

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

Gesetz: ZPO §§ 511, 308; KSchG § 7; ZPO § 306; ZPO §§ 91, 92

Leitsätze:

- 1) Eine Partei, die im ersten Rechtszuge mit ihrem Hauptantrage abgewiesen und mit ihrem Hilfsantrage durchgedrungen ist, kann Berufung einlegen, um ihren Hauptantrag weiter zu verfolgen und ihren Hilfsantrag fallenzulassen. Die Berufung ist nicht etwa hinsichtlich des Hilfsantrages mangels Beschwer unzulässig.
- 2) Die rechtsgestaltende Wirkung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Richterspruch nach § 7 KSchG und die Zuerkennung eines Abfindungsanspruches nach dieser Vorschrift tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein. Der Arbeitgeber kann daher seinen auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter Zuerkennung einer Abfindung an den Arbeitnehmer gehenden Hilfsantrag noch bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz zurücknehmen.
In der Zurücknahme eines Auflösungsantrags nach § 7 KSchG durch die Partei liegt insoweit jedenfalls grundsätzlich ein Klageverzicht im Sinne des § 306 ZPO.
- 3) Ein Arbeitnehmer, der im ersten Rechtszug die Abweisung eines vom Arbeitgeber nach § 7 Abs. 1 Satz 2 KSchG gestellten Auflösungsantrages begehrt und im zweiten Rechtszug eine höhere Abfindung als die vom Arbeitsgericht im Hinblick auf den Antrag des Arbeitgebers festgesetzte verlangt, stellt nicht selbst einen Auflösungsantrag nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KSchG.

Aktenzeichen: 2 AZR 482/59

LAG Baden-Württemberg

Urteil des BAG vom 28. Januar 1961

(Tübingen)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 482/59

Sa 14/59 Baden-Württemberg
(Tübingen)

Im Namen des Volkes!

Beilstenor
abgestellt am

1. Januar 1961

Dr. Hoffmann,
abgestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 26. Januar 1961 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Hense und Dr. Jüttner für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, II. Kammer, vom 22. Juli 1959 - II Sa 14/59 - sowie des Arbeitsgerichts in Sigmaringen vom 3. Juni 1959 - Ca 107/59 - insoweit aufgehoben, als das Arbeitsverhältnis der Parteien von Gerichts wegen aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung verurteilt worden ist.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten als unzulässig verworfen.

Die Kosten erster Instanz trägt die Beklagte. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden zu 3/4 der Beklagten und zu 1/4 der Klägerin auferlegt.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die 1910 geborene Klägerin war sechs Jahre lang bei der Beklagten - einer Wäschefabrik, die etwa 75 Arbeitnehmer beschäftigt - als Büglerin mit einem Bruttolohn von zuletzt 250 DM monatlich beschäftigt. Seit dem 24. Januar 1959 war sie krank geschrieben. Am 27. Januar 1959 rief sie bei der Beklagten an und ließ ihre Arbeitskolleginnen S und S an den Apparat im Bügelsaal rufen. Sie teilte in diesem Gespräch u.a. mit, sie werde ihre Arbeit voraussichtlich in der kommenden Woche wieder aufnehmen. Der Inhaber der Beklagten, der gerade ein Ferngespräch führen wollte, schaltete sich in die Leitung ein und hörte einen Teil des von der Klägerin mit ihren Arbeitskolleginnen geführten Gespräches mit an. Nach der Darstellung der Beklagten hat die Klägerin ihre Arbeitskolleginnen aufgefordert, Schlafanzüge, die diese bügeln sollten, für die Dauer des Gesprächs aus dem Band herauszunehmen. Mit Schreiben vom 2. März 1959 kündigte die Beklagte daraufhin der Klägerin zum 13. März 1959.

Diese Kündigung griff die Klägerin durch ihre am 23. März 1959 beim Arbeitsgericht eingereichte Klage mit dem Antrag an,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin bei der Beklagten durch die Kündigung vom 2. März 1959 nicht aufgelöst worden ist.

Am 14. Mai 1959 ging der Klägerin ein Schreiben der Beklagten vom 13. Mai 1959 zu, in dem sie unter Hinweis auf die lang dauernde Krankheit der Klägerin das Arbeitsverhältnis vorsorglich erneut kündigte. Am 13. Mai 1959 selbst war die Klägerin wieder gesundgeschrieben worden. Die Beklagte lehnte es ab, die Klägerin wieder zu beschäftigen.

