

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

Gesetz: KSchG 1969 §§ 1, 2, 9, 10, 13; ZPO § 308, § 554
Abs. 3 Nr. 3 b, § 561 Abs. 2; BGB §§ 133, 157, 242

Leitsätze:

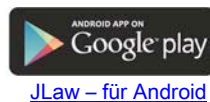
K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 537/77

Urteil des BAG vom 28. Juni 1979 LAG Hamm



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



2 AZR 537/77

5 Sa 1203/76 Hamm

Verkündet am
28. Juni 1979

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 1979 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Dr. Börner für Recht erkannt:

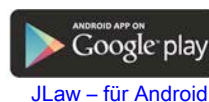
1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. März 1977
- 5 Sa 1203/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

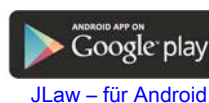
Die am 12. Juni 1943 geborene Klägerin war bei der Beklagten, die eine Werkzeug- und Maschinenfabrik betreibt, seit Januar 1962 - mit einer Unterbrechung in der Zeit vom 1. Juli bis zum 19. August 1968 - als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Zuletzt war sie Leiterin der Abteilung Auftragsabwicklung und Versand und erhielt ein monatliches Bruttogehalt von 3.000,-- DM. Mit Schreiben vom 4. Juni 1976 sprach die Beklagte der Klägerin - nach Anhörung des Betriebsrats - eine Änderungskündigung zum 31. Dezember 1976 aus. Hiergegen erhob die Klägerin rechtzeitig Kündigungsschutzklage. Mit Schreiben ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 24. August 1976 an die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin nahm die Beklagte die Änderungskündigung zurück. Mit Schriftsatz vom 23. September 1976 an das Arbeitsgericht griff die Klägerin eine ihr angeblich am 20. September 1976 mündlich erklärte fristlose Kündigung der Beklagten an und verlangte weiter die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu diesem Zeitpunkt gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 28. September bestritt die Beklagte, der Klägerin am 20. September fristlos gekündigt zu haben, und erklärte ferner, falls in dem - seinem Inhalt nach streitigen - Gespräch der Parteien vom 20. September seitens der Beklagten eine als fristlose Kündigung zu wertende Äußerung abgegeben worden sei, so werde eine solche Kündigung ebenfalls zurückgenommen.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte meine es mit der von ihr angebotenen unveränderten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht ernst. Der Geschäftsführer der Beklagten habe der Klägerin bei dem Gespräch vom 20. September 1976 unter anderem gesagt, sie komme ohnehin nicht mehr auf ihren alten Posten; bis zum Jahresende habe er sie heraus. Leute, die nicht so spurten, wie er wolle, könne er nicht gebrauchen. Er wolle die Klägerin nicht mehr sehen, sie solle sofort die Firma verlassen. Außerdem habe der Geschäftsführer anderen Mitarbeitern gegenüber erklärt, die Klägerin müsse erst einmal

- 3 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 3 -

ihren Urlaub nehmen, dann mache er sie kaputt. Diese Äußerungen der Beklagten, so hat die Klägerin weiter vorgetragen, stünden in unvereinbarem Gegensatz zu den Erklärungen über die Rücknahme der Änderungskündigung. Diese könne daher nicht als ernst gemeinte Willenserklärung angesehen werden.

In der Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten, er wolle die Klägerin nicht mehr sehen, sie solle sofort die Firma verlassen, liege eine ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene und daher schon deshalb rechtsunwirksame, aber auch sonst nicht gerechtfertigte fristlose Kündigung.

Durch die Äußerungen ihres Geschäftsführers und durch ihr gesamtes Verhalten im Zusammenhang mit den Kündigungen habe die Beklagte das für eine weitere Zusammenarbeit erforderliche Vertrauensverhältnis so stark erschüttert, daß der Klägerin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar sei.

Die Klägerin hat beantragt,

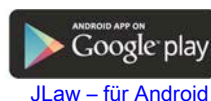
1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 4. Juni 1976 mit dem 31. Dezember 1976 beendet worden ist, sondern darüberhinaus fortbesteht;
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 20. September 1976 beendet worden ist, sondern ununterbrochen fortbesteht;
3. das Arbeitsverhältnis zum 20. September 1976 aufzulösen und die Beklagte zu einer Abfindung zu verurteilen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagte hat beantragt, wegen des Klageantrages zu 1. die Hauptsache für erledigt zu erklären und wegen der Klageanträge zu 2. und 3. die Klage abzuweisen. Sie hat die von der Klägerin behaupteten Äußerungen ihres Geschäftsführers bei dem Gespräch vom 20. September 1976 bestritten. Weiter hat sie bestritten, daß der Klägerin bei dieser Gelegenheit eine fristlose Kündigung erklärt worden sei, und vorgetragen, ihr Geschäftsführer habe bei dem - zeitweilig erregt geführten - Gespräch von

- 4 -



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



- 4 -

der Klägerin verlangt, sich entsprechend den tariflichen Vorschriften rechtzeitig vor Arbeitsaufnahme zurückzumelden und ein Attest über die Beendigung der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen. In diesem Zusammenhang habe er der Klägerin gesagt: "Frau B , erfüllen Sie zuerst die tariflich vorgesehenen Auflagen. So, jetzt will ich Sie hiernicht mehr sehen." Anschließend sei der Klägerin ein Urlaubsschein ausgestellt worden, damit sie das verlangte Attest beschaffen könne. Am Nachmittag desselben Tages sei der Klägerin mitgeteilt worden, sie möge im Anschluß an ihre Genesung den Jahresurlaub nehmen. Diesen Vorschlag habe die Klägerin ausdrücklich angenommen. Aus diesem Geschehensablauf und aus der Erklärung der Beklagten im Termin vom 28. September 1976, die Klägerin werde über den 1. Januar 1977 hinaus zu unveränderten Bedingungen weiterbeschäftigt, ergebe sich, daß die Beklagte die fristgemäße Kündigung wirksam zurückgenommen und eine außerordentliche Kündigung überhaupt nicht ausgesprochen habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, für die Klage bestehe kein Rechtsschutzinteresse, da die Beklagte die Kündigungen wirksam zurückgenommen habe. Für den Auflösungsantrag der Klägerin fehle es - nach der Rücknahme der Kündigungen - an der gesetzlichen Grundlage. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet.

