

Aktenzeichen: 2 AZR 506/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 20. Dezember 1984

- 2 AZR 506/83 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 27. Oktober 1982

Paderborn

- 2 Ca 240/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 13. Juli 1983

Hamm

- 14 Sa 1827/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Vertragsbeendigung nach unwirksamer Kündigung

Gesetz:

BGB § 626, § 615, § 628 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Bestätigung des Urteils des Senates vom 13. April 1972
- 2 AZR 243/71 - AP Nr. 64 zu § 626 BGB



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 506/83

14 Sa 1827/82 Hamm

Verkündet am
20. Dezember 1984

Im Namen des Volkes!

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hautmann und Schulze für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Juli 1983 - 14 Sa 1827/82 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten im Rahmen des vorliegenden Revisionsverfahrens über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Kündigung des Klägers und über Vergütungsansprüche des Klägers für die Zeit vom 15. Januar bis zum 30. September 1982.

Der Kläger, geboren 1944, verheiratet und für seine Frau und zwei Kinder unterhaltspflichtig, ist ein niederländischer Bekleidungsingenieur. Er hatte schon seit längerem für ausländische Firmen in Süd-Ostasien gearbeitet, als er im Dezember 1981 mit der Beklagten vereinbarte, ab 15. Januar 1982 für deren Tochtergesellschaft in Malaysia als zweiter Betriebsleiter tätig zu werden. Die Parteien haben unter dem 12. Januar 1982 einen schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen, der u.a. folgende Regelungen enthält:



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



- "1. Herr G wird als Betriebsleiter der Firma P (Malaysia) SDN. BHD., Kawasan Perusahaan, Pengkalan Chepa II, Kota Bharu, Kelantan, Malaysia, im Auftrage der Firma L. PÜ GmbH & Co. KG. Paderborn beschäftigt. Die Betriebsleitung erfolgt in Zusammenarbeit mit einem weiteren Betriebsleiter der Firma. Beide Herren sind in ihrem Aufgabenbereich und in ihrer Verantwortung gleichgestellt und in ihrer Tätigkeit dem Board of Directors verantwortlich. Zu seinem Aufgabenbereich gehört insbesondere die Steuerung des Arbeitsablaufs und das Einweisen der mittleren Führungskräfte zur Leistungssteigerung des gesamten Betriebes. Seine Aufgabe ist es, durch Sorgfalt und Einsatz seiner vollen Arbeitskraft einen hohen Qualitätsstandard aller zu fertigenden Artikel sicherzustellen und das vorhandene Leistungsniveau wesentlich zu steigern.
- ...
3. Herr G erhält für seine Tätigkeit ein monatliches Bruttogehalt von DM 6.000,00. Die Zahlung dieses Betrages erfolgt auf ein noch zu benennendes Konto.
- ...
4. Die Firma P (Malaysia) wird für Herrn G für die Zeit seiner Tätigkeit in Malaysia kostenlos ein Haus zur Verfügung stellen mit sanitären Einrichtungen europäischen Standards. Hierin ist die Übernahme der Kosten für Strom und Wasser eingeschlossen. Weiter steht Herrn G in Malaysia ein Wagen der Mittelklasse auch zur privaten Nutzung zur Verfügung.
- ...
6. Die Flugkosten (Touristenklasse) für den Arbeitnehmer, seine Ehefrau und seine unterhaltspflichtigen Kinder sowie die Transportkosten für sein persönliches Umzugsgut (Möbel und Hausrat im angemessenen Rahmen) nach Malaysia werden in nachgewiesener Höhe übernommen. Den Kauf der Flugscheine und den Transport des Umzugsgutes veranlaßt der Arbeitgeber. Endet das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Zeit aus Gründen, die der Arbeitnehmer zu vertreten hat, ist der Arbeitnehmer verpflichtet, die hier entstandenen Kosten anteilig zurückzuzahlen.
7. Der Vertrag beginnt am 15. Januar 1982 und kann mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende, erst-



mals jedoch zum 31. Dezember 1983, gekündigt werden. Die Auflösung des Vertrages aus wichtigen Gründen, die sich aus dem Deutschen Arbeitsrecht ergeben, bleibt hiervon unberührt.

8. Nach ordnungsgemäßer Auflösung des Vertrages oder bei vorzeitiger Auflösung des Vertrages aus wichtigen Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, übernimmt dieser die Kosten des Rückfluges und des Rücktransportes, wie sie sich aus Ziffer 6 ergeben.
9. Auf diesen Vertrag ist die deutsche Gesetzgebung anzuwenden. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform."

Die Beklagte hat dem Kläger darüber hinaus mit Schreiben vom 12. Januar 1982 zugesichert, daß die Fa. P (Malaysia) mit ihm einen gleichlautenden Arbeitsvertrag abschließen werde, der als Vergütung 2.000,00 Malaysische Dollar beinhalte. Darüber hinaus solle die Fa. P (Malaysia) monatlich 400,00 Malaysische Dollar zahlen und zwar als anteilige Kosten für den Schulbesuch seiner Tochter. Dieser Betrag werde während der Vertragsdauer so lange gezahlt, wie seine Tochter schulpflichtig sei und in Malaysia eine Schule besuche.

Zum Abschluß dieses vorgesehenen Zusatzvertrages ist es zwischen den Parteien nicht gekommen.

Der Kläger flog am 15. Januar 1982 - zunächst ohne seine Familie - nach Malaysia und trat am 17. Januar 1982 in der Bekleidungsfabrik in Kota Bharu, einem Ort an der Ostküste Malaysias, seinen Dienst an. Zwischen den Parteien bestand Einigkeit, daß die Beklagte für den Kläger und seine Familie nach seiner Auswahl ein Haus in Malaysia anmieten sollte. Da das noch nicht geschehen war, als der Kläger am 30. Januar 1982 seine Familie



aus Deutschland nachkommen ließ, wohnten der Kläger und seine Familie in einem Erste-Klasse-Hotel in der Nähe der Betriebsstätte. Die Möbel der Familie wurden am 30. Januar 1982 auf Wunsch des Klägers und Veranlassung der Beklagten von Piräus aus nach Malaysia verschifft.

