

Aktenzeichen: 2 AZR 613/78

LAG Düsseldorf

Urteil des BAG vom 22. Mai 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 620 Kündigungserklärung, §§ 133, 157, 295, 615;
BetrVG 1972 § 102; KSchG 1969 §§ 4, 9; TVG § 1 Bezug-
nahme auf Tarifvertrag; ZPO § 256

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 613/78

16 Sa 687/77 Düsseldorf

Verkündet am
22. Mai 1980

Zeuner,
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 22. Mai 1980 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Holzmann und Dr. Kammann für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 22. März 1978 - 16 Sa 687/77 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefaßt:
 1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 22. Juni 1977 - 9 Ca 23/77 - zu Ziffer 1 des Urteilstenors abgeändert und die Klage auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis nicht durch das Schreiben der Beklagten vom 30. April 1975 beendet worden ist, abgewiesen.

- 2 -



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



- 2 -

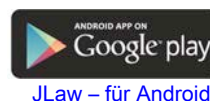
2. Die Berufung der Beklagten hinsichtlich Ziffer 2 des Urteilstenors des Arbeitsgerichts wird zurückgewiesen.
 3. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts hinsichtlich Ziffer 3 des Urteilstenors abgeändert und der Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen.
 4. Die Berufung der Beklagten gegen das bezeichnete Urteil des Arbeitsgerichts wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte in Ziffer 4 b des Urteilstenors zur Zahlung von 63.715,-- DM brutto abzüglich 21.272,-- DM netto (Arbeitslosengeld) nebst 4 % Zinsen auf den sich aus der Differenz zwischen 25.379,-- DM brutto und 9.534,-- DM netto (Arbeitslosengeld) ergebenden Nettobetrag ab 1. Januar 1976 sowie weiter auf den sich aus der Differenz zwischen 38.336,-- DM brutto und 11.738,-- DM netto (Arbeitslosengeld) ergebenden Nettobetrag ab 1. Januar 1977 verurteilt worden ist.
 5. Hinsichtlich Ziffer 4 c des Urteilstenors des Arbeitsgerichts wird die Berufung insoweit zurückgewiesen, als die Beklagte zur Zahlung von 14.120,-- DM brutto abzüglich 4.268,-- DM netto (Arbeitslosengeld) sowie von 4 % Zinsen auf den sich aus der Differenz zwischen 7.060,-- DM brutto und 2.134,-- DM netto ab 30. März 1977 und weiteren 4 % Zinsen auf die Differenz zwischen 7.060,-- DM brutto und 2.134,-- DM netto ab 25. März 1977 verurteilt worden ist.
 6. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.
 7. Streitwert: 50.000,-- DM.
- II. Im übrigen wird die Revision der Beklagten gegen das vorbezeichnete Urteil des Landesarbeitsgerichts zurückgewiesen.
- III. Die Kosten der Revision trägt der Kläger zu 1/5, die Beklagte zu 4/5.

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

- 3 -



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



- 3 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1926 geborene Kläger begann am 1. September 1968 bei der Beklagten, einem Straßenbauunternehmen, seine Tätigkeit als Revisor. Zuvor war er neun Jahre lang bei einem Tochterunternehmen der Beklagten beschäftigt gewesen. Die rechtlichen Beziehungen der Parteien richteten sich nach dem Arbeitsvertrag vom 22. August 1968, der u.a. folgende Bestimmungen enthält:

"§ 3

Vergütung

1. Als Vergütung für seine Tätigkeit erhält Herr Ewald P auf Grund freier Vereinbarung ein monatliches Bruttogehalt von DM 2.000,00 (i.W. zweitausend) zahlbar jeweils am Ende des Kalendermonats. Die S behält sich vor, die Bezüge bargeldlos zu zahlen.
2. Darüber hinaus gewährt die S dem Arbeitnehmer eine jährliche Weihnachtsgratifikation, deren Höhe sich jeweils nach den vom Vorstand auf Grund der Geschäftslage gegebenen Richtlinien bewegt.
3. Dem Arbeitnehmer wird ferner im Sommer eine Jahresabschlußvergütung gewährt, die vom Vorstand unter Würdigung der persönlichen Leistungen sowie des erzielten Ergebnisses nach freiem Ermessen festgesetzt wird.
4. Es wird Herrn P zugesagt, daß sein Gehalt bei jeder Tarifänderung für Angestellte mindestens um den Betrag, der als Erhöhung in der höchsten kaufmännischen Tarifklasse vereinbart wird, steigen soll.

§ 4

Auslagenersatz

Für die Erstattung von Auslagen (z.B. Reisekosten) die der Arbeitnehmer im Geschäftsinteresse gemacht hat, gelten die jeweiligen Richtlinien des Vorstandes, die insoweit Bestandteile dieses Vertrages sind.

§ 7 a (Altersversorgung)

Anstelle der bei der A.H.I. geltenden Altersversorgung erhält Herr P eine persönliche Ruhegeldzusage von der S über einen Pensionsbetrag von DM 500,00.

§ 8

Änderungen und Zusatzvereinbarungen zu diesem Vertrag bedürfen der Schriftform.

§ 9

1. Abgesehen von dieser außertariflichen Vereinbarung über Vergütung und Arbeitszeit gelten für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen des "Rahmentarifvertrages für die technischen und kaufmännischen Angestellten



- 4 -

des Baugewerbes" im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in der jeweils gültigen Fassung sowie die Bestimmungen der in unserem Betrieb mit dem Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Betriebsvereinbarung vom 1. Januar 1965, samt Ergänzungsdruck.

..."

Nach einem Aktenvermerk der Beklagten vom 9. Januar 1970 vereinbarten die Parteien rückwirkend ab 1. Oktober 1969, dem Kläger für die tägliche An- und Abfahrt zwischen Wohnungs- und Arbeitsstätte monatlich einen steuerpflichtigen Betrag von 100,-- DM als "Ausgleichszulage für Fahrkostenersatz" zu zahlen.

In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien wiederholt zu Differenzen über die dem Kläger zustehende Vergütung.

