

Aktenzeichen: 2 AZR 660/78

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 19. Juni 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag; AFG §§ 93, 97
BGB §§ 133, 139, 140, 158; BGB § 620 Bedingung

Leitsätze:

1. Ein befristeter Arbeitsvertrag kann in der Regel auch dann nur aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden, wenn die Parteien zusätzlich noch eine auflösende Bedingung vereinbart haben.
2. Einen befristeten und zusätzlich noch auflösend bedingten Arbeitsvertrag können die Parteien vor Fristablauf oder vor Bedingungseintritt regelmäßig auch dann nicht ordentlich kündigen, wenn diese Abreden unwirksam sind (im Anschluß an das Senatsurteil vom 26. April 1979 - 2 AZR 431/77 - [demnächst] AP Nr. 47 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).



2 AZR 660/78

15 Sa 1826/77 Düsseldorf

Verkündet am
19. Juni 1980

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

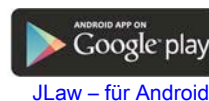
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 1980 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. März 1978 - 15 Sa 1826/77 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1920 geborene Kläger war bis zum 31. Dezember 1974 als Bauleiter bei einem Bauunternehmen beschäftigt und ist dort wegen Betriebsschließung ausgeschieden. Seitdem war er arbeitslos, obwohl er an einer neunmonatigen, vom Arbeitsamt geförderten Qualifizierungsmaßnahme für ältere Angestellte mit Erfolg teilgenommen hatte.

Die Beklagte, die unter der - inzwischen gelöschten - Firma H. W einen Baustoffgroßhandel betrieb und vier Fahrer beschäftigte, war dem Kläger aufgrund seiner früheren Tätigkeit bekannt. Unter dem 26. April 1977 unterzeichneten die Parteien ein Bestätigungsschreiben folgenden Inhalts:

"Hiermit bestätigen wir Ihnen, daß Sie ab 15.05.77 in unsere Dienste treten. Das Bruttogehalt beträgt DM 3.000,-- monatlich. Das Arbeitsverhältnis endet am 15.05.79.

Sollte der vom Arbeitsamt Essen zu zahlende Zuschuß, welcher für 24 Monate gezahlt werden soll, vor Ablauf von 24 Monaten nicht mehr gezahlt werden, endet das Arbeitsverhältnis entsprechend früher."

Unter demselben Datum hatte die Beklagte ein weiteres, als "Bescheinigung" bezeichnetes Schriftstück unterschrieben, das wie folgt lautete:

"Hiermit bescheinigen wir (dem Kläger), daß er ab 15.5.1977 als Betriebsleiter in unsere Dienste tritt.

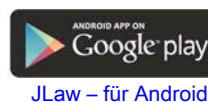
Voraussetzung ist, daß vom Arbeitsamt für die Dauer von 24 Monaten ein Zuschuß von 80 % zum Gehalt gezahlt wird."

Das von den Parteien begründete Arbeitsverhältnis wurde vom Arbeitsamt durch einen monatlichen Zuschuß von 2.320,-- DM netto gefördert. Dieser Betrag entsprach 80 % der von der Beklagten für den Kläger zu erbringenden Aufwendungen.

Am 12. August 1977 verlangte die Beklagte vom Kläger unter Kündigungsandrohung, er solle jetzt und in Zukunft einen Radlader fahren. Der Kläger lehnte dies mit der Begründung ab, er sei als kaufmännischer Betriebsleiter eingestellt worden und habe im übrigen auch keine Erfahrung mit einem solchen Gerät.



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



- 3 -

Unter dem 13. August 1977 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit folgendem Schreiben:

"Kündigung!

Hiermit kündige ich unser Arbeitsverhältnis zum 30. September 1977 wegen Arbeitsverweigerung."

Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen diese Kündigung und erstrebt die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit. Er hat geltend gemacht, daß er bis zum 15. Mai 1979 fest angestellt worden sei und ein Grund für eine außerordentliche Kündigung nicht vorliege.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Kläger habe sich einer beharrlichen Arbeitsverweigerung schuldig gemacht. Er habe sich verpflichtet, auch das Ladegerät zu fahren. Als Betriebsleiter sei er nicht angestellt worden. Die schriftliche Bestätigung dieser Stellung habe sie nur auf seine ausdrückliche Bitte erteilt; er habe nämlich vor der Einstellung erklärt, im Arbeitsvertrag müsse zum Schein seine Einstellung als Betriebsleiter ausgewiesen werden, um das von ihm geforderte hohe Gehalt vor dem Arbeitsamt zu rechtfertigen. - Im übrigen habe er noch weitere Vertragsverletzungen begangen.

Der Kläger hat bestritten, sich zur Bedienung des Radladers verpflichtet zu haben. Er habe ein solches Fahrzeug noch niemals gefahren und sei hierzu auch gar nicht imstande. Auch die weiteren gegen ihn erhobenen Vorwürfe seien unberechtigt.

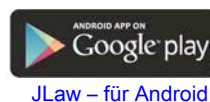
Beide Vorinstanzen haben über die Frage, ob der Kläger sich zur Bedienung des Radladers verpflichtet habe, Beweis erhoben. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben.

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten ist bereits deshalb unwirksam, weil sie nicht als außerordentliche erklärt worden ist, nach dem Arbeitsvertrag der Parteien aber nur eine solche zulässig gewesen wäre. Auf die in den Vorinstanzen umstrittene Frage, ob ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vorgelegen habe, und auf die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen kommt es deshalb nicht an. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, der Vertrag der Parteien habe vor seinem vereinbarten Ende von keiner Seite ordentlich kündbar sein sollen.

a) Der Vertrag war vom 15. Mai 1977 bis zum 15. Mai 1979 befristet und sollte für den Fall, daß das Arbeitsamt die für diese Zeit erwarteten Zuschußzahlungen vorzeitig einstellen würde, entsprechend früher enden. Damit hatten die Parteien eine Höchstfrist von zwei Jahren und weiter die vorzeitige Beendigung des Vertrages bei Eintritt einer auflösenden Bedingung i. S. des § 158 Abs. 2 BGB vereinbart.

b) Gehen die Vertragsparteien ein Arbeitsverhältnis auf bestimmte Zeit ein (§ 620 Abs. 2 BGB), dann soll in der Regel während des Laufes der Befristung die ordentliche Kündigung ausgeschlossen sein. Zwar können sich die Parteien auch die Möglichkeit einer vorzeitigen Auflösung durch fristgerechte Kündigung offenhalten. Das ist jedoch die Ausnahme, die voraussetzt, daß die Parteien eine vorzeitige, ordentliche Kündbarkeit entweder ausdrücklich vereinbart haben oder daß ein dahingehender beiderseitiger Wille aus den Umständen eindeutig erkennbar ist (herrschende Meinung; vgl. BAG 2, 245 [247, 248] = AP Nr. 1 zu § 67 HGB [zu I der Gründe]; ferner LAG Bremen AP Nr. 56 zu § 626 BGB [zu I der Gründe]; sowie auch BAG 18, 8 [9, 10] = AP Nr. 27 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu I der Gründe]; Gumpert, BB 1969, 1278; Palandt-Putzo, BGB, 39. Aufl., § 620 Anm. 1 a cc; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 39 III 1, [S. 160]; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rdnr. 70).



Gleiches muß auch bei Vereinbarung einer auflösenden Bedingung für die Zeit bis zu deren Eintritt gelten. Sie unterscheidet sich von den in § 620 Abs. 1 BGB geregelten Fällen nur dadurch, daß der Zeitpunkt des Vertragsendes nicht bestimmt oder zumindest bestimmbar, sondern ungewiß ist. Dies bleibt aber ohne Bedeutung für die Frage, unter welchen Voraussetzungen anzunehmen ist, daß die Parteien sich auch eine frühere Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch ordentliche Kündigung vorbehalten wollten.