Im Prozeß hat die Beklagte beantragt,

die gegen die erste Kündigung vom 2. März 1959 erhobene Klage der Klägerin abzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis der Klägerin gemäß § 7 Abs. 1 KSchG unter Zuerkennung einer vom Gericht festzusetzenden Abfindung aufzulösen.

Die Klägerin hat um Zurückweisung dieses Hilfsantrages gebeten.



Die zweite, am 14. Mai 1959 ausgesprochene Kündigung hat die Klägerin nicht angegriffen.

Das Arbeitsgericht hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 1959 durch Urteil von demselben Tage die Unwirksamkeit der Kündigung vom 2. März 1959 festgestellt und auf den Hilfsantrag der Beklagten hin das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 16. März 1959 gegen eine von der Beklagten an die Klägerin zu zahlende Abfindung von 600 DM aufgelöst.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, die Beklagte mit den Anträgen

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die
Klage abzuweisen,

hilfsweise für den Fall, daß weder die erste noch die
zweite Kündigung durchgreifen sollten,

die Hauptsache für erledigt zu erklären,

weiter höchst hilfsweise für den Fall, daß die zweite
Kündigung vom 13. Mai 1959 unwirksam sein sollte,

das Arbeitsverhältnis gemäß § 7 Abs. 1 KSchG
aufzulösen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und
fernerhin, die Beklagte zur Zahlung einer höheren
Abfindung zu verurteilen.

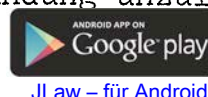
Das Landesarbeitsgericht hat beide Berufungen zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrage, nach ihren im Berufungsrechtszuge gestellten Anträgen zu erkennen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht die Unwirksamkeit der am 2. März 1959 ausgesprochenen Kündigung festgestellt und dem Begehren der Klägerin insofern stattgegeben. Soweit sich die Beklagte in der Revisionsinstanz gegen diesen Teil des angefochtenen Urteils wendet, fehlt es an der nach § 554 ZPO erforderlichen Angabe der Revisionsgründe. Die Revisionsbegründung geht nämlich mit keinem Wort darauf ein, wieso das Landesarbeitsgericht zu Unrecht die umstrittene Kündigung für unwirksam gehalten habe. Die Revision ist deshalb in diesem Punkte mangels Begründung unzulässig.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II. 1. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte ihren erstinstanzlichen Eventualantrag nicht mehr gestellt. Die Aufhebung ihrer Verurteilung durch das Arbeitsgericht zur Zahlung der Abfindung, mindestens aber die Herabsetzung der Abfindungssumme hat sie mit der Begründung begehrt, durch die zweite, von der Klägerin nicht angegriffene Kündigung vom 14. Mai 1959 sei das Arbeitsverhältnis bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in erster Instanz aufgelöst gewesen, so daß für eine gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung kein Raum mehr bestanden habe, jedenfalls aber die Abfindung erheblich niedriger hätte ausfallen müssen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten jedoch insoweit deshalb für unzulässig angesehen, weil das Arbeitsgericht ihrem Hilfsantrag entsprochen habe und die Beklagte dadurch nicht beschwert sein könne. Auch sei die Beklagte nicht etwa deshalb beschwert, weil die Abfindungssumme von 600 DM ihre Erwartungen übersteige; sie habe die Höhe der Abfindung dem Gericht überlassen.

2. Diese Ansicht des Landesarbeitsgerichts wird von der Revision mit Recht bekämpft.

Die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO geht allerdings am Kern der Sache vorbei; denn die Beklagte rügt nicht, das Landesarbeitsgericht habe es rechtsirrtümlich unterlassen, sie darauf hinzuweisen, daß ihr Hilfsantrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung nach dem Wirksamwerden der zweiten Kündigung nicht mehr sachdienlich sei, sie macht diesen Vorwurf vielmehr dem Arbeitsgericht. Für die Begründetheit der Revision kommt es aber auf eine Rechtsverletzung des Berufungsgerichts und nicht auf eine solche des erstinstanzlichen Gerichts an.