Mit Schreiben vom 25. September 1974 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1975 und bot dem Kläger gleichzeitig die Fortführung des Arbeitsverhältnisses an, falls er mit dem Fortfall der Anpassungsklausel in § 3 Abs. 4 des Arbeitsvertrages einverstanden sein sollte. Der vom Kläger hiergegen erhobenen Kündigungsschutzklage hat das Arbeitsgericht Köln - 3 Ca 7315/74 - durch Urteil vom 15. Januar 1975 stattgegeben. Hiergegen legte die Beklagte Berufung ein (Landesarbeitsgericht Düsseldorf - 16 Sa 157/75). Mit Schreiben vom 26. März 1975 bot sie dem Kläger zur Abgeltung aller Entgeltansprüche aus dem Arbeitsverhältnis für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis 31. März 1975 die Zahlung eines Betrages von 5.900,-- DM brutto an. Der Kläger lehnte dieses Angebot ab.

Die Beklagte beschäftigte den Kläger noch bis zum 30. April 1975. Unter diesem Datum richtete sie an ihn folgendes Schreiben:

"Aufgrund der Kündigung Ihres Dienstvertrages vom 25.9.1974 zum 31.3.1975 ist Ihr Arbeitsverhältnis mit uns zum 31.3.1975 beendet.

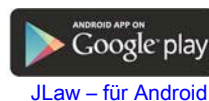
Wir haben Ihnen die Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen angeboten. Dieses Angebot haben Sie nicht akzeptiert. Begründet in dem am Landesarbeitsgericht anhängigen Verfahren und in Ihrer langjährigen Betriebszugehörigkeit haben wir im April 1975 nochmals versucht, zuletzt am 30.4.1975 durch Ihren Vorgesetzten, mit Ihnen eine gütliche Einigung zur Beilegung des Rechtsstreits zu erzielen; dies war erfolglos.

Wir sind nicht mehr bereit, Sie über den 30.4.1975 hinaus noch zu beschäftigen und werden im anhängigen Verfahren Auflösungsantrag nach § 9 Kündigungsschutzgesetz beantragen.

- 5 -



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



- 5 -

Wir bitten Sie, die in Ihrem Besitz befindlichen Prüfungskonzepte aus Ihrer letzten Revisionstätigkeit Herrn M zu übergeben."

Seit 1. Mai 1975 ist der Kläger für die Beklagte nicht mehr tätig. Er hat sich dem Arbeitsamt zur Vermittlung auf dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestellt.

In dem Berufungsverfahren 16 Sa 157/75 hat das Landesarbeitsgericht durch Urteil vom 10. Mai 1975 die Erledigung der Hauptsache festgestellt und den von der Beklagten hilfsweise mit Schriftsatz vom 20. November 1975 gestellten Auflösungsantrag abgewiesen. Es hat angenommen, daß das Arbeitsverhältnis gemäß § 625 BGB fortbestehe, weil die Beklagte den Kläger zu den bisherigen Bedingungen über den Kündigungstermin vom 31. März 1975 hinaus weiterbeschäftigt habe. Die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei nur unter dem Vorbehalt einer gütlichen Einigung zunächst weiterbeschäftigt worden, hat es nicht für erwiesen angesehen. Dieses Urteil ist mit Ablauf des 21. Juli 1976 rechtskräftig geworden.

Mit Schreiben vom 3. Januar 1977 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos.

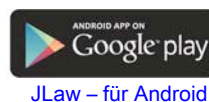
Mit drei Klagen, die das Arbeitsgericht Köln zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden hat, wendet sich der Kläger gegen das Schreiben der Beklagten vom 30. April 1975 sowie gegen die fristlose Kündigung vom 3. Januar 1977. Ferner fordert er von der Beklagten Gehaltsnachzahlung für die Zeit vom 1. April 1969 bis 30. April 1975 sowie für die Zeit vom 1. Mai 1975 bis 30. April 1977 Gehaltsfortzahlung aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs, Urlaubsgeld und Schadenersatz.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die beiden vorbezeichneten Feststellungsklagen, der im Hinblick auf die Kündigung vom 3. Januar 1977 hilfsweise gestellte Auflösungsantrag der Beklagten sowie die aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs geltend gemachten Gehaltsfortzahlungsansprüche für die Zeit vom 1. Mai 1975 bis 30. April 1977 im Umfang der monatlichen Grundvergütung, soweit diese zwischen den Parteien rechnerisch unstreitig ist, nebst Zinsen. Im einzelnen:

1. Mit der am 21. Mai 1975 bei Gericht eingegangenen Klage - 9 Ca 23/77 - hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß sein Arbeitsverhältnis durch das Schreiben der Beklagten vom



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

30. April 1975 nicht beendet ist und Fortzahlung des vertraglichen Gehalts gefordert. Mit einem der Beklagten am 27. Januar 1977 zugestellten Schriftsatz hat er die bis zum 31. Dezember 1976 geforderten Beträge spezifiziert und beziffert. Er hat u.a. für die Zeit vom 1. Mai 1975 bis 30. April 1976 ein monatliches Grundgehalt von 3.674,-- DM, insgesamt 44.088,-- DM und für die Folgezeit bis 31. Dezember 1976 ein Grundgehalt von 3.869,-- DM, insgesamt 30.952,-- DM brutto errechnet. Von dem um weitere Beträge wie Abschlußvergütung und Weihnachtsgratifikation auf 92.450,-- DM erhöhten Gesamtbetrag hat er Zahlungen der Beklagten sowie einen im April 1976 erzielten Zwischenverdienst von insgesamt 4.953,-- DM abgezogen und ist so zu einer noch offenen Gesamtsumme von 87.497,-- DM brutto gelangt. Weiterhin fordert er noch 220,48 DM netto Schadenersatz. Er läßt sich auf die eingeklagten Beträge 21.272,-- DM erhaltenes Arbeitslosengeld anrechnen und begehrt Zahlung von 4 % Zinsen aus 36.079,48 DM seit 1. Januar 1976 und aus 51.638,-- DM seit 1. Januar 1977.