Die Beklagte sandte am 23. Januar 1982 ihren Prokuristen B , der zugleich dem Management ihrer ausländischen Tochtergesellschaft angehört, nach Malaysia. Zwischen dem Kläger und dem Prokuristen kam es u.a. zu Differenzen darüber, wer für die Hotelkosten der Familie aufkommen sollte. Der Prokurist lehnte die Übernahme der zusätzlichen Kosten durch die Beklagte ab, weil dies vertraglich nicht vorgesehen sei. Die letzte Aussprache zwischen dem Kläger und dem Prokuristen über diese Frage fand am 7. Februar 1982 statt. Der genaue Inhalt und das Ergebnis der Verhandlungen ist zwischen den Parteien streitig. Der Kläger kehrte am 7. Februar 1982 nach dem letzten Gespräch in sein Hotel zurück und ließ sich noch an diesem Tage durch seine Ehefrau krank melden. Der Prokurist flog am 7. Februar 1982 nach Deutschland zurück und sandte von dort am 9. Februar 1982 namens der Beklagten folgendes Fernschreiben an den Kläger:

"Nach Rückkehr von Herrn B bestätigen wir folgenden Sachverhalt: Herr B hatte Ihnen eine Ausfertigung des in Malaysia gültigen Arbeitsvertrages zur Prüfung gegeben. Sie hatten folgende Änderungswünsche:

1. Festlegen des Gehaltes nicht in Malaysischen Dollar sondern in DM.
2. Zahlung des Schulkostenzuschusses auch bei Unterbringung in Kota Bharu.



Wir waren bereit, beide Änderungen zu berücksichtigen.

Ihre Forderung nach Zahlung eines Zuschusses für Verpflegungsaufwendungen und sonstige Kosten während des Hotelaufenthaltes für Sie und Zahlung der Unterbringungskosten für Ihre Familie hat Herr B nach Rücksprache mit Herrn H abgelehnt, da diese vertraglich nicht vorgesehen sind. Herr B erklärte sich nur bereit, die Kosten Ihrer persönlichen Hotelübernachtung zu übernehmen. Sie haben daraufhin erklärt, das Arbeitsverhältnis sofort zu lösen und den unmittelbaren Rückflug zu buchen. Unter Hinweis von Herrn B auf das vertragswidrige Verhalten erklärten Sie nochmals, kein Geld mehr verschwenden zu wollen, am wenigsten Ihr eigenes und erklärten nochmals den sofortigen Rückflug nach Deutschland.

Sie haben diesen Vertragsbruch durch sofortiges Verlassen der Firma unterstrichen. Wir betrachten somit das Arbeitsverhältnis mit Ihnen durch Vertragsbruch als gelöst.

Herr B hat vor seinem Rückflug am 7.2.82 gegen 18.45 Uhr nochmals versucht, Sie tel. zu erreichen, um die Abwicklung nach Vertragsende mit Ihnen zu regeln. Nunmehr werden wir diese Fragen nach Ihrer Rückkehr mit Ihnen von Paderborn aus klären."

Der Kläger antwortete daraufhin mit Fernschreiben vom 10. Februar 1982 und betonte, von einer Kündigung und einem Vertragsbruch seinerseits könne keine Rede sein. Eine Kündigung bedürfe im übrigen der Schriftform. Das Gespräch am 7. Februar 1982 habe er lediglich deshalb beendet, um wegen des Mittagessens ins Hotel zu fahren und dort die Lage mit seiner Frau zu besprechen. Im übrigen warf der Kläger der Beklagten in dem Fernschreiben vor, in mehreren Punkten die vertraglichen Abmachungen nicht eingehalten zu haben. Zum Schluß forderte er die Beklagte auf, umgehend per Telex mitzuteilen, ob sie weiterhin das Arbeitsverhältnis als gelöst betrachte, bzw. ihm, dem Kläger, eine fristlose Kündigung ausspreche oder nicht. In ihrer Telexantwort vom 10. Februar 1982 bestätigte die Beklagte lediglich den Ein-



gang des klägerischen Fernschreibens und verwies im übrigen auf ihr Fernschreiben vom 9. Februar 1982.

Als der Kläger sich wieder arbeitsfähig fühlte, bot er am 13. Februar 1982 seine Arbeitskraft in der Tochtergesellschaft der Beklagten in Malaysia an. Der dortige Betriebsleiter wies das Arbeitsangebot jedoch namens der Beklagten zurück. Der Kläger und seine Familie reisten daraufhin am 21. Februar 1982 nach Europa zurück. Die Möbel des Klägers trafen erst am 3. März 1982 in Malaysia ein. Der Kläger hat zum 1. Oktober 1982 eine neue Anstellung gefunden.

Mit seiner Anfang März 1982 vor dem Arbeitsgericht erhobenen Klage hat der Kläger zunächst die Feststellung begehrt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund einer fristlosen Kündigung vom 7./9. Februar 1982 durch die Beklagte nicht beendet worden sei, sondern fortbestehe. Er hat vorgetragen, schon bald nach seiner Arbeitsaufnahme in Malaysia seien Differenzen zwischen dem Prokuristen B und ihm entstanden. Diese hätten sich zunächst nur auf betriebliche Dinge, insbesondere auf seine Weisungsbefugnis und die Einhaltung der in Malaysia geltenden Sicherheitsvorschriften, bezogen. Am Ende des Besuches von Herrn B sei dann auch die Frage der Tragung der Hotelkosten für sich und seine Familie streitig geworden. Er habe darauf hingewiesen, daß diese Kosten von etwa 300,-- DM pro Tag seine wirtschaftlichen Möglichkeiten überschritten und im übrigen die Beklagte sich vertraglich verpflichtet habe, für seine und seiner Familie Unterkunft zu sorgen. Unter diesen Um-



ständen müsse die Weigerung der Beklagten, sich an den Hotelkosten zu beteiligen, als vertragswidrig angesehen werden. Gleichwohl habe er in dem Gespräch mit dem Prokuristen B keineswegs von sich aus gekündigt. Es sei bei den Hotelkosten nur um maximal 5 - 7.000,-- DM und damit um eine unwichtige Größe gegangen, die nicht die Ursache für die Trennung gewesen sein könne. Der Streit sei vielmehr nur für die Beklagte ein willkommener Anlaß zur Vertragsbeendigung gewesen. Der Kläger hat außerdem u.a. die Zahlung seiner vereinbarten Arbeitsvergütung für die Zeit vom 15. Januar bis zum 30. September 1982 in Höhe von monatlich 6.000,-- DM verlangt. Soweit es im Rahmen der Revision von Bedeutung ist, hat der Kläger zuletzt folgende Anträge gestellt:

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht beendet worden sei, sondern fortbestehe,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 51.200,-- DM nebst Verzugszinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat eine Widerklage erhoben, über die vom Arbeitsgericht noch nicht entschieden worden ist, und im übrigen beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger habe unter Vertragsbruch selbst das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung gelöst. Diese Kündigung habe der Kläger ausgesprochen, nachdem seine unberechtigte Forderung auf vollständige Übernahme der Hotelkosten für sich und seine Familie durch ihren Prokuristen abgelehnt worden sei. Dem Kläger sei lediglich zugestanden worden, während einer Übergangszeit seine Hotelunterbringungskosten zu tragen. Im übrigen sei dem Kläger schon un-



mittelbar nach seiner Ankunft ein Haus in Kota Bharu über den Betriebsleiter Hi zur Verfügung gestellt worden. Der Kläger habe dieses Haus jedoch abgelehnt. Gleichwohl habe er für seine Familie alsbald über die Beklagte Flugscheine kaufen und seine Angehörigen schon zwei Wochen nach seiner eigenen Ankunft nachkommen lassen, obwohl für sie noch keine geeignete Unterkunft vorhanden gewesen sei. Der Kläger habe sich selbst in die schwierige Lage gebracht, für seine Familie hohe Hotelkosten aufbringen zu müssen. Schon in einem Gespräch am 6. Februar 1982 habe der Kläger gegenüber dem Betriebsleiter Hi angekündigt, er werde unverzüglich seinen Rückflug antreten, wenn die Beklagte seine finanziellen Forderungen nicht erfülle. Diese Ankündigung habe er dann in einem weiteren Gespräch am 7. Februar 1982 mit ihrem Prokuristen durch den Ausspruch der fristlosen Kündigung verwirklicht.

Das Arbeitsgericht hat über den Inhalt der Verhandlungen am 6. und 7. Februar 1982 Beweis erhoben und nach Vernehmung der Ehefrau des Klägers sowie der Zeugen B und K durch Teilurteil dem Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 51.200,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13. Oktober 1982 zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihrer Berufung vorgetragen, die Würdigung des Arbeitsgerichts, die von ihr behauptete Kündigung des Klägers sei unerheblich, weil hierfür keine hinreichenden Gründe vorgelegen hätten, könne nicht hingenommen werden. Der Kläger könne nicht durch seine Kündigung Fakten setzen und sich



später auf den Standpunkt stellen, daß sie bedeutungslos seien. Er setze sich damit unzulässig zu seinem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch. Die vom Arbeitsgericht vertretene Auffassung müsse auch in der Praxis zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen, weil der Kündigungsempfänger dann jeweils prüfen müsse, ob trotz einer klaren Kündigungserklärung und trotz des vorhandenen Auflösungswillens des Arbeitnehmers hinreichende Gründe für die Kündigung vorgelegen hätten.

Das Landesarbeitsgericht hat nochmals Beweis erhoben über die Vorgänge am 6. und 7. Februar 1982 und zwar durch Vernehmung der Ehefrau des Klägers sowie der Zeugen Hi und B. Es hat sodann auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Beklagte unter Abweisung der Feststellungsklage des Klägers und seiner weitergehenden Zahlungsklage zur Zahlung von 25.500,-- DM nebst 4 % Zinsen verurteilt.

Mit der uneingeschränkt zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter, während der Kläger beantragt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revisionen beider Parteien sind begründet und führen zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Revision des Klägers war stattzugeben, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht bereits aufgrund der Erklärungen des Klägers



vom 7. Februar 1982 beendet worden ist. Es bedarf vielmehr noch der tatrichterlichen Klärung, ob das Arbeitsverhältnis im Anschluß an die unwirksame außerordentliche Kündigung des Klägers einvernehmlich beendet worden ist. Die Revision der Beklagten ist ebenfalls begründet, weil bei der vom Landesarbeitsgericht angenommenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer unwirksamen Kündigung des Klägers Zahlungsansprüche aus § 628 BGB nicht in Betracht kommen und eine entsprechende Leistungspflicht der Beklagten aus § 615 BGB noch offen ist, weil der Senat nicht abschließend beurteilen kann, ob das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien fortbesteht oder durch einen Aufhebungsvertrag beendet worden ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung insbesondere wie folgt begründet: Der Kläger habe den wirksam zustande gekommenen Anstellungsvertrag mit der Beklagten am 7. Februar 1982 gegenüber dem Prokuristen der Beklagten fristlos aufgekündigt. Das ergebe sich aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme. Die fristlose Kündigung durch den Kläger sei allerdings nicht berechtigt gewesen, weil für ihn kein wichtiger Grund i.S. von § 626 BGB vorgelegen habe. Trotzdem sei es dem Kläger verwehrt, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, weil er sich in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzen würde, wenn es ihm erlaubt sein sollte, die Unwirksamkeit seiner Eigenkündigung geltend zu machen. Es liege ein Fall des *venire contra factum proprium* vor, weil der Kläger durch seine Kündigung ein Faktum gesetzt habe, das von der Beklagten so akzeptiert und zum Ausgangspunkt ihres weiteren Verhaltens gemacht worden sei. Die



Feststellungsklage des Klägers müsse deswegen erfolglos bleiben.

Für die Zeit ab 7. Februar 1982 habe zwar das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mehr bestanden, so daß ein Anspruch aus § 615 BGB scheitern müsse. Dem Kläger stehe aber für die Zeit bis zum 30. September 1982 als Schadenersatz i.S. von § 628 Abs. 2 BGB die Hälfte der vertraglich vereinbarten Leistungen zu. Nach Meinung der Berufungskammer müsse der Rechtsgedanke des § 628 Abs. 2 BGB auch dann zur Anwendung kommen, wenn für die Kündigung zwar noch nicht ein wichtiger Grund i.S. von § 626 BGB vorgelegen habe, die vorzeitige Vertragsauflösung aber schuldhaft vom Kündigungsgegner mitverursacht worden sei. So liege es im Streitfall, weil beide Parteien an der vorzeitigen Vertragsauflösung ein etwa gleiches Verschulden treffe, so daß aus dem Gedanken des § 254 BGB der durch die Auflösung entstandene Schaden von beiden Parteien zu tragen sei.