Wenn die Beklagte an Verfahrensrügen auch ausdrücklich nur diejenige der Verletzung des § 139 ZPO erhebt, so ist aber ihrer Revisionsbegründung doch zu entnehmen, daß sich ihr Revisionsangriff auch gegen eine rechtsfehlerhafte Anwendung der Grundsätze über die Beschwer in dem angefochtenen Urteil richtet. Denn sie führt aus, die Argumentation des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte sei nicht "beschwert", erschöpfe den Sachverhalt nicht. Dadurch, daß sie das Wort



"beschwert" in Anführungsstriche gesetzt hat, gibt sie zu erkennen, daß sie entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts doch eine Beschwerde für gegeben hält. Insbesondere geht das auch aus dem in der Revisionsbegründung enthaltenen Satz hervor, die Beklagte sei durch die Handhabung des erstinstanzlichen Gerichts schlechter gestellt worden, als sie ohne Berücksichtigung ihres Hilfsantrages gestanden hätte. Das genügt, um eine Verfahrensrüge der Verletzung der Rechtsgrundsätze über die Beschwerde anzunehmen, da auch die eine solche Verfahrensverletzung begründenden Tatsachen in der Revisionsbegründung und durch die in ihr enthaltene Bezugnahme auf das Berufungsurteil angegeben worden sind.

Diese Rüge ist auch begründet; denn die Berufung der Beklagten war entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts in vollem Umfange zulässig.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Dadurch ist die Beklagte mit ihrem in erster Linie gestellten Klageabweisungsantrag unterlegen. Den Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung hat sie nur hilfsweise gestellt, d.h. für den Fall des Unterliegens mit ihrem Hauptantrage. Deshalb ist die Beklagte allein schon dadurch, daß das Arbeitsgericht überhaupt über ihren Hilfsantrag entschieden hat, beschwert; diese Entscheidung beinhaltet notwendig zugleich die Abweisung ihres Hauptantrages. Haupt- und Hilfsantrag sind für die Frage der Zulässigkeit der Berufung gar nicht zu trennen. Legt eine Partei wegen der Abweisung ihres Hauptantrages durch die erste Instanz Berufung ein, so gelangt der Rechtsstreit mit zwingender Notwendigkeit auch insoweit in die Berufungsinstanz, als das erstinstanzliche Gericht eine Entscheidung über den Hilfsantrag getroffen hat. Denn diese Entscheidung hängt ja von dem Ausgang des Berufungsverfahrens über den Hauptantrag ab. Erkennt das Berufungsgericht nach dem Hauptantrage des Berufungsklägers und ändert es deshalb das erstinstanzliche Urteil entsprechend ab, so fehlt für die Entscheidung über den Hilfsantrag die Grundlage. In diesem Falle muß das Berufungsgericht die Entscheidung des erstinstanzlichen



- 6 -

Urteils über den Hilfsantrag aufheben. Wegen der an sich gegebenen Möglichkeit einer solchen Entscheidung ist daher eine jeweils nach dem Haupt- und Hilfsantrag gesonderte Prüfung der Zulässigkeit der Berufung, wie das Landesarbeitsgericht sie vorgenommen hat, nicht angängig. Die Berufung der Beklagten war somit uneingeschränkt zulässig, und das Landesarbeitsgericht hätte über den gesamten Rechtsstreit im Rahmen der in der Berufungsinstanz gestellten Anträge der Beklagten eine neue Sachentscheidung treffen müssen.

3. Die Beklagte hat nun im Berufungsverfahren ihren in erster Instanz gestellten Hilfsantrag fallengelassen und nur noch die Abweisung der Kündigungsschutzklage begehrt. Die Zurücknahme des Auflösungsantrages war auch noch in der Berufungsinstanz zulässig, weil durch das Arbeitsgerichtsurteil eine Veränderung der materiellen Rechtslage noch nicht eingetreten war (Auffarth-Müller, KSchG, Anm. 4 zu § 7; Herschelsteinmann, Komm. z.KSchG, 4.Aufl., Anm. 13 zu § 7; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, 2.Aufl., § 51 VII 6 S. 639). Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 KSchG geschieht durch rechtsgestaltenden Richterspruch. Desgleichen wird auch der Abfindungsanspruch erst durch das Urteil geschaffen. Die rechtsgestaltende Wirkung des Urteils tritt aber - wie bei allen Gestaltungsurteilen - erst mit dessen Rechtskraft ein. Vor der formellen Rechtskraft des Urteils ist weder das Arbeitsverhältnis aufgelöst noch der Abfindungsanspruch entstanden. Der Arbeitgeber kann daher seinen Hilfsantrag nach § 7 KSchG jedenfalls noch bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz wieder zurücknehmen. Weil mit dieser Zurücknahme ihres Auflösungsantrags die Partei den ganzen Umständen nach jedenfalls regelmäßig zu erkennen gibt, daß sie ihn überhaupt fallen lassen will, liegt darin grundsätzlich ein teilweiser Klageverzicht im Sinne des § 306 ZPO (Auffarth-Müller, KSchG, Anm. 4 zu § 7; Hueck, KSchG, 4.Aufl., Anm. 6a zu § 7), der im Gegensatz zur Klagerücknahme (§ 271 ZPO) nicht der Einwilligung des Prozeßgegners bedarf.

