

Aktenzeichen: 2 AZR 519/83

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 21. März 1985

- 2 AZR 519/83 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 20. Januar 1983

Siegburg

- 3 Ca 2128/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 2. August 1983

Köln

- 6 Sa 502/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Annahmeverzug bei fristloser Kündigung

Gesetz:

BGB §§ 615, 293, 294, 295, 296

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 519/83

6 Sa 502/83 Köln

Verkündet am
21. März 1985

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 21. März 1985 durch den Rich-
ter Triebfurst als Vorsitzenden, die Richter Dr. Weller und
Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Harder
und Rupprecht für Recht erkannt:

der Senat hat:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom
2. August 1983 – 6 Sa 502/83 – aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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 :

Der Kläger war bei der Beklagten seit mehreren Jahren als Arbeiter beschäftigt; sein monatlicher Bruttolohn belief sich zuletzt auf 2.173,75 DM. Vom 22. Oktober bis zum 1. Dezember 1980 war er wegen einer Erkrankung arbeitsunfähig. Nachdem die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 27. November 1980 aus verhaltensbedingten Gründen fristlos gekündigt hatte, stellte das Arbeitsgericht Siegburg auf die vom Kläger am 4. Dezember 1980 erhobene Kündigungsschutzklage mit Urteil vom 21. Januar 1981 rechtskräftig fest, daß die Kündigung unwirksam war und das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien fortbestand.

Am 10. Dezember 1980 sandte die Beklagte dem Kläger ein zweites Schreiben folgenden Inhalts:

"Wir nehmen Bezug auf unsere Kündigung vom 27. November 1980 und teilen Ihnen hierdurch mit, daß die Kündigung auch auf Arbeitsmangel gestützt wird.

Das Arbeitsverhältnis findet damit spätestens am 25. Dezember 1980 sein Ende.

Der Betriebsrat hat dieser Kündigung zugestimmt.
..."

Der Kläger hat darin keine weitere Kündigung gesehen und



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



dementsprechend auch keine weitere Klage erhoben. Er hat seit dem 4. April 1981 einen anderen Arbeitsplatz und hat von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs als Vergütung für die Monate Dezember 1980 bis März 1981 8.495,-- DM gefordert. Unstreitig hat er in dieser Zeit Arbeitslosengeld nicht bezogen. Außerdem hat er 1.000,-- DM Weihnachtsgeld verlangt.

Der Kläger, der unstreitig im Dezember 1980 zweimal den Betrieb der Beklagten aufgesucht hatte, hat vorgetragen, er habe am 2. und 3. Dezember 1980 gegenüber dem Betriebsleiter M zum Ausdruck gebracht, er wolle die Arbeit wieder aufnehmen. Dasselbe sei bei einem weiteren Besuch, der am 2. Februar 1981 erfolgte, geschehen. Es treffe zwar zu, daß er am 2. Februar 1981 eine "Empfangsbestätigung und Ausgleichsquittung" unterschrieben habe. Daraus könne die Beklagte aber nichts herleiten, weil er unstreitig den Satz "Gegen die Kündigung werden keine Einwendungen erhoben." durchgestrichen habe.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.495,-- DM brutto und weitere 1.000,-- DM netto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, daß der Kläger im Betrieb erschienen sei, um seine Arbeit wieder aufzunehmen. Am 3. Dezember 1980 habe er lediglich seine Arbeitssachen abgegeben. Dabei habe er mit keinem Wort seine Arbeitsbereitschaft und seine Wiedergenesung erkennen lassen. Schließlich seien seine Ansprüche wegen



der langen Zeitdauer seit der Rechtskraft des Urteils bis zur jetzigen Klageerhebung verwirkt. Außerdem gehe die Klage auch ins Leere, weil der Kläger mit Schreiben vom 10. Dezember 1981 wirksam wegen Arbeitsmangels gekündigt worden sei, ohne daß er innerhalb der Frist des § 4 KSchG Klage erhoben hätte.

Das Arbeitsgericht Siegburg hat nach Vernehmung der Zeugen G , B , K und M durch Urteil vom 20. Januar 1983 die Beklagte verurteilt, an den Kläger 1.000,-- DM netto (Weihnachtsgeld) zu zahlen und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers, mit der dieser beantragt hatte, die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 7.778,-- DM brutto für die Zeit vom 11. Dezember 1980 bis zum 31. März 1981 nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 30. September 1982 zu zahlen, das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger weitere 7.778,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 30. September 1982 zu zahlen. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

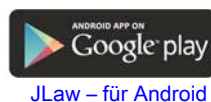
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dem Kläger sei der



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



geltend gemachte Betrag unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zuzusprechen. Es hat in dem Schreiben der Beklagten vom 10. Dezember 1980 keine erneute Kündigung gesehen, die von dem Kläger gemäß § 4 KSchG hätte angegriffen werden müssen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger auch nicht durch die "Empfangsbestätigung und Ausgleichsquittung" vom 2. Februar 1981 auf seine Lohnansprüche verzichtet.

Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob der Kläger der Beklagten nach der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit bei einem seiner Betriebsbesuche seine Arbeitsleistung angeboten hat. Es hat auch nicht festgestellt, daß der Kläger die Beklagte über die Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit informiert hat. Hierauf kommt es nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht an, weil seiner Meinung nach der fristlos gekündigte Arbeitnehmer unabhängig davon, ob er zum Zeitpunkt der Kündigung arbeitsunfähig ist oder nicht, durch Erhebung der Kündigungsschutzklage den Arbeitgeber in Annahmeverzug versetzt. Die entgegenstehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei durch das Gesetz nicht geboten, habe für den Arbeitnehmer, der glaube, mit Erhebung der Kündigungsschutzklage alles Erforderliche getan zu haben, einen Überraschungseffekt und führe dazu, daß in vielen Fällen die Vergütungsklagen von Arbeitnehmern abgewiesen werden müßten, obwohl rechtskräftig festgestellt sei, daß die Kündigung des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis nicht beendet habe.

B. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revi-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Teilen der Begründung stand.

I. Der Kläger könnte bereits dann nicht mehr mit Erfolg Verzugslohn geltend machen, wenn in dem Schreiben der Beklagten vom 10. Dezember 1980 eine weitere Kündigung zu sehen wäre, denn insoweit hat der Kläger keine Klage erhoben; eine Kündigung wäre daher nach § 7 KSchG wirksam geworden.

Das Landesarbeitsgericht hat jedoch frei von Rechtsfehlern das Schreiben vom 10. Dezember 1980 dahin ausgelegt, die Beklagte stütze darin die Kündigung vom 27. November 1980 auf einen weiteren Kündigungsgrund, es beinhalte aber keine weitere Kündigung. Hierbei war zu beachten, daß es sich bei dem Schreiben vom 10. Dezember 1980 um eine nichttypische Willenserklärung handelt, deren Auslegung vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen (BAG Urteil vom 14. September 1972 - 5 AZR 212/72 - AP Nr. 34 zu § 133 BGB und BAG Urteil vom 27. Juni 1963 - 5 AZR 383/62 - AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

Die Auslegung des Schreibens durch das Berufungsgericht, das alle Umstände berücksichtigt hat, ist aber möglich und sogar naheliegend. In den ersten beiden Sätzen bringt die Beklagte unter Bezugnahme auf die Kündigung vom 27. November 1980 e i n d e u t i g zum Ausdruck, daß diese Kündigung auch auf Arbeitsmangel gestützt werde. Das Landesarbeitsgericht hat gesehen,



daß die folgenden beiden Sätze, in denen die Verlängerung der Kündigungsfrist und die Zustimmung des Betriebsrats mitgeteilt werden, diese Auslegung zweifelhaft erscheinen lassen können. Zu Recht hat aber das Berufungsgericht für entscheidend gehalten, daß an die Eindeutigkeit einer Kündigungserklärung als einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung strenge Anforderungen zu stellen sind, denen der Inhalt des Schreibens vom 10. Dezember 1980 nicht standhalte.

II. Das Landesarbeitsgericht ist auch frei von Rechtsfehlern zu dem Ergebnis gekommen, der Kläger habe nicht durch die "Empfangsbestätigung und Ausgleichsquittung" vom 2. Februar 1981 auf die später geltend gemachten Ansprüche verzichtet. Auch hier hat der Senat nur eine beschränkte Überprüfungsmöglichkeit, weil es sich wiederum um die Auslegung einer nichttypischen Willenserklärung handelt. Den knappen Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage läßt sich immerhin entnehmen, daß es zutreffenderweise von der grundsätzlichen Zulässigkeit eines als "Ausgleichsquittung" bezeichneten Erlaßvertrages ausgegangen ist. Nur den besonderen Umständen entnimmt das Landesarbeitsgericht, daß vorliegend die Ansprüche, die - wie der Annahmeverzugslohn - im Zusammenhang mit der Kündigung stehen, nicht erlassen worden sind. Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts, dieses ergebe sich aus der Streichung des letzten Satzes der "Ausgleichsquittung" durch den Kläger, ist auf jeden Fall möglich. Ein Verstoß gegen Denk- oder Erfahrungssätze ist insoweit nicht erkennbar. Der Kläger hat den Satz gestrichen: "Gegen die Kündigung werden keine Einwendungen erhoben". Von einem Erlaß eines Rechts kann aber nur