II. Dieser Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist nur insoweit zuzustimmen, als das Berufungsgericht angenommen hat, der Kläger habe am 7. Februar 1982 eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen, ohne dazu nach § 626 BGB berechtigt gewesen zu sein. Die Rechtsfolgen, die das Landesarbeitsgericht aus der unwirksamen Eigenkündigung des Klägers abgeleitet hat, widersprechen sowohl hinsichtlich der gleichwohl angenommenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses als auch bezüglich der Schadenersatzpflicht der Beklagten nach § 628 BGB der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der Auffassung des erkennenden Senates. Im einzelnen gilt folgendes:

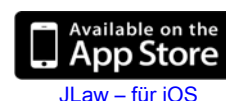


1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht geprüft, ob der Kläger am 7. Februar 1982 eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen hat.

a) Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Klärung, ob er am 7. Februar 1982 außerordentlich gekündigt hat, nicht deswegen entbehrlich, weil eine nur mündlich erklärte Kündigung ohnehin bereits wegen Nichteinhaltung der gewillkürten Schriftform nach den §§ 125, 127 BGB nichtig wäre. Die Parteien haben zwar im schriftlichen Arbeitsvertrag unter Ziffer 8 für Änderungen und Ergänzungen des Vertrages die Schriftform vorgesehen. Dieser Formzwang bezieht sich aber nur auf einverständliche Abänderungen des Inhaltes des Vertrages. Die gewillkürte Schriftform ist darüber hinaus nicht auf einseitige rechtsgestaltende Willenserklärungen wie die ordentliche oder außerordentliche Kündigung durch eine der Vertragsparteien zu erstrecken.

b) Das Landesarbeitsgericht hat auch ohne revisiblen Rechtsfehler angenommen, der Kläger habe am 7. Februar 1982 fristlos gekündigt.

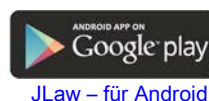
aa) Es hat unter Würdigung der Aussagen der Zeugen B und Hi und der Ehefrau des Klägers festgestellt, der Kläger habe schon am 6. Februar 1982 zu verstehen gegeben, er wolle das Vertragsverhältnis mit der Beklagten beenden, wenn es nicht zu einer Einigung über die Tragung der Hotelkosten komme. Am 7. Februar 1982 habe der Kläger dann dem Zeugen B definitiv seine Rückreise nach Europa bekanntgegeben, nachdem der



Zeuge seine Forderung auf Tragung sämtlicher Hotelkosten durch die Beklagte endgültig abgelehnt hatte. Die Darstellung der Ehefrau des Klägers sage nichts für oder gegen eine zuvor vom Kläger ausgesprochene Kündigung. B habe als Prokurist der Beklagten als Zeuge vernommen werden können, weil er nicht gesetzlicher Vertreter der Beklagten sei. Ob er gesetzlicher Vertreter der Tochtergesellschaft der Beklagten in Malaysia sei, brauche nicht entschieden zu werden, weil die Klage sich nur gegen die Muttergesellschaft richte. Bei der Würdigung der Glaubwürdigkeit des Zeugen B könnten zwar seine nahen Beziehungen zur Beklagten nicht unberücksichtigt bleiben. Die Kammer habe gleichwohl keinen Zweifel, dem Zeugen zu glauben, weil die Schilderung des Zeugen Hi ein wichtiges Indiz für die Richtigkeit seiner Aussage sei.

bb) An diese Feststellungen ist der Senat gebunden, weil sie vom Kläger nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen worden sind.

Seine Ansicht, der Prokurist B habe nicht als Zeuge vernommen werden können, ist verfehlt. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit zutreffend auf das Urteil des erkennenden Senates vom 16. November 1979 - 2 AZR 1052/77 - (AP Nr. 1 zu § 154 BGB) verwiesen. Wie der Senat darin in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung und Lehre ausgeführt hat, enthält die ZPO nur Regelungen darüber, wer als Partei zu vernehmen ist. Demgemäß können alle Personen als Zeugen vernommen werden, die für eine Parteivernehmung ausscheiden. Diese Voraussetzung war auch bei



dem Prokuristen B erfüllt, weil die Prokura eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht ist, durch die der Prokurist nicht zum gesetzlichen Vertreter der von ihm vertretenen Gesellschaft wird. Welche Stellung der Prokurist bei der Tochterfirma der Beklagten in Malaysia hat, ist für seine Zeugnisfähigkeit im vorliegenden Verfahren unerheblich, weil die Klage sich ausschließlich gegen die deutsche Muttergesellschaft richtet.

cc) Nach der rechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts durch das Landesarbeitsgericht "mußte" der Prokurist der Beklagten die Erklärung des Klägers unter Berücksichtigung der ihm bekannten Umstände nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als fristlose Kündigung i.S. von § 626 BGB verstehen. Eine wirksame Kündigungserklärung liege nicht nur dann vor, wenn der Kündigende das Wort "Kündigung" oder ähnliche Ausdrücke gebrauche. Es reiche vielmehr aus, wenn der Kündigende seinen Willen zur Vertragsauflösung hinreichend bestimmt und deutlich artikuliere. Entgegen der Annahme des Klägers habe nicht nur eine Kündigungsdrohung vorgelegen. Der Kläger habe am 7. Februar 1982 nämlich nicht mehr nur damit gedroht, nach Europa zurückzureisen, vielmehr habe er seinen Entschluß, dieses zu tun, definitiv bekannt gegeben. Es müsse nämlich berücksichtigt werden, daß der Kläger bereits vorher die Rückreise für den Fall der Weigerung der Beklagten, auf seine Forderungen wegen der Hotelkosten einzugehen, angedroht und ihm der Zeuge B daraufhin den Vorwurf der Arbeitsverweigerung gemacht hatte. Die Erklärung des Klägers, "ich fliege zurück" habe nur bedeuten können, daß der



Kläger das Vertragsverhältnis auflösen und nicht etwa nur suspendieren wollte. Er habe nämlich mit keinem Wort zu verstehen gegeben, daß er seine Arbeitskraft lediglich zurückhalten wolle. Es möge zwar sein, daß eine Kündigung unter den damaligen Verhältnissen für den Kläger und dessen Familie durchaus unvernünftig gewesen sei. Das schließe nicht aus, daß der Kläger in einer impulsiven Reaktion entgegen den bisherigen Überlegungen seine feste Rückkehrabsicht gegenüber dem Zeugen B erklärt habe.

dd) Bei dieser Auslegung ist das Landesarbeitsgericht zutreffend von den Grundsätzen des § 133 BGB ausgegangen. Die Ermittlung des Erklärungswertes der nichttypischen Willenserklärung ist auch im übrigen revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, weil sie auf alle erheblichen Umstände eingeht und frei von Widersprüchen ist.

