitsgericht hat demgemäß nicht über einen an sich möglichen weitergehenden Streitgegenstand (Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 1975 hinaus) entschieden. Es hätte darüber auch nicht befinden können, ohne unter Verletzung des § 308 ZPO über den Antrag des Klägers hinauszugehen. Diese Begrenzung des Streitgegenstandes hat der Kläger mit seiner im Termin am 14. November protokollierten Erklärung vorgenommen, er wehre sich nicht gegen eine in der außerordentlichen Kündigung eventuell liegende ordentliche Kündigung.

Der Kläger hat mit dieser Klarstellung zwar noch nicht für ihn bindend anerkannt, daß die außerordentliche Kündigung in eine ordentliche Kündigung umzudeuten ist. Er hat aber die Frage der Umdeutung der außerordentlichen Kündigung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 1975 ausdrücklich im Vorprozeß ausgeklammert, weil er seine Prozeßerklärung abgegeben hat, nachdem die Beklagte sich auf eine Umdeutung in eine ordentliche Kündigung berufen und einen entsprechenden Hilfsantrag angekündigt hatte.

Wie der Kläger im anhängigen Verfahren bestätigt hat, wollte er im Vorprozeß nicht auf Feststellung klagen, daß eine ordentliche Kündigung unwirksam sei. Es ist für die Bestimmung des Streitgegenstandes und der Rechtskraft unerheblich, ob der Kläger von einer Erweiterung des Streitgegenstandes nur deshalb abgesehen hat, weil er schon im Vorprozeß

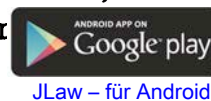


angenommen hat, die Voraussetzungen für eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung nach § 140 BGB seien nicht erfüllt. Da die Beklagte bereits im Vorprozeß geltend gemacht hat, das Arbeitsverhältnis werde durch die streitige Kündigung jedenfalls zum 31. Dezember 1975 beendet, hat das Verhalten des Klägers dazu geführt, daß die Wirksamkeit der Kündigung vom 29. Juli 1975 zunächst nicht unter allen rechtlichen Gesichtspunkten abschließend rechtskräftig geklärt werden konnte.

b) Die Begrenzung der Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteiles auf die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 29. Juli hinaus jedenfalls bis zum 14. November 1975 fortbestanden hat, widerspricht entgegen der Auffassung der Revision nicht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

Die von der Revision angezogene Entscheidung des Senats vom 19. Februar 1970 (AP Nr. 12 zu § 11 KSchG) betrifft nicht eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO, sondern eine Kündigungsschutzklage nach § 3 KSchG (a.F.), bei der - anders als im Streitfall - in dem Urteil, das im Vorprozeß ergangen war, die Umdeutung in eine ordentliche Kündigung vom Gericht ausdrücklich geprüft und wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 KSchG (a.F.) verneint worden war. Der angegriffenen außerordentlichen Kündigung war rechtskräftig jede Wirkung abgesprochen worden (vgl. Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 12 zu § 11 KSchG). Demgegenüber hat sich im Streitfall das Arbeitsgericht in dem Urteil vom 14. November 1975 mit der Umdeutung der unwirksamen außerordentlichen Kündigung nicht befaßt. Nur im Rahmen der Interessenabwägung nach § 626 Abs. 1 BGB hat das Arbeitsgericht ausgeführt, die Beklagte habe das Verhalten des Klägers allenfalls zum Anlaß für eine ordentliche Kündigung nehmen können. Diese Würdigung ist ebenso wie der weitere Hinweis, die Beklagte hätte jedenfalls das Arbeitsverhältnis bis zum 31. Dezember 1975 fortsetzen können, nicht auf die Frage der Umdeutung nach § 140 BGB zu beziehen. Nach dem Antrag und der Erklärung des Klägers im Termin am 14. November 1975 war es konsequent, daß das Arbeitsgericht nur erörtert hat, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten fristlos aufgelöst worden ist.

Dem Urteil des Fünften Senates vom 18. Juni 1965 (AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit) lag ebenfalls ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde. Die Abweichung besteht darin, daß der Arbeitgeber sich in d



die sich gegen eine außerordentliche Kündigung richtete, nicht auf eine Umdeutung berufen und das Gericht nach Ablauf der Kündigungsfrist die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt hatte. Nach der von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und damit für den Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellung des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte die Frage der Umdeutung in eine ordentliche Kündigung bereits in den Vorprozeß (im Termin am 14. November 1975) eingeführt. Sie hat den angekündigten entsprechenden Hilfsantrag nur mit Rücksicht auf die dann vom Kläger abgegebene protokollierte Erklärung nicht gestellt.

Auch die weitere Entscheidung des Fünften Senates vom 14. August 1974 (AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969 m. abl. Anm. v. Vollkommer = AR-Blattei, [D] "Kündigungsschutz", Entsch. 150 m. Anm. v. Herschel) ist nicht einschlägig. Sie behandelt zwar ebenfalls die Auswirkungen einer im Rahmen einer Klage nach § 256 ZPO festgestellten Unwirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung, läßt es aber ausdrücklich offen, ob die Rechtskraft dieses Urteils einer späteren Umdeutung in eine fristgemäße Kündigung entgegensteht. Nach der Auffassung des Fünften Senates war der Arbeitgeber durch die Präklusion daran gehindert, sich im Folgeprozeß auf die Umdeutung zu berufen, weil der Arbeitnehmer im Vorprozeß den Streitgegenstand so bestimmt hatte, daß über die Wirksamkeit der Kündigung "unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden war", und weil der Arbeitgeber zudem im Vorprozeß nicht geltend gemacht hatte, die Kündigung sei hilfsweise in eine ordentliche Kündigung umzudeuten. Da im Streitfall von einem engeren Streitgegenstand und einer rechtzeitigen Berufung der Beklagten auf die Umdeutung auszugehen ist, scheidet auch die Annahme einer die Rechtskraft erweiternden Präklusion oder einer besonderen kündigungsrechtlichen Präklusionswirkung aus (vgl. dazu Vollkommer, Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969 [zu III 2 bis 3]).