c) Im Streitfall haben die Parteien eine ordentliche Kündigung nicht ausdrücklich vereinbart. Es sind auch keine Umstände vorgetragen oder sonst ersichtlich, aus denen ein dahingehender beiderseitiger Wille erkennbar wäre. Der Kläger hatte trotz erfolgreicher Teilnahme an einer vom Arbeitsamt geförderten Qualifizierungsmaßnahme erst nach langer Arbeitslosigkeit wieder einen Arbeitsplatz gefunden und mußte deshalb daran interessiert sein, ihn sich jedenfalls für die Dauer der Förderungsmaßnahme des Arbeitsamtes zu erhalten, zumal da auch das vereinbarte Gehalt seinen Vorstellungen entsprach. Aber auch die Beklagte hatte ein Interesse an dem Fortbestand des Vertrages für die vereinbarte Dauer. Sie hatte, wirtschaftlich gesehen, für 20 % der sonst bei dem vereinbarten Gehalt aufzuwendenden Mittel eine billige Arbeitskraft gefunden, wie immer auch die Stellung des Klägers nach dem wirklichen Willen der Parteien ausgestaltet sein mochte.

An dieser Auslegung des Arbeitsvertrages ändert sich auch dann nichts, wenn es sich, wie anzunehmen ist, seitens des Arbeitsamtes um eine Zuschußgewährung nach § 97 Abs. 1 AFG gehandelt hat. Gemäß § 97 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. § 93 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 AFG kann das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden, wenn das Arbeitsamt dem Arbeitnehmer einen Dauerarbeitsplatz vermitteln kann und ihn deshalb abberuft; weiter kann der Arbeitnehmer ohne Einhaltung einer Frist kündigen, wenn er eine andere Arbeit findet. Abgesehen von diesen durch Gesetz bestimmten außerordentlichen Kündigungsrechten gelten nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AFG



für das Arbeitsverhältnis die Vorschriften des Arbeitsrechts und damit auch die Regeln für die Auslegung befristeter oder auflösend bedingter Arbeitsverhältnisse. Liegen, wie hier, die Voraussetzungen dieser außerordentlichen Kündigungsrechte nicht vor, so ist bei den Parteien das beiderseitige Interesse an der "Unkündbarkeit" des Arbeitsverhältnisses während der vereinbarten Vertragsdauer und somit auch ein dahingehender Wille der Vertragsparteien anzunehmen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, ob Höchstbefristung und Bedingung wirksam vereinbart gewesen sind. Diese Frage brauchte auch nicht beantwortet zu werden, weil die ordentliche Kündigung jedenfalls bis zu dem vereinbarten Fristende oder Bedingungseintritt ausgeschlossen war.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. grundlegend BAG [GS] 10, 65 [71 ff.] = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu C 2 und 3 der Gründe]) ist die Befristung von Arbeitsverhältnissen unwirksam, wenn der durch die Kündigungsschutzbestimmungen gewährleistete Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses vereitelt wird und hierfür kein sachlich gerechtfertigter Grund vorhanden ist. Die Unwirksamkeit der Vereinbarung über die Befristung führt jedoch nicht insgesamt zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Der Große Senat hat hierzu ausgeführt (aaO [zu C 3 der Gründe]), es handele sich bei den umgangeenen Kündigungsschutzbestimmungen um Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmer. Ihr Zweck und damit die Vereitelung der Umgehung werde dadurch erreicht, daß die umgangene Norm auf den Arbeitsvertrag anzuwenden sei, d. h. daß an die Stelle des befristeten Arbeitsverhältnisses ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Dauer trete, auf das die (umgangeenen) Kündigungsschutzbestimmungen Anwendung fänden. Der Arbeitgeber könne sich daher in diesem Falle gegenüber dem Arbeitnehmer nicht auf die Befristung berufen, wenn diese dem Arbeitnehmer den Schutz zwingender Kündigungsbestimmungen entziehe (so bereits die Urteile des erkennenden Senats BAG 1, 128 [133] = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG [zu 2 der Gründe] und AP Nr. 14 zu § 1 KSchG [Bl. 2]).