ausgegangen werden, wenn der entsprechende Wille des Erlassenden klar und deutlich Ausdruck findet (§§ 133, 157 BGB). Bringt der Arbeitnehmer durch Streichung eines solchen Satzes auf einer vom Arbeitgeber vorbereiteten "Ausgleichsquittung" zum Ausdruck, daß er sich vorbehält, gegen die Kündigung vorzugehen und hat er zu diesem Zeitpunkt auch schon Kündigungsschutzklage erhoben und sogar schon ein zusprechendes Urteil erhalten, so ist es zumindest nicht unwahrscheinlich, daß er sich nicht allein mit der Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung begnügen, sondern sich auch die Geltendmachung der sich aus dem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses ergebenden Rechtsfolgen vorbehalten will.

III. Den Ausführungen des Berufungsgerichts zum Annahmeverzug kann dagegen weder im Ergebnis noch in der Begründung gefolgt werden.

Der Senat hat unter Berücksichtigung der Kritik von Schrifttum und Instanzgerichten an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Voraussetzungen des Annahmeverzugs bei fristloser Kündigung durch Urteil vom 9. August 1984 (- 2 AZR 374/83 - NZA 1985, 119, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) die Rechtsprechung zum Annahmeverzug bei fristloser Kündigung auf eine neue Grundlage gestellt:

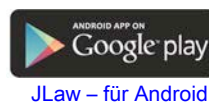
Der Fünfte Senat hatte bereits in dem Urteil vom 10. Juli 1969 (BAG 22, 111 = AP Nr. 2 zu § 615 BGB Kurzarbeit) angenommen, es könne bei der einseitig und deshalb unberechtigt ange-



ordneten vorübergehenden Schließung eines Betriebs oder einer Betriebsabteilung auf ein wörtliches Angebot verzichtet werden, weil der Arbeitgeber seiner kalendermäßig festgelegten Mitwirkungshandlung, für die arbeitstechnischen Voraussetzungen zur Fortsetzung der Arbeit zu sorgen und den Arbeitnehmern mitzuteilen, daß sie arbeiten dürfen, nicht nachgekommen sei (zustimmend auch in der Begründung Herschel, AuR 1969, 383, 384; BGB-RGRK-Alff, 12. Aufl., § 296 Rz 2; Beitzke, SAE 1970, 4). Herschel (aaO) und später Löwisch (Staudinger/Löwisch, BGB, 12. Aufl., § 296 Rz 3) haben gesehen, daß, wenn dies für den abgegrenzten Betriebsteil gelte, es konsequenterweise auch auf das einzelne Arbeitsverhältnis übertragen werden müsse. Das ist auch die Auffassung des erkennenden Senates im Urteil vom 9. August 1984. Er folgt daher den Ausführungen des Fünften Senats im Urteil vom 10. Juli 1969 (aaO) und führt diese Rechtsprechung fort. Der Senat geht also von § 296 BGB aus, wonach es keines Angebots bedarf, wenn für die vom Gläubiger zu erbringende Mitwirkungshandlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist und diese Handlung nicht rechtzeitig vorgenommen wird. Der Senat sieht die nach dem Kalender bestimmte Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers darin, dem Arbeitnehmer einen funktionsfähigen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen und ihm die Arbeit zuzuweisen. Da der Arbeitgeber mit der fristlosen Kündigung dem Arbeitnehmer den entgegengesetzten Willen zu erkennen gibt, muß der Arbeitgeber ihn wieder zur Arbeit auffordern, wenn er trotz fristloser Kündigung nicht in Annahmeverzug geraten will. Während der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber allerdings nicht in Annahmeverzug geraten, weil in diesem Falle der Arbeitnehmer außerstande



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



ist, die geschuldete Arbeitsleistung zu bewirken (§ 297 BGB). Da in diesem Fall dem Arbeitgeber das Ende der Arbeitsunfähigkeit und der Beginn des drohenden Annahmeverzugs nicht erkennbar ist, muß der Arbeitnehmer nach seiner Gesundheit zwar nicht die Arbeit anbieten, aber den Arbeitgeber auffordern, ihm die Arbeit zuzuweisen. Nach § 295 Satz 2 BGB steht diese Aufforderung des Gläubigers, die Mitwirkungshandlung vorzunehmen, einem Angebot gleich. Dieser Aufforderung bedarf es in allen Fällen, in denen der Arbeitgeber nicht erkennen kann, ob und von welchem Zeitpunkt an der Arbeitnehmer leistungsbereit und -willig ist.

IV. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall kann dem Landesarbeitsgericht nicht gefolgt werden, die Beklagte habe sich seit dem 11. Dezember 1980 in Annahmeverzug befunden.

1. Bis einschließlich dem 1. Dezember 1980 hat die Beklagte dem Kläger gemäß § 296 BGB keine Arbeit anweisen können, weil dieser arbeitsunfähig krank und deshalb außerstande war, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen (§ 297 BGB). Der Beklagten war auch nicht erkennbar, wann die Arbeitsfähigkeit des Klägers wieder hergestellt sein werde. Aus diesem Grunde hatte der Kläger die Beklagte nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit aufzufordern, ihm Arbeit zuzuweisen. Die Beklagte hat nämlich auch nicht aufgrund der letzten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung gewußt oder wissen müssen, wann die Arbeitsunfähigkeit enden würde. Denn ebensowenig wie es einen Erfahrungssatz gibt, arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer würden dem Arbeitgeber ihre Arbeitsunfähigkeit nur bis zum Kündigungstermin nachweisen, es danach aber für



entbehrlich halten, gibt es den umgekehrten Erfahrungssatz, daß Arbeitnehmer dem Arbeitgeber stets auch nach Zugang der fristlosen Kündigung weiterhin ihre Arbeitsunfähigkeit nachweisen.

2. Aus der Tatsache, daß der Kläger unstreitig zweimal im Dezember 1980 und am 2. Februar 1981 den Betrieb der Beklagten aufgesucht hat, ergibt sich noch nicht, daß er diese aufgefordert hat, ihm Arbeit zuzuweisen. Das Landesarbeitsgericht hat noch nicht einmal festgestellt, der Kläger habe bei einer dieser Gelegenheiten der Beklagten mitgeteilt, er sei wieder arbeitsfähig. Dies hätte schon ausgereicht, um bei der Beklagten klarzustellen, sie müsse von nun an dem Kläger wieder Arbeit zuweisen, um nicht in Annahmeverzug zu geraten (vgl. zur Manifestierung der Leistungsbereitschaft W. Blomeyer, Anm. zum Senatsurteil vom 26. August 1971 - 2 AZR 301/70 - AP Nr. 26 zu § 615 BGB).

3. Die Beklagte ist auch nicht in Annahmeverzug geraten, weil der Kläger nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit, nämlich am 4. Dezember 1980, die Klage erhoben hat.

Es erscheint schon zweifelhaft, ob die Klageerhebung nach vorausgegangener Arbeitsunfähigkeit als Arbeitsangebot bzw. als Aufforderung, Arbeit zuzuweisen, gelten kann, weil der Arbeitgeber allein daraus noch nicht ersehen kann, ob der Arbeitnehmer wieder leistungsbereit ist. Auf jeden Fall hat vorliegend die Beklagte der Klageschrift keine Aufforderung zur Zuweisung von Arbeit entnehmen können, hat der Kläger in der Kündigungsschutzklageschrift vom 4. Dezember 1980 doch angegeben, er sei seit



22. Oktober 1980 arbeitsunfähig krank und diese Arbeitsunfähigkeit dauere zur Zeit noch fort (vgl. Akte Arbeitsgericht Siegburg - 1 Ca 2633/80 - Bl. 1). Die Beklagte hat sich auf diesen Inhalt dieser Klageschrift im Schriftsatz vom 6. Januar 1983 berufen. Auch wurde der Inhalt der Kündigungsschutzakte - 1 Ca 2633/80 - zum Inhalt des vorliegenden Rechtsstreits gemacht (vgl. Sitzungsniederschrift vom 12. Oktober 1982), so daß die Klageschrift im vorliegenden Verfahren auch verwertet werden kann.

V. Wurde demnach der Beklagten durch die Zustellung der Kündigungsschutzklage nicht erkennbar, daß der Kläger wieder arbeitsfähig war, hat sie durch die Zustellung der Kündigungsschutzklage auch nicht in Annahmeverzug geraten können. Daher war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird festzustellen haben, ob der Kläger bei einem seiner Betriebsbesuche mitgeteilt hat (möglicherweise im Personalbüro), er sei wieder gesund und wolle arbeiten oder ob sich dies bereits aufgrund der Art seiner Erkrankung aus seinem Betriebsbesuch ergab.

Triebfürst

Dr. Weller

Dr. Steckhan

Dr. Harder

Rupprecht



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)