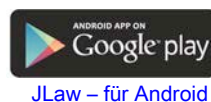
Zur Feststellungsklage hat der Kläger vorgetragen, die Beklagte habe durch ihr weiteres Verhalten (u.a. Übersendung der Arbeitspapiere und des Zeugnisses) eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß das Schreiben vom 30. April 1975 eine endgültige Kündigung sein sollte. Es sei unerheblich, daß ihr damaliger Prozeßbevollmächtigter im Termin vom 24. November 1976 erklärt habe, das Schreiben habe keine Kündigung darstellen sollen, nach den vorliegenden Gerichtsentscheidungen (im Vorprozeß über die Änderungskündigung) müsse man davon ausgehen, daß das Arbeitsverhältnis über den 30. April 1975 hinaus fortbestehe.

Die Zahlungsansprüche seien aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs gegeben. Bereits mit seiner Feststellungsklage gegen das Schreiben vom 30. April 1975 habe er seine Dienste wörtlich angeboten. Nach seinem Obsiegen im Vorprozeß habe er dieses Angebot nicht wiederholen müssen, zumal die Beklagte noch am 30. Juli 1976 wahrheitswidrig behauptet habe, sie habe gegen das im Vorprozeß ergangene Berufungsurteil Revision eingelegt. Auch nach dem 24. November 1976 habe sie ihn nicht zur Arbeit aufgefordert, sondern noch am 13. Dezember 1976 ein Abfindungsangebot unterbreitet.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

2. Mit der am 20. Januar 1977 eingegangenen Klage - 9 Ca 1376/77 - hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 3. Januar 1977 weder sofort noch im Falle ihrer Umdeutung in eine ordentliche Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist aufgelöst worden ist. Darüber hinaus fordert er ebenfalls aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges Gehaltsfortzahlung für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 1977 in Höhe von insgesamt 15.876,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen ab Klagezustellung. Hierbei geht er weiterhin von einem monatlichen Grundgehalt von 3.869,-- DM brutto aus.

Zur Kündigung hat der Kläger vorgetragen, daß kein wichtiger Grund hierfür vorliege. Er bestreite überdies, daß die Beklagte den Betriebsrat vor der Kündigung gehört und dieser auch einer fristgerechten Kündigung zugestimmt habe.

3. Gehaltsrückstände für die Zeit vom 1. April 1969 bis 30. April 1975 in Höhe von insgesamt 35.165,-- DM netto nebst 8,7 % Zinsen hieraus seit 1. Mai 1975 hat der Kläger mit der am 5. Juni 1975 eingegangenen Klage - 9 Ca 3987/75 - gefordert.

Der Kläger hat entsprechende Feststellungs- und Zahlungsanträge gestellt.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage, hilfsweise die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 9 KSchG beantragt und vorgetragen:

1. In ihrem Schreiben vom 30. April 1975 habe sie keine Kündigung erklärt, sondern lediglich auf die bereits ausgesprochene (Änderungs-)Kündigung zurückgegriffen und den Kläger zur Einstellung seiner Arbeit veranlassen wollen, nachdem sie zuvor einen aus ihrer damaligen Sicht faktischen Zustand geduldet habe. Die Erklärungen ihres Prozeßbevollmächtigten vom 24. November 1976 bestätigten dies nur.

Die für die Zeit vom 1. Mai 1975 bis 31. Dezember 1976 geltend gemachten Vergütungsansprüche bestünden nicht. Nach Rechtskraft des Berufungsurteils im Vorprozeß, spätestens aber nach der Erklärung vom 24. November 1976, habe sie sich nicht mehr in Annahmeverzug befunden, da der Kläger seine Dienste nicht mehr angeboten habe. In der Unterredung vom 13. Dezember 1976 habe er lediglich ungerechtfertigt hohe Abfindungs- und Betriebsrentenbeträge gefordert und davon seine Zustimmung zur Beendigung des



Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht. Er habe selbst erklärt, er könne sich nicht vorstellen, die Arbeit wieder aufzunehmen. Ihm habe jede Bereitschaft gefehlt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Jedenfalls seien sämtliche Ansprüche nach § 14 des im Anstellungsvertrag in Bezug genommenen Rahmentarifvertrags (künftig: RTV) in der im Anspruchszeitraum geltenden Fassung verfallen, weil sie nicht innerhalb der dort festgelegten Ausschußfristen schriftlich bzw. gerichtlich geltend gemacht worden seien. Das monatliche Grundgehalt des Klägers habe für die Zeit bis 30. April 1976 nur 3.369,-- DM und danach bis 30. April 1977 nur 3.530,-- DM brutto betragen.

2. Die fristlose Kündigung vom 3. Januar 1977 sei wirksam, zumindest aber als ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt, weil der Kläger spätestens nach ihrer Erklärung vom 24. November 1976 unbefugt der Arbeit ferngeblieben sei. Der Betriebsrat sei gemäß den gesetzlichen Vorschriften gehört worden und habe der Kündigung zugestimmt. Ihm sei der Kläger und sein betriebliches Verhalten bereits im Zusammenhang mit der Änderungskündigung bekannt gewesen. Auch bei der erneuten Beratung sei er über die gesamte Vorgeschichte und den Stand der Verhandlungen mit dem Kläger unterrichtet worden. Seine Zustimmung habe sich in erster Linie auf eine fristlose Kündigung, hilfsweise aber auch auf eine erneute ordentliche Kündigung erstreckt. Zumindest sei das Arbeitsverhältnis aber aufzulösen, weil eine gedeihliche Zusammenarbeit mit dem Kläger insbesondere im Hinblick auf seine persönlichen Angriffe gegen Mitarbeiter und Vorgesetzte und seine aggressive Prozeßführung nicht mehr zu erwarten sei.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, daß seine Vergütungsansprüche nicht der Vorschrift des § 14 RTV unterfielen, weil der Tarifvertrag gemäß § 9 des Anstellungsvertrages nicht auf außertarifliche Vergütungen anzuwenden sei. Im übrigen stelle die Berufung der Beklagten auf die tarifliche Ausschußfrist im Hinblick auf ihr vorprozessuales Verhalten eine unzulässige Rechtsausübung dar.