b) Zu der hier interessierenden Frage, wie die Rechtslage in der Zeit zwischen Abschluß des Arbeitsvertrages und Ablauf der vereinbarten Frist zu beurteilen ist, haben die vorbezeichneten Entscheidungen nicht ausdrücklich Stellung genommen. Der erkennende Senat (BAG 18, 8 [9, 10] = AP Nr. 27 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu I der Gründe]) hat ein Recht des Arbeitnehmers verneint, das Arbeitsverhältnis in einem solchen Fall mit ordentlicher Frist vor Ablauf des vereinbarten Vertragsendes zu kündigen. Er hat dies damit begründet, die Folge der Unzulässigkeit der getroffenen Vereinbarung sei lediglich, daß sich der Arbeitgeber nicht auf die Befristung berufen könne, soweit sie dem Arbeitnehmer den Schutz von zwingenden Kündigungsschutzvorschriften entziehe. Das Erfordernis besonderer sachlicher Gründe für die Befristung von Arbeitsverträgen habe in dem Entzug des Kündigungsschutzes seine Wurzel. Deshalb könne sich der Arbeitnehmer nicht auf das Fehlen sachlicher Gründe für die Befristung berufen, um sich einseitig von seiner im Vertrag eingegangenen Verpflichtung zu befreien, bis zu dem vereinbarten Termin bei dem Arbeitgeber zu arbeiten. Dieser Entscheidung lag der Gedanke zugrunde, daß dem Vertragswillen insoweit Rechnung getragen werden muß, als die getroffene Vereinbarung nicht mit dem Zweck zwingender Gesetzesbestimmungen in Widerspruch steht, da insoweit keine Gesetzesumgehung vorliegt. Um eine Gesetzesumgehung zu vereiteln, ist es nicht notwendig, an die Stelle des befristeten Arbeitsvertrages von Anfang an ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Dauer treten zu lassen (zutreffend A. Hueck, Anm. zu der vorbezeichneten Entscheidung des Senats in AP aaO [zu 4 b]; zustimmend auch Trinkner, BB 1966, 163 [zu I] und - allerdings nur im Ergebnis - Kraft, SAE 1966, 103 [zu I]).

In dem Urteil vom 26. April 1979 - 2 AZR 431/77 - ([demnächst] AP Nr. 47 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu 3 der Gründe]) hat der erkennende Senat im Anschluß an A. Hueck (aaO [zu 4 c und 5]) jedoch in erster Linie auf den Parteiwillen abgestellt. Er hat angenommen, daß die Parteien eines befristeten Arbeitsvertrages in jedem Falle eine vertragliche Bindung bis zum vereinbarten Vertragsende, d. h.



also eine Mindestdauer des Vertrages festlegen wollten, soweit keine Umgehung kündigungsschutzrechtlicher Bestimmungen vorliegt und der Vertrag deshalb auch mit diesem Inhalt wirksam bleibt (ebenso Trinkner, aaO). Entgegen der Ansicht von Kraft (aaO) steht dies auch nicht im Widerspruch zu der Entscheidung des Großen Senats (aaO [zu C 3 der Gründe]).

Die Umwandlung des befristeten Arbeitsverhältnisses in ein solches auf unbestimmte Zeit muß nicht notwendig nur vom Beginn des Arbeitsverhältnisses an wirken. Das Kündigungsschutzgesetz, dessen Umgehung durch das Erfordernis des sachlichen Grundes für eine Befristung verhindert werden soll, verbietet nämlich nicht die Vereinbarung einer Mindestdauer für ein - im übrigen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes - Arbeitsverhältnis bei Ausschluß der ordentlichen Kündigung bis zu diesem Zeitpunkt, weil insoweit der Schutz des Arbeitsplatzes für den Arbeitnehmer verstärkt wird.