Das Gericht durfte also, nachdem die Beklagte ihren im ersten Rechtszug gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 KSchG gestellten Auflösungsantrag wirksam zurückgenommen hatte, nicht mehr



gemäß diesem Antrage das Arbeitsverhältnis auflösen.

Nun hätte allerdings das Landesarbeitsgericht das Arbeitsverhältnis nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KSchG auflösen können, wenn die Klägerin einen solchen Antrag gestellt hätte und ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten war. Einen entsprechenden Antrag hat die Klägerin aber nicht gestellt. Sie hat vielmehr im ersten Rechtszuge die Abweisung des von der Beklagten gestellten Auflösungsantrages begehrt. Dadurch, daß sie im zweiten Rechtszuge eine höhere Abfindung, als vom Arbeitsgericht festgesetzt worden war, verlangte, hat sie nicht selbst den Antrag aus § 7 Abs. 1 Satz 1 KSchG gestellt, sie hat es vielmehr auf den gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 KSchG gestellten Auflösungsantrag der Beklagten abgestellt und eine Erhöhung der nach dieser Bestimmung vom Arbeitsgericht festgesetzten Abfindung gefordert; auf den Auflösungsantrag der Beklagten hin hatte das Arbeitsgericht den Abfindungsbetrag von 600 DM festgesetzt. Das Begehren der Klägerin fiel in sich zusammen, als die Beklagte ihren Antrag aus § 7 Abs. 1 Satz 2 KSchG zurücknahm. Im übrigen würde, selbst wenn man den Antrag der Klägerin auf Erhöhung der Abfindung in einen Antrag aus § 7 Abs. 1 Satz 1 KSchG umdeuten wollte, ihm nicht entsprochen werden können, weil die Voraussetzungen für eine arbeitnehmerseitig beantragte Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht dargetan worden sind.

Die Hilfsanträge, die die Beklagte im zweiten Rechtszuge gestellt hatte, kamen nicht zum Zuge, da sie die Unwirksamkeit der zweiten Kündigung zur Voraussetzung haben, diese aber mangels einer gegen sie erhobenen Kündigungsschutzklage gemäß § 6 KSchG als von Anfang an wirksam gilt. Daß die zweite Kündigung aus einem anderen Grunde als dem der sozialen Ungerechtfertigtkeit rechtsunwirksam sein könnte, ist nicht ersichtlich.

Auf die Revision der Beklagten mußten daher die vorinstanzlichen Urteile aufgehoben werden, und zwar insoweit als das Arbeitsverhältnis durch Richterspruch aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung verurteilt worden ist.



- 8 -

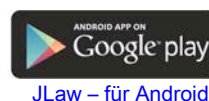
III. Bei der Kostenentscheidung hat sich der Senat von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Die Beklagte ist hinsichtlich ihres Hauptantrages auf Abweisung der Klage unterlegen. In erster Instanz hat die Klägerin noch keinen Auflösungsantrag gestellt. Deshalb trägt die Beklagte die Kosten erster Instanz in vollem Umfang (§ 91 ZPO). In zweiter Instanz hat die Klägerin ihrerseits die Auflösung beantragt und diesen Antrag auch noch in der Revisionsinstanz durch ihren Antrag auf Zurückweisung der Revision der Beklagten weiter verfolgt. Dieser Antrag ist jedoch unbegründet. Sie ist also insoweit unterlegen und daher nach § 92 ZPO an den Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz zu beteiligen (BAG AP Nr. 2 zu § 7 KSchG; Auffarth-Müller, KSchG, Anm. 25 zu § 7; Hueck, KSchG, 4. Aufl., Anm. 19 zu § 7). Da die Wirksamkeit der Kündigung der Hauptstreitpunkt ist und die Beklagte insoweit unterliegt, muß sie allerdings den Hauptteil der Kosten tragen.

gez. Dr. Müller Schilgen Dr. Meier-Scherling
Hense Dr. Hans Jüttner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)