Das Arbeitsgericht hat den Feststellungsanträgen des Klägers entsprochen, auf den Hilfsantrag der Beklagten das Arbeitsverhältnis zum 30. September 1977 aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung nach §§ 9, 10 KSchG in Höhe von



50.000,-- DM verurteilt. Ferner hat es die Beklagte verurteilt, an den Kläger zu zahlen:

- a) für den Monat April 1975 262,-- DM brutto und 100,-- DM netto zuzüglich 4 % Zinsen seit 1.5.1975;
- b) für die Zeit vom 1.5.1975 - 31.12.1976 84.530,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen aus 36.632,-- DM seit 1.1.1976 und 4 % Zinsen aus 47.898,-- DM seit 1.1.1977 abzüglich 21.272,-- DM netto an Arbeitslosengeld für die Zeit vom 1.5.1975 - 31.12.1976;
- c) für die Zeit vom 1.1. - 30.4.1977 15.476,-- DM brutto abzüglich des für diesen Zeitraum erlangten Arbeitslosengeldes zuzüglich 4 % Zinsen von 7.722,-- DM seit 30.3.1977 und vom Restbetrag seit 25. Mai 1977.

Im übrigen hat es die Zahlungsklage abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat durch Teilurteil das Urteil des Arbeitsgerichts bestätigt, soweit es den Feststellungsanträgen des Klägers entsprochen und die Beklagte zur Zahlung folgender Beträge an den Kläger verurteilt hat:

- a) für die Zeit vom 1. Mai 1975 bis 31. Dezember 1976 63.715,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen (vom Nettobetrag) aus 40.428,-- DM seit 1. Januar 1976 und aus 23.287,-- DM seit 1. Januar 1977 abzüglich 21.272,-- DM Arbeitslosengeld;
- b) für die Zeit vom 1. Januar 1977 bis 30. April 1977 14.924,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen (vom Nettobetrag) abzüglich des für die Zeit vom 1. Januar 1977 bis 30. April 1977 erhaltenen Arbeitslosengeldes.

In diesem Umfang hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Ferner hat es auf die Berufung des Klägers unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag sowie den Auflösungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig und begründet, soweit das Berufungsgericht die gegen das Schreiben der Beklagten vom 30. April 1975 gerichtete Feststellungsklage für begründet erachtet hat. Außerdem war das angefochtene Urteil zu den Gehaltsansprüchen für die Zeit vom 1. Januar 1977 bis 30. April 1977 sowie im Ausspruch über die Zinsen geringfügig abzuändern. Im übrigen ist die Revision unbegründet.



A. Entgegen der Ansicht beider Vorinstanzen muß die gegen das Schreiben der Beklagten vom 30. April 1975 gerichtete Feststellungsklage abgewiesen werden.

I. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Kläger habe an der begehrten Feststellung ein rechtliches Interesse, weil durch die in diesem Schreiben enthaltenen Erklärungen der Beklagten für ihn Ungewißheit darüber bestanden habe, ob das Schreiben eigene rechtliche Wirkungen hinsichtlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entfalten könne. Auch nach der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten vom 24. November 1976 sei für den Kläger ungewiß geblieben, ob die Beklagte sein in den bisherigen Feststellungsklagen liegendes Arbeitsangebot annehmen werde. Die Klage sei auch begründet, weil das Arbeitsverhältnis durch das Schreiben nicht beendet worden sei. Dies entspreche der Ansicht beider Parteien. Entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts enthalte das Schreiben zwar keine Kündigungserklärung. Ihm könne vielmehr nur die Bedeutung beigemessen werden, der Kläger möge im Hinblick auf die zuvor ausgesprochene Änderungskündigung seine Tätigkeit tatsächlich einstellen. Da für die Klage jedoch ein Rechtsschutzinteresse bestanden habe, hätte die Beklagte ihr nur mit einem Anerkenntnis begegnen können und nicht ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgen dürfen.

II. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

1. Entgegen der Ansicht des Klägers besteht für die Beklagte auch in der Revisionsinstanz ein rechtliches Interesse daran, ihren auf die Abweisung dieser Feststellungsklage gerichteten Antrag weiterzuverfolgen. Sie ist der Ansicht, daß diese Klage von Anfang an unbegründet war, jedenfalls aber im Laufe des Verfahrens unbegründet geworden ist, und sieht sich deshalb zu Unrecht durch beide Vorinstanzen verurteilt. Sie ist somit durch das angefochtene Urteil beschwert und hat ein berechtigtes Interesse daran, diese Entscheidung im Wege eines statthaften Rechtsmittels durch das Revisionsgericht überprüfen zu lassen. Die gesamten Ausführungen des Klägers in der Revisionsinstanz enthalten zu diesem Komplex auch ausschließlich Darlegungen zur Zulässigkeit und Begründetheit seiner Feststellungsklage. Ob sie zutreffen und damit auch das Berufungsgericht richtig

entschieden hat, ist eine Frage der Begründetheit der Revision.

2. Es bestehen bereits erhebliche Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, für diese Klage habe zunächst ein Feststellungsinteresse bestanden. Diese Frage braucht jedoch nicht vertieft zu werden, weil ein solches Interesse spätestens mit der Erklärung der Beklagten vom 24. November 1976 entfallen, dadurch eine Erledigung der Hauptsache eingetreten ist und die gleichwohl aufrecht erhaltene Klage deshalb abgewiesen werden mußte.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß das Schreiben vom 30. April 1975 keine Kündigungserklärung enthält. Es hat aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf die Änderungskündigung im ersten Absatz des Schreibens gefolgert, daß es an der eindeutigen Erklärung eines Geschäftswillens der Beklagten fehle, das Arbeitsverhältnis unabhängig von der Änderungskündigung durch eine neue rechtsgestaltende Erklärung zu beenden. Diese Auslegung, die im übrigen schon der Wortlaut des Schreibens nahelegt, läßt keinen Verstoß gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB oder gegen Denk- oder Erfahrungssätze erkennen und ist deshalb für den Senat bindend, da es sich bei dem Schreiben um eine nicht-typische Willenserklärung handelt (BAG vom 27.6.1963 - 5 AZR 383/62 - AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

b) Stellt das Schreiben somit nach seinem objektiven Erklärungswert nur die Aufforderung der Beklagten an den Kläger dar, seine Tätigkeit einzustellen, so fehlt es von vornherein an dem in § 4 KSchG vorausgesetzten rechtlichen Interesse an der Erhebung einer Kündigungsschutzklage; denn diese Vorschrift setzt voraus, daß der Arbeitgeber objektiv eine Kündigung erklärt hat. Berufet sich der Arbeitgeber nicht auf einen anderen Beendigungstatbestand, so kann ein Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO darüber hinaus in solchen Fällen nur anerkannt werden, wenn für den Arbeitnehmer die objektiv, etwa durch entsprechendes Verhalten des Arbeitgebers, begründete Besorgnis besteht, daß der Erklärung des Arbeitgebers die Bedeutung einer Kündigung beigelegt werden könnte.