Das Abstellen auf den Parteiwillen könnte nur dann zur Unwirksamkeit auch der Vereinbarung einer Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses führen, wenn bei Anwendung der §§ 139, 140 BGB die Unwirksamkeit der vereinbarten Höchstbefristung die Nichtigkeit der gesamten Befristungsabrede im Gefolge hätte und auch eine Umdeutung in einen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsvertrag mit der vereinbarten Mindestdauer nicht zulässig wäre. Dies ist jedoch, wie Hueck (aaO) zutreffend ausgeführt hat, nicht der Fall. Es ist vielmehr anzunehmen, daß die Parteien die Mindestbefristung auch ohne die gleichzeitig vereinbarte, aber unwirksame Höchstbefristung gewollt hätten (§ 139 BGB). Der Arbeitnehmer wird hierdurch, wie ausgeführt, nur bessergestellt, und der Arbeitgeber sichert sich den Arbeitnehmer jedenfalls für die vereinbarte Vertragszeit. Diese Vertragsgestaltung entspricht daher dem mutmaßlichen Willen der Parteien für den Fall, daß sie die Unwirksamkeit der Höchstbefristung gekannt hätten, so daß die Vereinbarung der Vertragsdauer, auch wenn sie als Ganzes nichtig wäre, nach § 140 BGB in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit mit Mindestfrist umzudeuten wäre. Im vorliegenden Falle sind keine dem entgegenstehenden Gesichtspunkte



erkennbar. Wie bereits zur Auslegung der Vereinbarung ausgeführt (vgl. oben unter 1 c) hatten beide Parteien ein erkennbares Interesse an dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses während der vereinbarten Vertragsdauer, solange nicht die Voraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechts nach § 93 Abs. 2 AFG vorlagen.

c) Dieses Ergebnis ist auch dann kein anderes, wenn auch die Vereinbarung der auflösenden Bedingung unwirksam sein sollte. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 2 zu § 620 BGB Bedingung [zu II der Gründe]) hängt die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung wie die Wirksamkeit der Befristung von dem Vorliegen eines sachlichen Grundes ab. Ob diese Rechtsprechung aufrecht zu erhalten ist oder ob solche Vereinbarungen grundsätzlich als unzulässig anzusehen sind (vgl. dazu aus neuerer Zeit: Staudinger-Neumann, BGB, 12. Aufl., Vorbem. 20 zu § 620 BGB; Zöllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl., § 21 I 3 a, [S. 176]; Falkenberg, DB 1979 590 ff.), bedarf vorliegend keiner Erörterung. Die Parteien haben damit zwar die Möglichkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem zeitlich bestimmten Vertragsende vereinbart, jedoch nur für den Fall der vorzeitigen Einstellung der Zuschußzahlung durch das Arbeitsamt. Auch nach dem Willen der Parteien sollte bis zum Eintritt dieser Bedingung die vereinbarte Unkündbarkeit jedenfalls bis zu dem zeitlich bestimmten Vertragsende gelten. Solange die Bedingung nicht eintrat, ist deshalb die Weitergeltung des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung aus denselben Gründen anzunehmen, die zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende der vereinbarten (Mindest-) Frist geführt haben.

3.a) Das Landesarbeitsgericht hat weiter im Ausgangspunkt zu Recht angenommen, daß auch ein befristeter Arbeitsvertrag durch außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 Abs. 1 BGB) beendet werden kann. Es hat jedoch nur geprüft, ob ein wichtiger Grund vorgelegen, nicht aber, ob die Beklagte überhaupt eine außerordentliche Kündigung erklärt habe.



Diese Prüfung war jedoch erforderlich. Auch wenn nämlich der Kündigungsberechtigte bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung nicht fristlos kündigen muß, sondern unter Einhaltung einer Frist kündigen kann, so muß er doch erkennbar zum Ausdruck bringen, daß er von dem Recht Gebrauch machen will, eine außerordentliche Kündigung auszusprechen. Fehlt es an einer solchen eindeutigen Erklärung, so kann das Arbeitsverhältnis bereits aus diesem Grund nicht durch außerordentliche Kündigung beendet worden sein, ohne daß es noch darauf ankommt, ob ein wichtiger Grund hierfür vorgelegen hat (BAG 1, 237 [238] = AP Nr. 1 zu § 123 GewO [zu 1 der Gründe]; BAG AP Nr. 50 zu § 1 KSchG [zu I der Gründe], jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Die unterbliebene Auslegung der Kündigungserklärung der Beklagten kann der Senat selbst nachholen, da die hierfür erforderlichen Tatsachen feststehen (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO; vgl. BAG AP Nr. 38 zu § 133 BGB [zu II 3 der Gründe]; BAG 22, 424 [426] = AP Nr. 33 zu § 133 BGB [zu 1 a der Gründe]). Sie führt aus folgenden Gründen zu dem Ergebnis, daß die Beklagte mit dem Kündigungsschreiben vom 13. August 1977 eine ordentliche Kündigung zum Quartalsende ausgesprochen hat:

aa) Eine Kündigung ist als empfangsbedürftige Willenserklärung gemäß § 133 BGB so auszulegen, wie sie der Empfänger aufgrund des aus der Erklärung erkennbaren Willens des Kündigenden unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben vernünftigerweise verstehen konnte (BAG AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II [zu II 2 a der Gründe m. w.N.]).