I. Dem Antrag der Klägerin auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der ihr - nach ihrer Darstellung - am Vormittag des 20. September 1976 erklärten außerordentlichen und fristlosen Kündigung fehlt das Rechtsschutzinteresse, weil die Beklagte ihre Erklärung wirksam zurückgenommen hat.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Ob die Beklagte der Klägerin damals wirklich fristlos gekündigt hat, wie diese behauptet, bedarf keiner weiteren Aufklärung. Selbst wenn der Vortrag der Klägerin zuträfe, hätte die Beklagte die außerordentliche Kündigung am Nachmittag desselben Tages im Einvernehmen mit der Klägerin zurückgenommen. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu festgestellt, die Beklagte habe der Klägerin am Nachmittag des 20. September 1976 den Vorschlag unterbreitet, im Anschluß an ihre Genesung den Jahresurlaub zu nehmen, und die Klägerin habe diesen Vorschlag angenommen. Gegen diese Feststellung hat die Revision Verfahrensrügen im Sinne des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO nicht erhoben, sie ist daher für den Senat bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO). In dem an die Klägerin gerichteten Vorschlag der Beklagten, zunächst erst einmal ihren Urlaub zu nehmen, liegt gleichzeitig die Rücknahme einer möglicherweise vorher ausgesprochenen fristlosen Kündigung; denn die Beklagte hat der Klägerin hiermit zu verstehen gegeben, daß sie die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit ihr nicht für unzumutbar halte. Mit der Annahme des Vorschlags der Beklagten hat aber auch die Klägerin konkludent ihre Zustimmung zur Rücknahme einer zuvor erklärten außerordentlichen Kündigung erteilt; denn dadurch hat auch sie zu erkennen gegeben, daß sie das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fortsetzen wolle und daß ihr diese Fortsetzung nicht unzumutbar sei.

Hat die Beklagte aber mit Einverständnis der Klägerin die fristlose Kündigung zurückgenommen, ist damit auch die Voraussetzung für die gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Abfindung - rechtsunwirksame Kündigung und Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Klägerin - entfallen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG).

Bei dieser Sachlage braucht auf die Frage, ob das Recht des Arbeitnehmers, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung zu verlangen, durch die einseitige Zurücknahme der Kündigung - auch nach Erhebung der Kündigungsschutzklage - berührt wird, nicht eingegangen zu werden.

- 6 -



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



- 6 -

II. Ebenfalls fehlt dem Antrag der Klägerin auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der fristgerecht erklärten Änderungskündigung vom 4. Juni 1976 das Rechtsschutzinteresse. Die Beklagte hat die umstrittene Änderungskündigung vom 4. Juni 1976 mit Schreiben vom 24. August 1976 wirksam zurückgenommen. Diese Rücknahme war auch als einseitige Rechtshandlung der Beklagten ohne ausdrückliche Zustimmung der Klägerin möglich, da die Klägerin vorher die Kündigungsschutzklage erhoben hatte und hierin ihr Einverständnis mit einer späteren Rücknahme der Kündigung zu erblicken ist (vgl. Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., § 4 Rz 15; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rdnr. 43 [S. 16]; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 123 II 4 [S. 585]).

Mit dem Vortrag, die Rücknahme der Änderungskündigung sei nicht ernst gemeint gewesen, kann die Klägerin nicht gehört werden. Das Landesarbeitsgericht hat – wie bereits oben erwähnt – für den Senat bindend festgestellt, die Beklagte habe der Klägerin am Nachmittag des 20. September 1976 den von ihr angenommenen Vorschlag unterbreitet, im Anschluß an ihre Genesung den Jahresurlaub zu nehmen. Das Landesarbeitsgericht hat hieraus geschlossen, die Beklagte habe hiermit bereits ihren Willen, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin fortzusetzen, in die Wirklichkeit umgesetzt, an der Ernsthaftigkeit des Willens lasse sich daher nicht zweifeln. Diese Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts verletzt weder materielles Recht, noch verstößt sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze. Sie ist daher revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nebst Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Abfindung an die Klägerin kommt im Zusammenhang mit der genannten Änderungskündigung schon deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht im Anschluß an die ordentliche, sondern nur im Anschluß an die von ihr behauptete außerordentliche Kündigung verlangt hat. Das ergibt sich aus den

- 7



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Ziffern 2) und 3) des Klageantrags, womit zunächst die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der fristlosen Kündigung vom 20. September 1976 und weiter die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 20. September 1976 - also dem Tag der behaupteten außerordentlichen Kündigung - erstrebt wird. Einen Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 1976 - entsprechend der Regelung des § 9 Abs. 2 KSchG - hat die Klägerin dagegen nicht gestellt, so daß über einen solchen Antrag auch nicht zu entscheiden war (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

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

gez.: Dr. Gehring
zugleich für den im Urlaub
befindlichen Richter
Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Börner Fritz Zeilinger



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