Im Streitfall erscheint zweifelhaft, ob für den Kläger zunächst ein solches Feststellungsinteresse bestanden hat. Dies kann jedoch unentschieden bleiben. Denn ein etwa bestehendes Feststellungsinteresse ist spätestens mit der Erklärung der



- 12 -

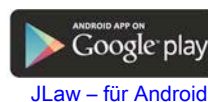
Beklagten vom 24. November 1976 entfallen. Zu diesem Zeitpunkt hat die Beklagte unmißverständlich klargestellt, daß sie mit ihrem damaligen Schreiben keine Kündigung erklärt habe und das Arbeitsverhältnis über den 31. März wie auch über den 30. April 1977 hinaus als fortbestehend betrachte. Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht den Wegfall des Feststellungsinteresses mit der Erwägung, daß unbeschadet dieser Erklärung die Frage der Annahme des in der Feststellungsklage liegenden Dienstleistungsangebotes durch die Beklagte sowie die weiteren mit dem Bestand des Arbeitsverhältnisses zusammenhängenden Fragen offengeblieben seien. Diese Fragen sind für den rechtlichen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, um dessen Klarstellung es im Rahmen der Feststellungsklage allein geht, ohne Bedeutung; sie sind bei der Entscheidung über die anhängige Leistungsklage zu beantworten. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß die Beklagte spätestens mit ihrer Erklärung vom 24. November 1976 das Begehren des Klägers, eine durch das Schreiben der Beklagten begründete Ungewißheit über den rechtlichen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses klarzustellen, erfüllt hat und hierdurch eine Erledigung der Hauptsache eingetreten ist. Die Rechtslage ist insoweit die gleiche wie im Falle der "Rücknahme" einer Kündigung durch den Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozeß, die praktisch eine Anerkennung des Klageanspruchs darstellt (vgl. Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 10. Aufl., § 4 Rz. 15 m.w.N.). Das hat nichts mit der anders gelagerten Frage zu tun, ob der Arbeitgeber durch eine einseitige Rücknahme der Kündigung auch dann auf die Kündigungsschutzklage einwirken kann, wenn er dadurch dem vom Arbeitnehmer gestellten Auflösungsantrag die Grundlage entziehen will (vgl. dazu das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des Senats vom 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 -). Wird die Klage im Laufe des Rechtsstreits unzulässig oder unbegründet, so muß sie abgewiesen werden, wenn der Kläger die Hauptsache nicht für erledigt erklärt, sondern die Klage aufrecht erhält; die Beklagte kann die Erledigung der Hauptsache nicht einseitig erklären, weil nur der Kläger den Streitgegenstand bestimmen kann (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 10. Aufl., § 91 a Anm. 8). Deshalb kann

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

- 13 -



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

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

- 13 -

im Streitfall entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht der Fortbestand des Rechtsschutzinteresses für die Feststellungsklage daraus hergeleitet werden, daß die Beklagte nach ihrer Erklärung vom 24. November 1976 ihren Klageabweisungsantrag aufrechterhalten hat.

B. Soweit das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung des Grundgehalts für die Zeit vom 1. Mai 1975 bis 31. Dezember 1976 verurteilt hat, ist seine Entscheidung zur Hauptsache im Ergebnis richtig und nur im Ausspruch über die Zinsen geringfügig abzuändern.

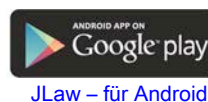
I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stünden für diesen Zeitraum gemäß § 615 BGB Vergütungsansprüche in rechnerisch unstreitiger Höhe des monatlichen Grundgehalts von 3.369,-- DM bis 30. April 1976 und von 3.530,-- DM für die Folgezeit zu. Es hat auf dieser Grundlage nach Abzug der vom Kläger abgesetzten 4.935,-- DM einen Gesamtbetrag von 63.715,-- DM errechnet und hiervon das erhaltene Arbeitslosengeld von 21.272,-- DM abgesetzt. Es hat ausgeführt, die Beklagte habe in der Berufungsinstanz die Annahme des Arbeitsgerichts nicht mehr angegriffen, daß sie sich in diesem Zeitraum in Annahmeverzug befunden habe. Nachdem die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 30. April 1975 den Kläger zur Einstellung der Arbeit habe veranlassen wollen, sei es ihre Sache gewesen, ihn zur Wiederaufnahme der Arbeit anzuhalten. Hierzu habe auch nach ihrer Erklärung vom 24. November 1976 Veranlassung bestanden, nachdem der Kläger schon in der Klageschrift vom 20. Mai 1975 Gehaltsfortzahlung beantragt habe. Selbst wenn er in der Unterredung vom 13. Dezember 1976 erklärt haben sollte, er könne sich nicht vorstellen, die Arbeit wieder aufzunehmen, hätte die Beklagte im Hinblick auf ihr bisheriges Verhalten für Klarheit sorgen müssen. Eine derartige Erklärung erlaube keine eindeutigen Schlüsse auf einen Abkehrwillen des Klägers sowie darauf, wie er sich bei einer unmißverständlichen Aufforderung zur Arbeitsaufnahme verhalten hätte. Die Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg auf den Verfall dieser Ansprüche wegen Versäumung der Ausschlußfristen des § 14 RTV berufen. Selbst wenn, entgegen der Ansicht des Klägers, vertraglich die Anwendung dieses Tarifvertrages vereinbart sein sollte, habe der Kläger die Ansprüche rechtzeitig und formgerecht geltend gemacht.