Nach dem Urteil des Siebten Senates vom 13. Januar 1982 - 7 AZR 757/79 - (BAG 37, 267 = AP Nr. 2 zu § 620 BGB Kündigungserklärung) muß die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund für den Erklärungsempfänger zweifelsfrei den Willen des Erklärenden erkennen lassen, von der sich aus § 626 Abs. 1 BGB ergebenden besonderen Kündigungsbefugnis Gebrauch zu machen. Dieser Wille kann sich aus der ausdrücklichen Bezeichnung der Erklärung als fristlose Kündigung oder aus sonstigen Umständen der Erklärung selbst, insbesondere der beigefügten Begründung, ergeben. Daran hat sich das Landesarbeitsgericht bei seiner Auslegung gehalten. Der Kläger hat zwar nicht ausdrücklich eine fristlose Kündigung ausgesprochen. Es ist aber



naheliegend und für den Senat bindend, wenn das Landesarbeitsgericht den Willen des Klägers, das Arbeitsverhältnis sofort aus einem von ihm angenommenen wichtigen Grunde zu beenden, unter Berücksichtigung der Vorgeschichte und der Begleitumstände seiner Äußerung entnommen hat, sofort nach Europa zurückzufliegen. Daraus hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler auf den verlautbarten Willen des Klägers geschlossen, durch die Rückreise die Vertragsbeziehungen sofort zu beenden, weil der Kläger nicht zu verstehen gegeben hat, seine Arbeitsleistung nur einstweilen nach § 273 BGB zurückbehalten zu wollen. Er hat auch auf den Hinweis des Zeugen, sein Verhalten sei als Vertragsbruch zu werten, nicht reagiert. Entgegen der Rüge des Klägers hat das Landesarbeitsgericht nicht unberücksichtigt gelassen, daß eine außerordentliche Kündigung "an sich" den Interessen des Klägers widersprach, ja daß sie "gewiß voreilig und unüberlegt" war.

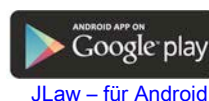
2. Rechtsirrig ist jedoch die weitere Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung des Klägers hänge nicht davon ab, ob objektiv ein wichtiger Grund i.S. des § 626 BGB bestanden habe. Da die Kündigung vom Kläger ausgegangen sei, würde er sich in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzen, wenn es ihm jetzt erlaubt sein sollte, die Unwirksamkeit seiner eigenen Kündigung geltend zu machen. Von dieser seiner eigenen Kündigung könne der Kläger also nicht wieder zurück, er sei vielmehr daran festzuhalten, ohne daß es für die Frage der Wirksamkeit auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes ankomme.



a) Diese Rechtsauffassung beruht auf einer unzulässigen Erweiterung der Tatbestände der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, die auch durch die Interessenlage eines Kündigungsempfängers nicht grundsätzlich oder durch die Besonderheiten des Streitfalles als Ausnahme zu rechtfertigen ist.

Die Annahme, "die normative Kraft des Faktischen" oder die "Bedürfnisse der Praxis" könnten im Anschluß an eine unwirksame Kündigung ohne weiteres - unabhängig vom Vorliegen von Kündigungsgründen - grundsätzlich zur sofortigen Beendigung eines Arbeitsverhältnisses führen, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 13. April 1972 - 2 AZR 243/71 - (AP Nr. 64 zu § 626 BGB) als "unverständlich" abgelehnt. Der Senat hat betont, eine wirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine fristlose Kündigung setze voraus, daß der Kündigende auch einen wichtigen Grund gehabt habe, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen. Dieser eindeutigen Rechtslage widerspricht der Versuch des Berufungsgerichts, unabhängig von der Wirksamkeit einer Kündigung allgemein einen selbständigen, besonderen Beendigungstatbestand dann anzuerkennen, wenn der Kündigende durch seine Kündigung ein "Faktum" gesetzt habe, das von dem Kündigungsempfänger "so akzeptiert worden sei".

Dabei kann es vorliegend dahingestellt bleiben, ob besondere Fallgestaltungen denkbar sind, bei denen sich die "Berufung" eines Vertragspartners, der eine unwirksame Kündigung des Vertragsverhältnisses ausgesprochen hat, auf den Fortbestand des Vertrages ausnahmsweise wegen des Verbotes des "venire contra



factum proprium" (vgl. dazu Staudinger/Schmidt, BGB, 12. Aufl., § 242 Rz 554 f.) als Rechtsmißbrauch darstellt. Dieser Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung setzt voraus, daß ein Vertragspartner durch ein bestimmtes Verhalten eine bestimmte Rechtslage behauptet hat, auf die sich die andere Seite so eingestellt hat, daß es treuwidrig ist, wenn der Vertragspartner, der den Vertrauenstatbestand geschaffen hat, davon später wieder abrücken will. Vorliegend konnte die Beklagte aufgrund der von ihr von Anfang an für unwirksam gehaltenen fristlosen Kündigung des Klägers nicht darauf vertrauen, der Kläger würde unter allen Umständen an einer sofortigen Beendigung des Vertrages festhalten. Der Kläger hat nämlich bereits mit Schreiben vom 10. Februar 1982 gegenüber der Beklagten bestritten, von sich aus das Arbeitsverhältnis lösen zu wollen, und die Beklagte hat sich nicht darauf berufen, sofort nach dem 7. Februar 1982 für den Kläger einen Nachfolger eingestellt zu haben. Darüber hinaus besteht immer dann auch kein praktisches Bedürfnis, auf die Grundsätze der Verwirkung zurückzugreifen, wenn ein Vertragspartner - wie vorliegend die Beklagte - auf das von der anderen Seite gesetzte "Faktum" mit rechtlichen Konsequenzen reagieren kann. Dann hängt das weitere Schicksal des Vertragsverhältnisses davon ab, welche vertraglichen Rechte er ausübt. "Akzeptiert" er die sofortige Lösung des Vertrages, dann ist seine Reaktion darauf hin zu überprüfen, ob der Vertrag einvernehmlich beendet worden ist.

b) Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts läßt sich auch nicht mit der von der Beklagten gegebenen Begründung halten, die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kündigung sei eine einseitige, bedingungsfeindliche Willenserklärung, die mit ihrem Zugang wirksam werde. Ein Widerruf sei ausgeschlossen. Diese These ist mißverständlich und unvollständig. Sie wird auch nicht durch das Urteil des Senates vom 19. August 1982 - 2 AZR 230/80 - (BAG 40, 56 = AP Nr. 9 zu § 9 KSchG 1969) gestützt. Darin heißt es zwar, eine Kündigung werde als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung mit ihrem Zugang an den Gekündigten wirksam, es sei denn, dem Empfänger gehe vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zu (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB). Sie könne daher vom Kündigenden nicht mehr einseitig zurückgenommen werden. Diese Aussage bezieht sich nur auf die Rechtsfolgen einer Kündigung nach den §§ 130 ff. BGB und gilt im übrigen nur unter der Voraussetzung, daß die Kündigung nach den jeweils einschlägigen Kündigungsvorschriften (§ 626 BGB, § 1 KSchG) weder unwirksam noch zumindest vom Arbeitnehmer mit der Kündigungsschutzklage angegriffen worden ist (so zutreffend Bernert in der Anmerkung zu der genannten Entscheidung des Senates). Im übrigen ist eine wegen Fehlens von Kündigungsgründen unwirksame Kündigung, deren Rechtsunwirksamkeit nicht wegen § 7 KSchG gerichtlich geltend gemacht werden muß, nichtig, und die Rücknahme einer nichtigen Kündigung durch den Kündigenden ist weder möglich noch nötig (Bernert, aaO, und KR-Wolf, 2. Aufl., Grunds. Rz 348). In diesen Fällen kommt einer "Rücknahme" keine konstitutive Bedeutung zu, weil die Kündigungsfolgen ohnehin von vornherein nicht eintreten. Mit der "Rücknahme" einer unwirksamen Kündigung stellt der Kündigende nur klar, daß sie gegenstandslos ist.



Der Ausschluß der "einseitigen Rücknahme" einer Kündigung durch den Arbeitgeber, die nach dem KSchG angegriffen worden ist, ändert somit nichts an dem Grundsatz, daß ein Arbeitsverhältnis nach der Systematik des Gesetzes allein durch eine ohne wichtigen Grund ausgesprochene außerordentliche Kündigung nicht beendet werden kann.

c) Die vom Landesarbeitsgericht angewandte "pragmatische Lösung" entspricht auch entgegen der Auffassung der Beklagten nicht den Interessen des Kündigungsempfängers bei einer Kündigung, deren Wirksamkeit nicht unstreitig ist. Dieser wird nicht überfordert, wenn er "mit juristischer Akribie" zu prüfen hat, ob trotz der subjektiven Feststellung des Kündigenden, die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses sei ihm unzumutbar, tatsächlich objektiv die für eine außerordentliche Kündigung erforderlichen Gründe vorliegen oder nicht. Diese Prüfung muß der Kündigungsempfänger gerade in seinem eigenen Interesse wegen der unterschiedlichen Reaktionsmöglichkeiten vornehmen. Er muß sich darüber schlüssig werden, ob und wie er die vom Kündigenden beabsichtigte Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinnehmen will. "Akzeptiert" er die Kündigung im Sinne einer Anerkennung des wichtigen Grundes, dann droht ihm die Rechtsfolge des § 628 Abs. 2 BGB. Hält der Kündigungsempfänger hingegen die Kündigung für unwirksam, dann kann und muß er sich entscheiden, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen will oder nicht. Wählt er die erstere Möglichkeit, dann kann er den kündigenden Arbeitnehmer auf weitere Erfüllung seiner Arbeitsleistung verklagen (Urteil des Senates vom 2. Dezember 1965 - 2 AZR 91/65 - BAG 18, 8 = AP



Nr. 27 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). Ist er an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr interessiert und ist ihm das auch unzumutbar, dann kann der Kündigungsempfänger seinerseits nach § 626 BGB kündigen und nach § 628 Abs. 2 BGB Schadenersatz verlangen. Schließlich hat der Kündigungsempfänger noch die Möglichkeit, das faktisch durch die unwirksame Kündigung unterbrochene Arbeitsverhältnis auch rechtlich zu beenden, indem er ein etwa in der unwirksamen Kündigung liegendes Angebot zur Auflösung des Vertrages annimmt (vgl. das Urteil des Senates vom 13. April 1972, aaO). Die letztere Rechtsfolge tritt allerdings nicht schon dann ein, wenn die Kündigung von der Kündigungsempfängerin "so akzeptiert und zum Ausgangspunkt ihres weiteren Verhaltens gemacht wurde". Ein Aufhebungsvertrag kommt vielmehr nur unter den vom Senat in der angezogenen Entscheidung genannten Voraussetzungen zustande (vgl. dazu unten zu 4.).

d) Die Unausgewogenheit der Lösung des Landesarbeitsgerichtes zeigt sich weiter in folgendem: Seine Konstruktion ist inkonsequent, indem es einerseits dem Kläger wegen eines Sonderfalles der unzulässigen Rechtsausübung die Berufung auf eine unwirksame Kündigung versagt, ihm aber andererseits als "Ausgleich" unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes in entsprechender Anwendung des § 628 Abs. 2 BGB einen Schadenersatzanspruch zubilligt. Das ist eine weitere unzulässige Rechtsfortbildung, weil die Anwendung des § 628 BGB zwar nicht voraussetzt, daß das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung beendet worden ist, aber dann ausgeschlossen ist, wenn das Auflösungsverschulden des Kündigungsempfängers nicht das Gewicht eines wichtigen Grundes hat.



3. Da der Kläger demgemäß nicht rechtsmißbräuchlich handelt, wenn er trotz einer Eigenkündigung den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 7. Februar 1982 hinaus geltend macht, bedarf es der Prüfung, ob er aus einem wichtigen Grunde i.S. des § 626 BGB gekündigt hat. Das ist dem Senat aufgrund des angefochtenen Urteils möglich, weil das Landesarbeitsgericht jedenfalls im Rahmen des § 628 Abs. 2 BGB erörtert hat, ob für die Kündigung des Klägers Gründe nach § 626 BGB vorgelegen haben. Die revisionsrechtliche Überprüfung der Anwendung des § 626 BGB bestätigt jedenfalls im Ergebnis die Annahme der Vorinstanzen, daß dem Kläger die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar gewesen ist.