bb) Die Beklagte hat unter dem 13. August 1977 die Kündigung zum 30. September 1977 erklärt und damit die für den Kläger als Angestellten in Betracht kommende gesetzliche Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende eingehalten (§ 622 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das Kündigungsschreiben enthält auch nicht den Vorbehalt, die Frist werde dem Kläger nur aus sozialen Erwägungen als Auslaufrist zugebilligt. Wenn als Kündigungsgrund "Arbeitsverweigerung" angeführt wurde, so folgt daraus



noch nicht, daß eine außerordentliche Kündigung beabsichtigt war.

Für die Auslegung, ob eine außerordentliche oder eine ordentliche Kündigung vorliegt, ist, wie bereits ausgeführt, unerheblich, ob nach dem gegebenen Sachverhalt der Kündigende eine außerordentliche Kündigung hätte erklären können. Dies gilt auch für den Fall, daß wegen Ausschlusses der ordentlichen Kündigung, wie etwa bei den sogenannten unkündbaren Arbeitnehmern, nur eine außerordentliche Kündigung möglich ist. Wenn - wie im vorliegenden Fall - die gewählte Kündigungsfrist derjenigen der ordentlichen Kündigung genau entspricht, muß der Kündigende eindeutig zum Ausdruck bringen, daß es sich um eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund handeln soll (BAG AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II [zu II 2 b der Gründe]). Diese Grundsätze gelten demgemäß uneingeschränkt auch dann, wenn die ordentliche Kündigung des Arbeitnehmers nicht dauernd, sondern im Rahmen eines befristeten Arbeitsvertrages nur zeitweise ausgeschlossen sein soll (so zutreffend LAG Düsseldorf, DB 1973, 2456; Stahlhacke, aaO, Rdnr. 21 und 71).

cc) Im vorliegenden Fall hat zumindest der Kläger das Kündigungsschreiben in erster Linie als ordentliche Kündigung verstanden. In der Klageschrift hat er sich darauf berufen, die Kündigung sei rechtsunwirksam, weil er "fest" bis zum 15. Mai 1979 angestellt worden sei. Sein weiterer Einwand, ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung liege ebenfalls nicht vor, stellt nur ein vorsorgliches Verteidigungsvorbringen dar. Die Beklagte hat in der Klagerwiderung zwar ausgeführt, es handele sich um einen Fall von Arbeitsverweigerung, der die fristlose Kündigung rechtfertige. Damit ist jedoch nicht dargelegt, daß sie deshalb auch eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund erklären wollte.

dd) Hat die Beklagte somit keine ausreichenden Umstände dafür dargelegt, daß eine außerordentliche Kündigung erklärt

worden ist, dann ist bei gerichtlicher Beurteilung davon auszugehen, daß nur die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung im Streit ist (vgl. BAG AP Nr. 50 zu § 1 KSchG [aaO]; BAG AP Nr. 1 zu § 44 TVAL II [zu II 2 d der Gründe]).

4. Durch diese ordentliche Kündigung ist das Arbeitsverhältnis aber schon deshalb nicht aufgelöst worden, weil dem Kläger nach der Vereinbarung der Parteien vor Einstellung der Zuschußzahlungen durch das Arbeitsamt oder vor Ablauf der Zweijahresfrist nicht ordentlich gekündigt werden konnte. Das angefochtene Urteil war daher im Ergebnis zu bestätigen und die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Dr. Gehring
zugleich für den erkrankten
Richter Hillebrecht

Triebfürst

Kerrmann

Dr. Bächle