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

- 14 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

II. Den Ausführungen des Berufungsgerichts zum Annahmeverzug ist zuzustimmen.

1. a) Für die Zeit bis 24. November 1976 hat die Beklagte bereits mit der Berufung die vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Ausführungen des Arbeitsgerichts zum Bestehen des Annahmeverzugs nicht mehr bekämpft. Sie lassen ebenso wie die ergänzenden Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen und werden auch von der Revision nicht mehr angegriffen.
- b) Für die Zeit ab 24. November 1976 hat die Beklagte allerdings in der Berufungsinstanz den Fortbestand des Annahmeverzugs im Hinblick auf die an diesem Tag von ihrem Prozeßbevollmächtigten abgegebene Erklärung ausdrücklich verneint (Schriftsatz vom 29.12.1977, S. 4, Bl. 230 VorA), und diese Ansicht auch in der Revisionsbegründung, dort allerdings im Rahmen der Erörterungen zum wichtigen Grund für die fristlose Kündigung, vertreten. Das Berufungsgericht hat jedoch für seine Ansicht, daß der Annahmeverzug auch über diesen Zeitpunkt hinaus fortbestanden habe, eine eingehende Begründung gegeben, die frei von Rechtsfehlern ist.

Der Kläger hatte bereits mit der Aufrechterhaltung seiner gegen die Änderungskündigung erhobenen Kündigungsschutzklage über den Kündigungstermin vom 31. März 1975 und den 30. April 1975 hinaus ein wörtliches Arbeitsangebot erklärt und dieses durch Erhebung der Feststellungsklage gegen das Schreiben vom 30. April 1975 wiederholt. Die Beklagte hatte in diesem Schreiben nicht nur ihre Ansicht bekräftigt, das Arbeitsverhältnis sei durch die Änderungskündigung bereits zum 31. März 1975 rechtlich beendet gewesen, sondern ausdrücklich den Kläger zur Einstellung seiner bis zum 30. April 1975 ausgeübten Tätigkeit aufgefordert. Sie ist durch das in den Feststellungsklagen enthaltene wörtliche Dienstleistungsangebot des Klägers gemäß § 295 BGB in Annahmeverzug geraten (BAG vom 10.4.1963 - 4 AZR 95/62 - BAG 14, 156 [158] = AP Nr. 23 zu § 615 BGB [Bl. 567 R.]).

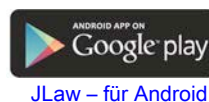
Hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber durch ein wirksames wörtliches Arbeitsangebot in Annahmeverzug gesetzt, so braucht er dieses nicht zu wiederholen. Der Annahmeverzug endet nur, wenn der Arbeitnehmer sein Leistungsangebot zurücknimmt, zur



Dienstleistung nicht mehr bereit oder nicht mehr imstande ist (BAG vom 18.8.1961 - 4 AZR 132/60 - AP Nr. 20 zu § 615 BGB [Bl. 1315 R.]). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so muß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur Wiederaufnahme der Dienste auffordern. Zu Recht hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, daß weder durch die Erklärung der Beklagten vom 24. November 1976 noch durch die behauptete Äußerung des Klägers in der Unterredung vom 13. Dezember 1976 der Annahmeverzug der Beklagten beendet worden ist. Mit der Erklärung vom 24. November 1976 hat die Beklagte lediglich den rechtlichen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses anerkannt. Da sie aber nicht nur konkludent durch ihre Kündigung die Annahme der Dienste des Klägers abgelehnt, sondern ihn in ihrem Schreiben vom 30. April 1975 ausdrücklich zur Einstellung seiner Tätigkeit aufgefordert hatte, hat das Berufungsgericht zu Recht eine ausdrückliche Aufforderung des Klägers zur Arbeitsaufnahme unbeschadet etwaiger Verhandlungen über die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses für erforderlich erachtet, um den Annahmeverzug zu beenden. Im Hinblick auf diese besonderen Umstände des Falles kann weder in der Erklärung, den rechtlichen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht mehr in Frage zu stellen, eine konkludente Aufforderung zur Wiederaufnahme der Arbeit gesehen noch aus dem weiteren Zuwarten des Klägers gefolgert werden, er sei nicht mehr leistungsbereit gewesen. Auch die behauptete Äußerung des Klägers in der Unterredung vom 13. Dezember 1976 ist im Hinblick auf die seit Beendigung seiner Tätigkeit verstrichene erhebliche Zeit nicht dahin zu deuten, daß er grundsätzlich nicht mehr zur Arbeitsleistung für die Beklagte bereit sei, auch wenn er zur Dienstleistung ausdrücklich aufgefordert würde.

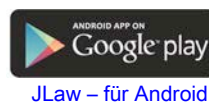
2. Die Gehaltsfortzahlungsansprüche des Klägers sind auch nicht verfallen, weil die tarifliche Verfallklausel auf diese Ansprüche nicht anwendbar ist. Es kann deshalb offenbleiben, ob die Ansprüche auch fristgerecht geltend gemacht worden sind, wie das Berufungsgericht angenommen hat.

§ 9 Abs. 1 des Anstellungsvertrages enthält eine Inbezugnahme des einschlägigen Rahmentarifvertrages, die rechtlich zulässig ist und grundsätzlich dazu führt, daß die Bestimmungen des Tarifvertrages zum Inhalt des Arbeitsvertrages werden. Es ist