Für die vom Kläger angeführten und vom Landesarbeitsgericht unter Verweisung auf die Begründung des Arbeitsgerichts gewürdigten Kündigungsgründe gilt im einzelnen folgendes:

- a) Soweit der Kläger der Beklagten vorwirft, ihm keinen Speenvorschuß gezahlt zu haben, fehlt es an einem wichtigen Grund schon deswegen, weil er die Beklagte wegen der angeblichen Störung im Leistungsbereich nicht abgemahnt hat (BAG 19, 351).
- b) Das gilt auch für den vom Kläger beanstandeten Verzug der Beklagten mit der Zahlung des Gehaltes für Januar 1982.
- c) Hinsichtlich des beim Ausspruch der Kündigung genannten Grundes (Weigerung, die Hotelkosten für die Familie des Klägers zu tragen) fehlt es bereits an einem schlüssigen Vortrag des



Klägers. Er hat zwar in der Klageschrift geltend gemacht, auf die Weigerung des Prokuristen, diese Kosten zu übernehmen, habe er erklärt, dies sei zwar für ihn eine völlig untragbare Situation, er werde aber die Mittagspause dazu nutzen, um mit seiner Frau Rücksprache zu nehmen. Im weiteren Verlauf des Rechtsstreites hat der Kläger dann aber abschwächend vorgetragen, es sei insoweit um nicht mehr als eine Zwischenlösung gegangen, bei der der maximale Effekt für beide Seiten mit einem Betrag von höchstens 5. - 7.000,-- DM zu beziffern sei. Er könne nicht die Ursache der Trennung gewesen sein, sondern sei nur für die Beklagte ein willkommener Anlaß dafür gewesen. Wie der Kläger damit selbst eingeräumt hat, hat die Weigerung der Beklagten, die Unterbringungskosten für die Familie zu übernehmen, das Arbeitsverhältnis noch nicht unzumutbar belastet. Das wird durch die vom Kläger vorgetragene Aussage seiner Ehefrau bestätigt, die erklärt hat, die strittige Regelung der Unterbringungsfrage sei nur ein "Nebenpunkt" gewesen und hätte niemals Anlaß für eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses geben können.

d) Auch die bis zum 7. Februar 1982 noch nicht erfolgte Anmietung eines Hauses durch die Beklagte hat dem Kläger keinen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegeben, weil er die erforderliche vorherige Abmahnung unterlassen hatte (BAG 19, 351).

e) Das gilt ebenso für die der Beklagten angelastete Verzögerung der Verschiffung des Hausrates des Klägers von Piräus nach Malaysia.



f) Wie der Kläger selbst zugestanden hat, ist auch die Weigerung des Prokuristen B , den Vertrag mit der Tochterfirma in Malaysia hinsichtlich der Einhaltung der Sicherheitsvorschriften nach den Vorstellungen des Klägers zu gestalten, für ihn damals noch kein wichtiger Grund zur Kündigung gewesen.

g) Der Kläger hat sich schließlich auch nicht darauf berufen, das fehlende Zustandekommen des Zusatzvertrages mit der Tochterfirma in Malaysia habe ihm am 7. Februar 1982 die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gemacht.

4. Auch wenn das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung des Klägers aufgelöst worden ist, steht noch nicht fest, ob der Feststellungsantrag des Klägers begründet ist. Beide Vorinstanzen haben nämlich die nach dem Vortrag der Beklagten weiter erforderliche Prüfung unterlassen, ob es im Anschluß an die unwirksame Kündigung des Klägers insbesondere aufgrund des Fernschreibens der Beklagten vom 9. Februar 1982 zu einer einverständlichen Aufhebung des Vertrages gekommen ist. Das kann vom Senat nicht abschließend beurteilt werden, weil es insoweit um die Auslegung individueller Willenserklärungen der Parteien und ihres jeweiligen Geschäftswillens geht und beide Parteien noch Gelegenheit erhalten müssen, die für die Auslegung wesentliche Interessenlage darzulegen.

Mit Rücksicht auf das Fernschreiben der Beklagten vom 9. Februar 1982 ist vom Landesarbeitsgericht zu prüfen, ob es im Anschluß an die unwirksame außerordentliche Kündigung des Klägers



zwischen den Parteien zu einer einverständlichen Aufhebung des Vertrages gekommen ist. Dabei wird es auf folgende Gesichtspunkte einzugehen haben:

a) Ein Aufhebungsvertrag ist nicht bereits deswegen auszuscheiden, weil es an einer entsprechenden schriftlichen Vereinbarung fehlt. Nach Ziffer 8 des Arbeitsvertrages müssen Änderungen und Ergänzungen des Vertragsinhalts allerdings schriftlich erfolgen. Wenn die Parteien für eine Inhaltsänderung die Schriftform vorgesehen haben, dann gilt das nicht ebenso für die einverständliche Aufhebung des Vertrages, weil die Parteien auch für die Kündigung, den üblichen Beendigungstatbestand, keine besondere Form bestimmt haben.

b) In dem bereits erwähnten Urteil vom 13. April 1972 (AP Nr. 64 zu § 626 BGB) hat der Senat davor gewarnt, im Anschluß an eine unwirksame Kündigung ohne eingehende Prüfung der Umstände des konkreten Falles stets eine einverständliche Aufhebung anzunehmen. Er hat betont, auf der Seite des Kündigenden müsse es dem aus der Sachlage und dem Zweck seines Handelns abzuleitenden mutmaßlichen Willen entsprechen, auch bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Kündigung gleichwohl unter allen Umständen sofort aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden zu wollen. Schon bei der Prüfung des hypothetischen Parteiwillens nach objektiven Gesichtspunkten sei es zweifelhaft, ob ein vernünftig handelnder Arbeitnehmer sich auch bei Fehlen eines wichtigen Grundes und vor Antritt einer neuen Stellung auf jeden Fall sofort vom Vertrag hätte lösen wollen.



Dieser Erfahrungssatz kann auch vorliegend gegen den mutmaßlichen Willen des Klägers sprechen, sich wegen der aufgetretenen Differenzen auch ohne eigene Kündigungsbefugnis von der Beklagten fristlos zu trennen. Das ist jedoch keine zwingende Erwägung, weil der hypothetische Parteiwille nicht ausschließlich nach objektiven Gesichtspunkten ermittelt werden kann, sondern auch die subjektiven Vorstellungen und die besondere Willensrichtung der Partei zu berücksichtigen ist (Urteil des Senates vom 13. April 1972, aaO). Die kompromißlose Haltung des Klägers am 6. und 7. Februar 1982 in der Frage der Übernahme der Hotelkosten ist deswegen dahin zu überprüfen, ob sie ein Anzeichen für seinen unbedingten Willen gewesen ist, das Anstellungsverhältnis ohne Rücksicht auf die damit für ihn entstehenden finanziellen Nachteile sofort zu beenden.