2. Das Landesarbeitsgericht hat weiter ohne Rechtsfehler ausgeführt, das Arbeitsverhältnis sei durch eine nach § 140 BGB zu ermittelnde ordentliche Kündigung zum 31. Dezember

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



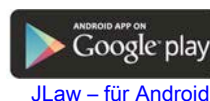
1975 beendet worden. Diese begründete Einwendung der Beklagten schließt Gehaltsansprüche des Klägers gegen die Beklagte nach § 615 BGB für die Zeit nach dem 1. Januar 1976 aus.

a) Seit der Neufassung des KSchG vom 25. August 1969 (BGBI. I S. 1317) spricht keine Vermutung mehr gegen die Umdeutung einer unwirksamen außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 626 BGB Druckkündigung [zu B II der Gründe]). Die Voraussetzungen für eine Umdeutung werden vielmehr durch § 140 BGB bestimmt (vgl. Hueck, aaO, § 13 Rz 26; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rdnr. 128 und Zöllner, Arbeitsrecht, § 22 III 3 b [S. 171]; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 123 IX [S. 601 f.]). Bei der Anwendung des § 140 BGB auf eine rechtsunwirksame außerordentliche Kündigung kommt es darauf an, ob der Kündigende Tatsachen vorgetragen hat, die darauf hindeuten, daß die Umdeutung in eine ordentliche Kündigung nach den gegebenen Umständen seinem mutmaßlichen Willen entsprach und dieser Wille dem Gekündigten auch erkennbar geworden ist (BAG AP Nr. 10 zu § 626 BGB Druckkündigung [zu B II der Gründe]; BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969 [zu I 3 b der Gründe]; BAG AP Nr. 11 zu § 11 KSchG [zu 3 der Gründe]).

b) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend die Voraussetzungen für eine Umdeutung der unwirksamen fristlosen Kündigung in eine ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1975 als erfüllt angesehen.

aa) Den Willen der Beklagten, sich auf jeden Fall - d. h. zumindest durch eine ordentliche Kündigung - von dem Kläger zu trennen, hat das Landesarbeitsgericht der Begründung des Kündigungsschreibens entnommen, die Beklagte sehe keine Möglichkeit einer weiteren Zusammenarbeit und sei gezwungen, im Interesse eines reibungslosen weiteren Kurablaufs sich fristlos vom Kläger zu trennen. Diese nicht mit Verfahrensrügen angegriffene Auslegung ist nicht nur möglich, sondern naheliegend. Sie wird dadurch bestätigt, daß die Beklagte den Kläger zudem bereits vor Ausspruch der Kündigung vom Dienst freigestellt hatte.

bb) Der mutmaßliche Wille der Beklagten, das Arbeitsverhältnis jedenfalls fristgemäß zu beenden, war aufgrund des Kündigungsschreibens und der zuvor erfolgten Suspendierung auch dem Kläger erkennbar. Da er zum Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung



noch keinen Kündigungsschutz nach § 1 KSchG hatte, sondern eine ordentliche Kündigung keiner sozialen Rechtfertigung bedurfte, konnte der Kläger nicht annehmen, die Beklagte sei im Falle der Unwirksamkeit ihrer außerordentlichen Kündigung bereit, das Arbeitsverhältnis über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus fortzusetzen. Der Kläger ist nach dem 31. Dezember 1975 zudem zunächst offensichtlich selbst davon ausgegangen, das Arbeitsverhältnis sei zu diesem Zeitpunkt beendet worden. Er hat in den Schreiben seines früheren Prozeßbevollmächtigten vom 5. Januar und 4. März 1975 weder seine Arbeitskraft angeboten noch Zahlungsansprüche aus einem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 1975 hergeleitet. Seine Mahnungen betrafen vielmehr restliche Forderungen aus dem Jahre 1975. Die vom Kläger weiter verlangte Urlaubsabgeltung für 1975 setzte nach § 7 Abs. 4 BUrlG voraus, daß der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden konnte.

c) Dem Landesarbeitsgericht ist schließlich auch darin zu folgen, daß die Beklagte nicht rechtsmißbräuchlich handelt, wenn sie sich nach dem vorausgegangenen Rechtsstreit über die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung im nachfolgenden Zahlungsprozeß auf die Umdeutung beruft. Damit hat die Beklagte nur ihren bereits im Vorprozeß gegebenen Hinweis wiederholt und ergänzt. Die Beklagte konnte aufgrund des früheren Verhaltens des Klägers bis zu dem Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten im Mai 1976 nicht damit rechnen, daß der Kläger sich des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 1975 hinaus berühren werde. Sie hat der Auffassung des Klägers auch bereits vor Klageerhebung widersprochen.

III. Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Hillebrecht Dr. Gehring Triebfürst

Schwarz

Brenne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)