ferner zulässig, bestimmte Arbeitsbedingungen eigenständig zu regeln und nur im übrigen die tarifliche Regelung zu übernehmen. Im Streitfall ist der Umfang der Inbezugnahme des Tarifvertrages nicht eindeutig bestimmt. Die §§ 3 und 5 des Anstellungsvertrages enthalten Bestimmungen über Vergütung und Arbeitszeit. Diese somit auch die Bestimmung des § 3 Abs. 1 über das Monatsgehalt umfassende Regelung wird in § 9 Abs. 1 des Vertrages als "außertarifliche Vereinbarung über Vergütung und Arbeitszeit" bezeichnet. Die Formulierung, daß "abgesehen von dieser außertariflichen Vereinbarung ... die Bestimmungen des (RTV) ... gelten" sollen, ist mehrdeutig. Ihr Wortlaut spricht eher für die Auslegung, daß diese als außertariflich bezeichnete Regelungsmaterie gänzlich von der Anwendung des Tarifvertrages ausgenommen werden sollte. Mit dieser ausdrücklichen Hervorhebung der besonderen Vertragsbedingungen weicht der Vertrag von der bei sonst uneingeschränkter Anwendung eines Tarifvertrages üblichen allgemeingehaltenen Formulierung ab, daß "im übrigen" die tariflichen Vorschriften gelten sollen. Im Hinblick auf die schwerwiegenden Rechtsnachteile, die tarifliche Ausschlußfristen für den Arbeitnehmer mit sich bringen können, muß bei einer vertraglichen Inbezugnahme des Tarifvertrages eindeutig zum Ausdruck gebracht werden, daß auch solche Fristenregelungen uneingeschränkt Anwendung finden sollen. Bestehen, wie bei der hier vorliegenden Vertragsgestaltung, Unklarheiten über die generelle Anwendung eines Tarifvertrages auf Sondervereinbarungen und hierdurch begründete Ansprüche des Arbeitnehmers, so kann insbesondere eine tarifliche Verfallklausel für diese Ansprüche nicht als vereinbart gelten. Im Streitfall hat sich der Kläger von Anfang an auf diese Auslegung des Anstellungsvertrages berufen. Auch die Beklagte hat jedenfalls in dem vom Kläger vorgelegten vorprozessualen Schriftwechsel, insbesondere in ihrem Schreiben vom 28. Februar 1973, in dem sie sich zu einer bestimmten Nachzahlung für die Zeit ab Mai 1971 bereit erklärte, die tarifliche Ausschlußklausel nicht erwähnt und auch keine anderslautenden Schriftstücke vorgelegt.

3. Das Berufungsgericht hat die dem Kläger somit für die Zeit vom 1. Mai 1975 bis 31. Dezember 1976 zustehende Grund-



- 17 -

vergütung in der rechnerisch zwischen den Parteien unstreitigen Höhe unter Abzug der Zahlungen der Beklagten und des vom Kläger erzielten Zwischenverdienstes in Höhe von insgesamt 4.953,-- DM mit 63.715,-- DM brutto zutreffend ermittelt. Jedoch sind ihm bei der Berechnung der Zinsen Fehler unterlaufen. Es hat dem Kläger Zinsen ab 1. Januar 1976 aus dem für die Zeit ab 1. Mai 1975 bis 30. April 1976 errechneten Teilbetrag von 40.428,-- DM und somit für vier Monate aus Gehaltsteilen zugesprochen, die am Stichtag noch nicht fällig waren. Ferner hat es übersehen, daß der für die Verzinsung ab 1. Januar 1976 zugrunde zu legende, auf das Jahr 1975 entfallende Teilbetrag von 26.952,-- DM brutto um die 1975 gezahlten Beträge für "Urlaubsgehalt" und "Urlaubsgeld" in Höhe von 1.573,-- DM auf 25.379,-- DM brutto zu vermindern und ab diesem Stichtag nur der Nettobetrag zu verzinsen ist, der nach Abzug des im Jahre 1975 gezahlten Arbeitslosengeldes in Höhe von 9.534,-- DM verbleibt. Dementsprechend erhöht sich der für die Verzinsung ab 1. Januar 1977 zugrunde zu legende Bruttobetrag aus dem Jahre 1976 auf 38.336,-- DM (41.716,-- DM abzüglich 3.380,-- DM Zwischenverdienst April 1976), von dem das im Jahre 1976 gezahlte Arbeitslosengeld von 11.738,-- DM abzusetzen ist.

C. Das Berufungsgericht hat auch zu Recht die gegen die Kündigung vom 3. Januar 1977 erhobene Feststellungsklage für begründet erachtet und den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen. Dieses Ergebnis folgt bereits daraus, daß die Beklagte nicht schlüssig die vorherige Anhörung des Betriebsrats zu dieser Kündigung gemäß § 102 BetrVG dargelegt hat, wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen, aber nicht zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat.

I. Vorweg ist festzustellen, daß die Revision der Beklagten in diesem Punkt nicht wegen widersprüchlicher Revisionsanträge unzulässig ist, wie der Kläger meint. Die Beklagte verfolgt erkennbar auch in der Revisionsinstanz den Auflösungsantrag nur als Hilfsantrag für den Fall ihres Unterliegens mit dem Hauptantrag auf Abweisung der Kündigungsschutzklage, wie aus der Revisionsbegründung deutlich wird.

II. Das Berufungsgericht hat seine Bedenken, ob eine wirksame Anhörung des Betriebsrats vorliegt, wie folgt begründet:

Die Beklagte habe lediglich ein Schreiben des Betriebsrats-

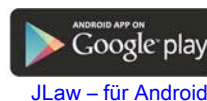


vorsitzenden vom 8. Februar 1977 vorgelegt, aus dem sich ohne nähere zeitliche Angaben ergebe, daß der Betriebsrat der fristlosen Kündigung nach eingehender Beratung zugestimmt habe. Auch nachdem der Kläger auf der Vorlage des entsprechenden Antrags der Beklagten an den Betriebsrat, der Niederschrift über die Betriebsratssitzung und der schriftlichen Zustimmungserklärung des Betriebsrats bestanden habe, habe die Beklagte sich nicht mehr näher geäußert und selbst in der Berufungsbeantwortung keine datumsmäßig näher belegten Umstände vorgetragen. Ob das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet worden sei, sei von der Beklagten bisher nicht näher dargestellt worden. Hierauf solle jedoch nicht weiter abgestellt werden, weil weder ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliege noch im Falle einer Umdeutung eine ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt sei. Der Kläger sei nicht unberechtigt der Arbeit ferngeblieben.

Der Auflösungsantrag der Beklagten sei unbegründet. Es seien keine greifbaren Tatsachen ersichtlich, jedenfalls aber nicht substantiiert vorgetragen, die eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit auch bei zumutbaren Bemühungen der Beklagten nicht mehr erwarten ließen.