Seine fehlende Bereitschaft zu dieser Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Kläger unmißverständlich erst in seinem Telex vom 10. Februar 1982 erkennbar zum Ausdruck gebracht. Die vorhergehenden Schreiben seiner Ehefrau vom 8. und 9. Februar dürften nicht eindeutig genug sein, um als Anfechtung seiner Kündigung (vgl. dazu Westermann, Anm. zu AP Nr. 64 zu § 626 BGB) oder als Indiz gegen seine Bereitschaft gewertet werden zu können, das Arbeitsverhältnis unter allen Umständen sofort zu beenden. Grundsätzlich war es der Beklagten deswegen am 9. Februar 1982 noch möglich, ein etwa in der fristlosen Kündigung enthaltenes Angebot des Klägers zur sofortigen Vertragsauflösung anzunehmen.



c) Auf Seiten des Kündigungsempfängers ist seine ausdrückliche oder konkludente Stellungnahme zu einer unwirksamen Kündigung nur dann eine ausdrückliche oder schlüssige Annahme des Angebots zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages, wenn er das Bewußtsein hat, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgeben zu können und zu wollen und wenn ein entsprechender Geschäftswille auch erkennbar zum Ausdruck kommt (Urteil des Senates vom 13. April 1972, aaO).

Auch insofern ist die Rechtslage zweifelhaft und die Feststellungsklage für den Senat noch nicht entscheidungsreif, weil das Fernschreiben der Beklagten vom 9. Februar 1982 mehrdeutig ist und daher der Auslegung bedarf. Die Folgerung der Beklagten, sie betrachte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger "durch seinen Vertragsbruch" als gelöst, kann nur die unzutreffende Rechtsauffassung enthalten haben, es sei einseitig durch den Kläger trotz seiner unwirksamen Kündigung wegen seines Vertragsbruches zu einer rechtswirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekommen. Da nicht nur auf den Wortlaut, sondern auf den tatsächlichen, erkennbaren Geschäftswillen der Beklagten abzustellen ist, wird das Landesarbeitsgericht zu ermitteln haben, von welchen Vorstellungen und Absichten sich die Beklagte bei Abfassung dieses Schreibens hat leiten lassen.

5. Von der noch erforderlichen Klärung, ob und wann es zwischen den Parteien zu einer einverständlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekommen ist, hängen auch die vom Kläger erhobenen Zahlungsansprüche für die Zeit ab 7. Februar 1982 ab.



a) Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, diese Ansprüche des Klägers seien ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit seiner Kündigung bzw. trotz Fehlens eines wichtigen Grundes teilweise nach § 628 Abs. 2 BGB begründet, beruht zunächst auf der unzutreffenden Annahme, das Arbeitsverhältnis sei jedenfalls nach den Grundsätzen des Rechtsmißbrauches als beendet anzusehen. Die Begründung des Berufungsgerichtes ist aber auch dann, wenn diese Voraussetzung erfüllt wäre, mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht zu vereinbaren.

b) Beim Schadenersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB ist zwar nicht auf die Form der Vertragsbeendigung, sondern auf deren Anlaß abzustellen. Wesentliche Anspruchsvoraussetzung ist das Vorliegen eines Auflösungsverschuldens. Deswegen bleibt der die Beendigung veranlassende Vertragspartner zum Schadenersatz auch dann verpflichtet, wenn das Arbeitsverhältnis im Wege der Parteivereinbarung aufgelöst wird (BAG Urteil vom 10. Mai 1971 - 3 AZR 126/70 - AP Nr. 6 zu § 628 BGB). In allen Fällen muß jedoch das für § 628 Abs. 2 BGB erforderliche Auflösungsverschulden das Gewicht eines wichtigen Grundes i.S. des § 626 BGB haben. Fehlt es daran, dann scheidet ein Schadenersatzanspruch aufgrund dieser Vorschrift sowohl bei ihrer unmittelbaren als auch bei ihrer entsprechenden Anwendung aus. Aus dem Zusammenhang der Absätze 1 und 2 des § 628 Abs. 2 BGB ergibt sich die gesetzliche Wertung, daß nicht jede geringfügige schuldhaftes Vertragsverletzung, die Anlaß für eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen ist, die schwerwiegende Folge des § 628 Abs. 2 BGB nach sich zieht (BAG Urteil vom 11. Februar 1981



-30-

- 7 AZR 12/79 - AP Nr. 8 zu § 4 KSchG 1969, m.w.N. aus der Rechtsprechung des BAG).

Das gilt im übrigen auch dann, wenn beiden Parteien in gleicher Weise ein vertragswidriges schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden kann (Urteil des erkennenden Senates vom 12. Mai 1966 - 2 AZR 308/65 - AP Nr. 9 zu § 70 HGB). Auch diesen Grundsatz hat das Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidung nicht beachtet.

c) Für die Zeit ab 7. Februar 1982 kommen somit im Streitfall nur Gehaltsansprüche des Klägers aus § 63 HGB (für die Zeit der vom Kläger behaupteten Arbeitsunfähigkeit vom 7. bis zum 12. Februar 1982) und nach § 615 BGB (nach seinem vergeblichen Arbeitsangebot ab 13. Februar 1982) in Betracht, wenn das Arbeitsverhältnis über den 7. Februar 1982 hinaus während der streitbefangenen Zeit fortbestanden hat.

d) Da das Landesarbeitsgericht, wie sich aus seinem Berichtigungsbeschluß vom 31. August 1983 ergibt, versehentlich auch noch für den 7. Februar 1982 das Gehalt zugesprochen hat und die Parteien im Revisionsverfahren keine Angaben über die Höhe des Gehaltes des Klägers für die Zeit vom 15. Januar bis zum 6. Februar 1982 gemacht haben, hat der Senat das Urteil auch hinsichtlich der Leistungsklage in vollem Umfang aufgehoben, um die ggf. erforderliche Berechnung bis zum 6. Februar 1982 dem Tatsachengericht zu überlassen. Dabei ist allerdings zur Klarstellung darauf hinzuweisen, daß der Gehaltsanspruch des Klägers



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-31-

bis zu diesem Zeitpunkt dem Grunde nach unstreitig ist und nicht von der Klärung der übrigen vorbezeichneten Fragen abhängt.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Weller

Dr. Hautmann

Schulze



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)