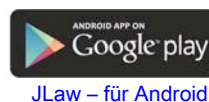
III. Die Überlegungen des Landesarbeitsgerichts rechtfertigen die Würdigung, daß die Kündigung bereits gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG unwirksam ist.

1. Es war Sache der Beklagten, alle Tatsachen vorzutragen, aus denen sich ergibt, daß sie ihre Mitteilungspflichten vor Ausspruch der Kündigung richtig erfüllt hat (vgl. Senatsurteil vom 12.8.1976 - 2 AZR 311/75 - AP Nr. 10 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 3 b der Gründe]; Hueck, aaO, Einleitung Rz. 105, jeweils m.w.N.). Eine Verletzung der Anhörungspflicht liegt vor, wenn die Kündigung vor Abschluß des Anhörungsverfahrens ausgesprochen wird, auch wenn der Betriebsrat nachträglich zustimmt, oder wenn der Betriebsrat durch lediglich pauschale Bezeichnung der Kündigungsgründe unzureichend unterrichtet wird (BAG vom 28.2.1974 - 2 AZR 455/73 - BAG 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 4 b der Gründe] und vom 4.8.1975 - 2 AZR 266/74 - BAG 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 [zu II 3 a der Gründe]).



2. Dieser Darlegungslast wird der Vortrag der Beklagten nicht gerecht, wie sich im wesentlichen bereits aus den Ausführungen des angefochtenen Urteils ergibt. Die Beklagte hat es in beiden Instanzen unterlassen, klar und konkret unter Angabe der entsprechenden Daten vorzutragen, daß der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung angehört wurde und welche konkreten Tatsachen, die sie zur fristlosen Kündigung bewogen haben, ihm entweder schon vorher bekannt waren oder vor der erbetenen Stellungnahme zu der erneuten Kündigung mitgeteilt wurden. Das Landesarbeitsgericht hat insbesondere zutreffend darauf hingewiesen (was durch die übergebene Bestätigung des Betriebsratsvorsitzenden sowie durch die Berufsbeantwortung bestätigt wird), daß die Beklagte in ihrem gesamten Sachvortrag keinerlei konkretenzeitlichen Angaben darüber gemacht hat, wann sie den Betriebsrat von der Kündigungsabsicht unterrichtet und wann dieser darüber beraten und seine Zustimmung erteilt hat; dieser Ablauf ist unklar geblieben. Zu substantiierten Angaben hierüber war die Beklagte aber verpflichtet. Denn der Kläger hat spätestens in seiner Erwiderung auf die Berufsbeantwortung klargestellt, daß er behaupte, der Betriebsrat sei vor Ausspruch der Kündigung nicht angehört worden, im Hinblick auf das Ergebnis einer Vernehmung des von der Beklagten als Zeugen angebotenen Betriebsratsvorsitzenden im Vorprozeß auf der Vorlage der schriftlichen Unterlagen über die Anhörung bestehe und seine Behauptung durch den bisherigen Vortrag der Beklagten nicht als bestritten ansehe. Es bestand nach alledem für das Berufungsgericht kein Anlaß, über dieses unsubstantiierte Vorbringen der Beklagten zur ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats Beweis zu erheben oder die Beklagte gemäß § 139 ZPO zur Vervollständigung ihres Sachvortrags anzuhalten.

3. Mit der Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist aber bereits eine wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit des Auflösungsantrags der Beklagten gemäß § 9 Abs. 1 KSchG entfallen. Denn der Arbeitgeber kann die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur verlangen, wenn die ordentliche Kündigung lediglich nach § 1 KSchG sozialwidrig, nicht dagegen, wenn sie auch aus anderen Gründen unwirksam ist (herrschende Meinung; vgl. BAG vom 9.10.1979 - 6 AZR 1059/77 - [demnächst] BAG 32, 122 = AP Nr. 4 zu § 9 KSchG 1969 [zu 4 der



Gründe] = BB 1980, 369; Hueck, aaO, § 9 Rz. 14, jeweils m.w.N.).

Da der Auflösungsantrag somit unzulässig ist und es auf das Bestehen von Auflösungsgründen nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG für die Entscheidung nicht ankommt, erledigt sich auch die Rüge der Revision, über diesen Antrag hätte nicht durch Teilurteil erkannt werden dürfen, weil nur nach dem Ergebnis des gesamten Verfahrens abschließend beurteilt werden könne, ob eine gedeihliche Zusammenarbeit zwischen den Parteien in Zukunft zu erwarten sei.

D. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger auch dem Grunde nach zu Recht das Monatsgehalt für die Zeit vom 1. Januar 1977 bis 30. April 1977 aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zuerkannt. Seine Ausführungen hierzu lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist jedoch auch für diesen Zeitraum nur ein Grundgehalt von 3.530,-- DM brutto zwischen den Parteien rechnerisch unstreitig; die Erhöhung auf 3.731,-- DM ist nach dem Vortrag der Beklagten erst ab 1. Mai 1977 eingetreten. Demgemäß ist auch nur ein Gesamtbetrag von 14.120,-- DM brutto entscheidungsreif. Über den streitigen Differenzbetrag ist vom Landesarbeitsgericht ebenfalls im Rahmen der weiteren im Berufungsverfahren anhängigen Ansprüche zu entscheiden. Einer formellen Zurückverweisung bedarf es insoweit nicht. Ferner mußte in den Tenor der Betrag des von dieser Summe abzuziehenden Arbeitslosengeldes eingesetzt werden, da anderenfalls ein unbestimmter und damit nicht vollstreckungsfähiger Titel vorläge (vgl. BAG vom 15.11.1978 - 5 AZR 199/77- AP Nr. 14 zu § 613 a BGB [zu I 1 der Gründe] = NJW 1979, 2634). Schließlich war im Hinblick auf die in Höhe von jeweils zwei Monatsbezügen am 30. März und 25. Mai 1977 erfolgte gerichtliche Geltendmachung der Gehaltsansprüche auch der Zinsausspruch wie aus dem Tenor ersichtlich abzuändern.

E. Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Hillebrecht
zugleich für den am
26. Dezember 1981
verstorbenen ehrenamt-
lichen Richter Dr. Kammann

Dr. Gehring

Triebfürst

Holzmann



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS