

Aktenzeichen: 2 AZR 692/02
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 27. November 2003
- 2 AZR 692/02 -

I. Arbeitsgericht
Nürnberg

Teilurteil vom 26. Januar 2001
- 14 Ca 84/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Teilurteil vom 6. August 2002
- 6 (5) Sa 472/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Außerordentliche Kündigung - Klageschrift - Auslegung

Gesetze:

ZPO §§ 319, 318, 303; KSchG §§ 4, 7, 13, 14, 9; BGB § 626

Leitsatz:

Ein Beschluss, durch den das Arbeitsgericht vor Erlass eines Urteils das Rubrum "berichtigt", ist nicht der materiellen Rechtskraft fähig.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 692/02
6 (5) Sa 472/01
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. November 2003

URTEIL

Pötter, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Walter für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 6. August 2002 - 6 (5) Sa 472/01 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten - soweit im Revisionsverfahren von Interesse - über die Wirksamkeit einer außerordentlich und fristlos, hilfsweise ordentlich und fristgerecht ausgesprochenen Kündigung sowie um einen von der Beklagten gestellten Auflösungsantrag.

Der Kläger trat im Jahre 1991 in die Dienste der „abr - KG“ (if.: abr). Am 1. Januar 1997 ging das Arbeitsverhältnis auf die „D GmbH“ (if.: GmbH) über.

Im Januar 1997 kündigte die GmbH das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger und bot ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen an. Der Kläger nahm das Änderungsangebot unter Vorbehalt an. Das Arbeitsgericht Nürnberg stellte mit rechtskräftig gewordenem Teilurteil vom 16. Juli 1998 die Unwirksamkeit der von der GmbH angebotenen Änderung des Arbeitsvertrages fest (1 Ca 1404/97). Durch Schlussurteil vom 18. November 1999 verurteilte das Arbeitsgericht Nürnberg die GmbH ua. zur Weiterbeschäftigung des Klägers.

Zuvor war am 1. Januar 1998 das Arbeitsverhältnis auf die beklagte „D OHG“ (if.: OHG bzw. Beklagte) übergegangen, gegen die sich nach Auffassung der Vorinstanzen in Übereinstimmung mit dem Kläger die vorliegende Klage von vornherein gerichtet hat. Eine der persönlich haftenden Gesellschafterinnen der OHG war bei Zustellung der Klage die GmbH, deren Geschäftsführung mit der der OHG personenidentisch war.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 1999 hörte der Mitarbeiter F der OHG den Betriebsrat der OHG zur beabsichtigten außerordentlichen, hilfsweise fristgerechten Kündigung des Klägers an. Die OHG warf dem Kläger vor, während seiner Arbeitszeit private Reisen organisiert, in diesem Zusammenhang Telefongespräche auf ihre Kosten geführt und der OHG am 16. Dezember 1999 die Unwahrheit gesagt zu haben. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1999, das in den Unterschriftenzeilen die Bezeichnungen



„D - Betriebsrat“ enthielt und an die GmbH adressiert war, widersprach der Betriebsrat der Kündigungsabsicht, weil der Kläger versichert habe, nicht Organisator der privaten Reise gewesen zu sein. Auch sei es allgemein üblich, dass Expedienten für private Urlaubsreisen Kontakte zu Veranstaltern nutzten. Mit Schreiben vom 27. Dezember 1999 kündigte die OHG das Arbeitsverhältnis fristlos und hilfsweise fristgerecht. Der Kündigung lag die erwähnte Stellungnahme des Betriebsrats bei.

Die am 4. Januar 2000 beim Arbeitsgericht eingegangene Klage des anwaltlich vertretenen Klägers bezeichnete die GmbH als Beklagte. Kündigungsschreiben und Stellungnahme des Betriebsrats waren beigelegt. Die Klage wurde der GmbH am 13. Januar 2000 zugestellt. Nachdem sich am 25. Januar 2000 Rechtsanwalt B - später Prozessbevollmächtigter auch der OHG - für die GmbH bestellt und Verlegung des Gütermins beantragt hatte, machte er durch Schriftsatz vom 21. Februar 2000 geltend, die GmbH sei nicht passiv legitimiert. Mit Schriftsatz vom 24. Februar 2000 erklärte der Kläger darauf hin, das Passivrubrum werde berichtigt. Beklagte sei die OHG, vertreten durch die GmbH. In der Gütesitzung vom 29. Februar 2000 wurde der Schriftsatz des Klägers Herrn Rechtsanwalt B überreicht, der einer Berichtigung des Rubrums widersprach und dem Kläger einen von diesem nicht angenommenen Vergleichsvorschlag unterbreitete. Mit Schriftsatz vom 13. April 2000 widersprach Rechtsanwalt B erneut einer Berichtigung des Beklagtenrubrums, „auch im Namen und in Vollmacht“ der OHG. Durch in der Sitzung vom 18. September 2000 verkündeten Beschluss berichtigte das Arbeitsgericht Nürnberg das Passivrubrum dahingehend, dass die OHG Beklagte sei. Sowohl im Sitzungsprotokoll als auch im Beschluss vom 18. September 2000 ist die OHG als Beklagte aufgeführt. Die von Rechtsanwalt B für die GmbH eingelegte sofortige Beschwerde gegen den Berichtigungsbeschluss wies das Landesarbeitsgericht Nürnberg mit Beschluss vom 20. November 2000, der als „Beklagte und Beschwerdeführerin“ die GmbH ausweist, zurück. Mit Schriftsatz vom 2. Januar 2001 wies Rechtsanwalt B darauf hin, der Beschluss des Arbeitsgerichts über die Berichtigung des Rubrums sei zwar nun rechtskräftig, bisher sei der OHG jedoch weder einer der Beschlüsse, noch sonst ein Schriftstück aus dem Rechtsstreit zugestellt worden. Daraufhin verfügte der Vorsitzende des Arbeitsgerichts die Zustellung sämtlicher Schriftsätze, Beschlüsse und Protokolle an die OHG, was am 9. Januar 2001 geschah.

Im Protokoll der Kammersitzung des Arbeitsgerichts vom 26. Januar 2001 sind ua. folgende Erklärungen niedergelegt:



„Der Beklagtenvertreter erklärt, daß er in diesem Verfahren auch die Beklagte D OHG vertritt. Vollmacht wird gegebenenfalls nachgereicht.

Auf Frage des Gerichts erklärt der Beklagtenvertreter, daß nunmehrige Beklagte (D OHG) sich die Stellungnahme der D GmbH zur Kündigung zu eigen macht und auf eine eigene rechtliche Stellungnahme derzeit verzichtet.“

Der Kläger hat geltend gemacht, die Klagefrist des § 4 KSchG sei gewahrt. Die Klage habe sich von Anfang an gegen die OHG gerichtet. Die Kündigung sei unwirksam. Weder liege ein wichtiger Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB vor noch sei die Kündigung sozial gerechtfertigt. Er habe keine Gruppenreise ausgearbeitet, sondern nur an einer solchen Reise teilgenommen und in Vorbereitung der Reise mehrfach mit dem Reisebüro M wegen Impfungen, Zimmer, Tagungsprogramm usw. telefoniert. Die Beklagte habe Privatgespräche vorher nie beanstandet, lasse sie auch bei anderen Mitarbeitern in gewissem Umfange zu und eine Abmahnung sei ebenfalls nicht erfolgt. Auch habe er im Gespräch am 16. Dezember 1999 nicht die Unwahrheit gesagt.

Der Kläger hat ua. beantragt,

es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 27. Dezember 1999, zugegangen am 29. Dezember 1999, nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat zuletzt beantragt,

1. die Klage abzuweisen.
2. Hilfsweise: Das Arbeitsverhältnis wird gemäß § 9 KSchG zum Ablauf des 30. Juni 2000 gegen Zahlung einer nach § 10 KSchG zu errechnenden Abfindung aufgelöst.

Sie hat ausgeführt: Die Klage sei ausschließlich gegen die GmbH gerichtet worden. Dem Kläger sei der Betriebsübergang auf die OHG schon im Jahre 1997 mitgeteilt worden. Wenn er dann die Klage gegen die GmbH gerichtet habe, so sei dies bewusst geschehen. Die Kündigung sei wirksam. Der Kläger habe zum Zwecke des Wettbewerbs auf Kosten des Arbeitgebers Telefongespräche mindestens im Umfang von 141,3 Minuten geführt. Aus der Arbeits- und Betriebsordnung ergebe sich, dass private Telefongespräche nur in dringenden Fällen und gegen Erstattung der anfallenden Gebühren geführt werden dürften. Eine Abmahnung sei entbehrlich gewesen, außerdem sei der Kläger mündlich abgemahnt worden. In einem mit ihm geführten Mitar-



beitergespräch vom 16. Dezember 1999 habe er Telefonanrufe bei M und T wahrheitswidrig abgestritten.

Jedenfalls müsse das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden. Der Kläger habe angekündigt, auch weiterhin Privatgespräche führen zu wollen. Er habe ferner, nachdem die Beklagte ihn, wie unstreitig, in einem gegen sie gerichteten Prozess als Zeugen benannt hatte und er vom Amtsgericht geladen worden war, durch Schreiben an das Gericht sein Erscheinen von einer Entschädigung abhängig gemacht, die die gesetzlich vorgesehene Zeugenentschädigung deutlich übersteige. Darin liege eine Nötigung. Daraus und aus der Verlegung seines Wohnsitzes ergebe sich, dass er nicht mehr für die Beklagte arbeiten wolle. Nach Ausspruch der Kündigung habe sie außerdem erfahren, dass der Kläger der Auszubildenden H in unangemessenen Worten die Teilnahme an der Gruppenreise angetragen habe.

Der Kläger hat beantragt,
den Auflösungsantrag abzuweisen.

Was die Privatgespräche betreffe, so würde er lediglich im gleichen Umfang private Telefonate führen wie alle anderen Mitarbeiter auch. Anderes habe er auch nicht angekündigt. Das von der Beklagten behauptete Angebot an die Auszubildende H hat der Kläger bestritten. Er habe sich auch nicht gegenüber dem Amtsgericht Erlangen geweigert, als Zeuge aufzutreten.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und den Auflösungsantrag abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin Abweisung der Klage und hilfsweise die Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Klage sei rechtzeitig innerhalb der Frist der §§ 4, 13 KSchG erhoben worden. Die Parteien seien so zu stellen, als ob der Kläger von Anfang an die OHG verklagt hätte. Der entsprechende Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 20. November 2000 sei bindend. Die außerordentliche



Kündigung sei mangels eines wichtigen Grundes unwirksam. Die Beklagte habe keine nachvollziehbaren Tatsachen dafür vorgetragen, dass der Kläger durch Organisation einer Gruppenreise Wettbewerb betrieben habe. Auch in den behaupteten Privattelefonaten liege kein wichtiger Grund. Die Beklagte habe den Vortrag des Klägers nicht widerlegt, wonach sie Privattelefonate - auch während der Arbeitszeit - bei anderen Mitarbeitern in gewissem Umfang immer geduldet habe. Wenn überhaupt ein Vertragsverstoß vorliege, könne das Verhalten des Klägers keinesfalls ohne Abmahnung die Kündigung rechtfertigen. Ihren Vortrag, der Kläger sei mehrfach abgemahnt worden, habe die Beklagte nicht substantiiert. Etwaige falsche Angaben im Lauf des Gesprächs vom 16. Dezember 1999 habe der Kläger spätestens als er die Gesprächsnotiz habe unterzeichnen sollen richtig gestellt. Die Vorwürfe wögen auch nicht schwer genug, um eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Der Auflösungsantrag sei unbegründet. Zwar sei das Schreiben des Klägers vom 26. Februar 2000 an das Amtsgericht Erlangen in einem ungewöhnlichen Ton gehalten. Er habe darin aber nicht erklärt, er werde den Termin nicht wahrnehmen. Die Verlegung des Wohnsitzes rechtfertige nicht einmal den Verdacht, dass der Kläger nicht mehr für die Beklagte arbeiten wolle. Die Äußerungen gegenüber der Auszubildenden seien, wenn sie gefallen sein sollten, ein scherzhaftes und geschmackloses Gerede, rechtfertigten aber ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und in Teilen der Begründung.

I. Die Klage ist begründet.

1. Die außerordentliche Kündigung vom 27. Dezember 1999 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst. Sie ist unwirksam.

a) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei nicht nach §§ 4, 7, 13 KSchG wirksam, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die am 29. Dezember 1999 anhängig gemachte Feststellungsklage hat die Klagefrist der §§ 13, 4 KSchG gewahrt. Die Klage richtete sich von Anfang an gegen die OHG.

aa) Das ist zwar nicht schon deshalb der Fall, weil die GmbH persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten war. Denn die persönlich haftende Gesellschafterin und die Gesellschaft sind zwei von einander unabhängige Rechtssubjekte, der auch zwei voneinander zu trennende Haftungsmassen entsprechen. Die Umstellung einer zunächst gegen die persönlich haftende Gesellschafterin gerichtete Klage auf die OHG



als Beklagte ist nur durch Parteiwechsel möglich (*für den umgekehrten Fall - Umstellung von gegen die Gesellschaft gerichteter Klage auf Klage gegen Gesellschafter: BGH 13. Februar 1974 - VIII ZR 147/72 - BGHZ 62, 131*).

bb) Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, bereits auf Grund der Unanfechtbarkeit des Beschlusses der Fünften Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 20. November 2000 stehe bindend fest, dass die OHG von Anfang an Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits gewesen sei, teilt der Senat nicht.

(1) Berichtigungsbeschlüsse nach § 319 ZPO, die den zu berichtigenden Teil des Urteils bestimmen, sind der materiellen Rechtskraft fähig und binden auch das Revisionsgericht (*BGH 12. Januar 1984 - III ZR 95/82 - JurBüro 1984, 859*). In diesem Sinne hat auch das Bundesarbeitsgericht eine Bindungswirkung für das Revisionsgericht in entsprechender Anwendung des § 318 ZPO für der formellen Rechtskraft fähige, also unabänderbare Beschlüsse angenommen (*5. April 1984 - 2 AZR 67/83 - BAGE 45, 298; 28. April 1983 - 2 AZR 438/81 - BAGE 42, 294*). Allerdings bezogen sich diese Entscheidungen auf Beschlüsse nach § 5 KSchG, für die - anders als für die hier betroffene „Rubrumsberichtigung“ - eine ausdrückliche gesetzliche Regelung besteht.

(2) Demgegenüber ist jedoch der hier betroffene Ausgangsbeschluss des Arbeitsgerichts über die „Rubrumsberichtigung“ kein Fall des § 319 ZPO. Nach § 319 Abs. 1 ZPO sind offenbare Unrichtigkeiten berichtigungsfähig, wenn sie „in dem Urteil“ vorkommen. Eine Entscheidung in diesem Sinne lag hier bei Erlass des Beschlusses nicht vor und konnte demnach auch nicht berichtigt werden. Der Sache nach geht es auch nicht um eine „Berichtigung“ der Klageschrift. Die Klageschrift ist ein von der Partei zu verantwortender Schriftsatz, den das Gericht nicht „berichtigen“ kann. Vielmehr handelt es sich bei einer „Rubrumsberichtigung“ durch das Gericht vor Urteilserlass um einen im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehenen Beschluss, mit dem das Gericht im Bedarfsfalle, wenn nämlich insoweit Streit entsteht, seine Auffassung darüber mitteilt, wen es auf Grund der von ihm vorgenommenen Auslegung der Klageschrift als Partei ansieht. Insofern handelt es sich um eine in Beschlussform gehaltene prozessleitende Verfügung, die jederzeit abgeändert werden kann. Die Vorschrift des § 319 Abs. 3 ZPO, aus der allein die Unabänderbarkeit des Beschlusses abgeleitet werden könnte, trägt dem besonderen Bedürfnis nach formeller Klarheit im Hinblick auf den Inhalt von Urteilen Rechnung. Sie passt deshalb für die Berichtigung eines Rubrums nach Erlass des Urteils, nicht jedoch für die hier gegebene Lage. Würde man



der Auffassung des Landesarbeitsgerichts folgen und einem „Berichtigungsbeschluss“ der hier vorliegenden Art materielle Rechtskraft beimessen, so wären durch diesen Beschluss Berufungsgericht und Revisionsgericht an der an sich ihnen obliegenden Auslegung der betreffenden Prozessklärungen gehindert. Damit wäre eine - oft prozessentscheidende - Frage in ein Vorverfahren mit geringeren Verfahrensrechten der Beteiligten verlegt. Eine so weitgehende Regelung würde, wie im Fall der nachträglichen Zulassung der Kündigungsschutzklage, eine ausdrückliche Anordnung des Gesetzgebers erfordern, die hier nicht vorliegt. Im Übrigen kann die Frage, wer Partei auf Arbeitgeberseite ist, bei Bedarf auch durch ein Zwischenurteil geklärt werden (*BGH 28. März 1995 - X ARZ 255/95 - AP ZPO § 50 Nr. 8*).

cc) Die Auslegung der Klageschrift ergibt, dass sich die Klage von vornherein gegen die OHG gerichtet hat.

(1) Die Parteien eines Prozesses werden vom Kläger in der Klageschrift bezeichnet. Ist die Bezeichnung nicht eindeutig, so ist die Partei durch Auslegung zu ermitteln. Selbst bei äußerlich eindeutiger, aber offenkundig unrichtiger Bezeichnung ist entgegen der Auffassung der Revision grundsätzlich diejenige Person als Partei angesprochen, die erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll (*BGH 28. März 1995 - X ARZ 255/95 - AP ZPO § 50 Nr. 8; 24. Januar 1952 - III ZR 196/50 - BGHZ 4, 328*). Die Auslegung der in der Klageschrift enthaltenen prozessualen Willenserklärungen ist uneingeschränkt auch im Revisionsverfahren möglich (*BAG 21. Februar 2002 - 2 AZR 55/01 - EzA KSchG § 4 nF Nr. 63*). Es kommt darauf an, welcher Sinn der von der klagenden Partei in der Klageschrift gewählten Parteibezeichnung bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts beizulegen ist. Entscheidend ist die Wahrung der rechtlichen Identität. Bleibt die Partei nicht dieselbe, so liegt keine „Berichtigung“ vor, sondern es wird im Wege der Parteiänderung eine andere Partei in den Prozess eingeführt. Dagegen ist die ungenaue oder falsche Parteibezeichnung unschädlich und kann jederzeit von Amts wegen richtig gestellt werden (*zB BAG 21. Februar 2002 - 2 AZR 55/01 - aaO; 15. März 2001 - 2 AZR 141/00 - AP KSchG 1969 § 4 Nr. 46 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 61; 13. Juli 1989 - 2 AZR 571/88 - RzK I 8h Nr. 6; Zöller/Vollkommer ZPO 22. Aufl. vor § 50 Rn. 7 jeweils mwN*). Ergibt sich in einem Kündigungsschutzprozess etwa aus dem der Klageschrift beigefügten Kündigungsschreiben zweifelsfrei, wer als beklagte Partei gemeint ist, so liegt eine nach § 4 Satz 1 KSchG rechtzeitige Klage auch dann vor, wenn bei Zugrundelegung des bloßen Wortlauts der Klageschrift eine andere existierende oder nicht existierende, natürliche oder juristi-



sche Person als Partei in Betracht zu ziehen wäre (*BAG 21. Februar 2002 - 2 AZR 55/01 - aaO*). Gerade im Hinblick darauf, dass die durch das Grundgesetz gewährleisteten Verfassungsgarantien es verbieten, den Zugang zu den Gerichten in einer aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigenden Weise zu erschweren, darf die Klageerhebung nicht an unvollständigen oder fehlerhaften Bezeichnungen der Parteien scheitern, wenn diese Mängel in Anbetracht der jeweiligen Umstände letztlich keine vernünftigen Zweifel an dem wirklich Gewollten aufkommen lassen. Das entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes und des Bundesgerichtshofes für irrtümliche Bezeichnungen der Parteien oder des angefochtenen Urteils in Berufungsschriften (*vgl. BVerfG 9. August 1991 - 1 BvR 630/91 - NJW 1991, 3140; BGH 19. Februar 2002 - VI ZR 394/00 - NJW 2002, 1430*).

(2) Gemessen an diesen Grundsätzen richtete sich die Klage von vornherein gegen die OHG. Die Parteien streiten nicht darüber, dass bei Kündigung und Klageerhebung allein die OHG Arbeitgeberin des Klägers war. Sie hatte die Kündigung ausgesprochen. Eine andere Kündigung einer anderen Arbeitgeberin gab es nicht. Der Betriebsübergang ist vom Kläger zu keinem Zeitpunkt bekämpft oder auch nur bestritten worden. Aus der Klageschrift ist entgegen der Auffassung der Revision ohne weiteres ersichtlich, dass der Kläger sich allein gegen die von seiner Arbeitgeberin ausgesprochene Kündigung wandte, denn dort heißt es, „die Beklagte“ habe das Arbeitsverhältnis gekündigt. Zwar ist die Arbeitgeberin im Beklagtenrubrum der Klageschrift mit dem Firmennamen der GmbH bezeichnet. Jedoch ergibt sich aus dem der Klageschrift beigefügten Kündigungsschreiben, wer in Wahrheit mit „der Beklagten“, die das Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, gemeint war, nämlich die OHG. Das Kündigungsschreiben weist sowohl in der Kopfzeile als auch oberhalb der Namen der Unterzeichner den Firmennamen der OHG aus. Dass weder die GmbH noch die Beklagte selbst, die durch die selben Personen handeln, auf Grund unrichtiger formeller Bezeichnungen über die alleinige Betroffenheit der OHG als Arbeitgeberin des Klägers in Zweifel gestürzt wurden, zeigt auch der Umstand, dass die OHG das an die „D GmbH“ gerichtete Schreiben des Betriebsrats „D abr“ trotz in mehrfacher Hinsicht falscher Benennungen zwanglos als an sich gerichtete, die streitgegenständliche Kündigung betreffende Äußerung ihres Betriebsrats behandelt und dem Kündigungsschreiben als Stellungnahme ihres Betriebsrats zu der von ihr ausgesprochenen Kündigung beigefügt hat. Auch das Verhalten des Prozessbevollmächtigten der GmbH und der Beklagten im Verlauf des Rechtsstreits lässt keinen Zweifel daran, dass die Beklagte das Rechtsbegehren des Klägers als gegen sich gerichtet von Anfang an erkannt hat.



b) Gemäß § 270 Abs. 3 ZPO aF wurde bereits durch die Einreichung der Klageschriften am 4. Januar 2000 die Frist von § 13, § 4 Satz 1 KSchG gewahrt, da die Zustellung demnächst erfolgt ist.

Zwar erfolgte die Zustellung an die GmbH. Diese war jedoch persönlich haftende Gesellschafterin und damit gesetzliche Vertreterin (§ 161 Abs. 2, §§ 125, 126 HGB) der OHG. Der Geschäftsführer der GmbH war zugleich Organ der OHG (*BAG 8. August 2003 - 5 AZB 79/02 - AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 58 = EzA ArbGG 1979 § 5 Nr. 38*). Es war damit sichergestellt, dass der Beklagten bzw. dem für sie vertretungsberechtigten Geschäftsführer der GmbH mit Zustellung der Klage an die GmbH die Tatsache der Klageerhebung bekannt wurde. Damit war dem Sinn der Klagefrist des § 4 KSchG Genüge getan. Durch die Frist soll erreicht werden, dass der Arbeitgeber innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung weiß, ob ein Kündigungsschutzverfahren auf ihn zukommt (*v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 4 Rn. 2 mwN*). Dieser Zweck ist auch dann erreicht, wenn das Vertretungsorgan einer OHG von der Klageerhebung in seiner Eigenschaft als Vertretungsorgan der persönlich haftenden Gesellschafterin Kenntnis erlangt. Dem entspricht es, dass nach §§ 187, 171 ZPO die Zustellung an eine Person, die in doppelter Eigenschaft tätig wird, auch dann als wirksam angesehen wird, wenn in dem zuzustellenden Schriftstück nicht die für den Rechtsakt maßgebende, sondern die weitere Eigenschaft angesprochen wird (*BGH 10. März 1960 - II ZR 56/59 - BGHZ 32, 114*). Im gleichen Sinne hat der Bundesgerichtshof die Frage erörtert, ob die Zustellung eines Mahnbescheids an eine GmbH die Verjährung von Forderungen gegen eine KG nach § 209 BGB aF unterbricht, wenn der Geschäftsführer der GmbH zugleich Komplementär der KG ist (*BGH 7. Mai 1991 - XII ZR 146/90 - NJW-RR 1991, 1033*). Auch im Falle des § 209 BGB aF rechtfertigt sich die Unterbrechungswirkung - wie im Falle des § 4 KSchG die Verhinderung der in § 7 KSchG angeordneten Folge - daraus, dass dem Schuldner der Rechtsverfolgungswille des Gläubigers deutlich wird.

c) Der Beklagten ist auch in ausreichendem Umfang rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gewährt worden. Sie war von Anfang an über den Gang des Verfahrens unterrichtet. Sie hat sich bereits im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht die ihr bekannte Stellungnahme der GmbH zu eigen gemacht und auf eigene Stellungnahme verzichtet.



d) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, für die außerordentliche Kündigung liege ein sie rechtfertigender wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB nicht vor, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe ihren Vorwurf unerlaubter Konkurrenztätigkeit nicht mit ausreichendem Tatsachenvortrag belegt. In der Tat hat die Beklagte keine Einzelheiten mitgeteilt, aus denen sich Anhaltspunkte für eine Konkurrenztätigkeit ergaben. Zulässige Verfahrensrügen hat die Revision insoweit auch nicht erhoben, sondern sich auf die Wiederholung der allgemein gehaltenen Vorwürfe beschränkt.

bb) Zu Unrecht wendet sich die Revision auch gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Privattelefonate stellten keinen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB dar. Wenn die Revision insoweit darauf hinweist, die Beklagte habe den Kläger wiederholt aufgefordert, überlange Privatgespräche zu unterlassen, so widerspricht dies nicht der Behauptung des Klägers, dass sie bei den übrigen Mitarbeitern Privatgespräche hingenommen habe. Im Übrigen teilt die Beklagte in der Revision ebensowenig wie in den Vorinstanzen mit, welches konkrete Maß an privaten Gesprächen sie ihren Mitarbeitern zugesteht und inwiefern der Kläger dieses Maß überschritten haben soll.

cc) Nicht zu beanstanden ist ferner die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, es habe bei den hier erhobenen Vorwürfen einer vorherigen Abmahnung bedurft. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass einer Kündigung in der Regel eine erfolglose Abmahnung vorausgehen muss, wenn sie auf steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers gestützt wird und damit gerechnet werden kann, dass die Abmahnung zu vertragsgemäßigem Verhalten in der Zukunft führen wird (*10. Februar 1999 - 2 ABR 31/98 - BAGE 91, 30*). Davon konnte hier schon deshalb keine Ausnahme gemacht werden, weil auf Grund der Praxis der Beklagten, private Gespräche in einem „gewissen“ Umfang zu dulden, für den Kläger nicht ohne weiteres erkennbar sein konnte, von welchem konkreten Umfang der Privattelefonate an die Beklagte die Grenze als überschritten ansah. Die von der Revision insoweit herangezogene Entscheidung vom 6. August 1987 - *2 AZR 226/87* - befasst sich nicht mit dem Abmahnungserfordernis und enthält demgemäß auch keine darauf anwendbaren Grundsätze.

2. Ebenfalls revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt iSd. § 1 KSchG. Entgegen



der Auffassung der Revision lag es durchaus nahe, anzunehmen, die Beklagte habe keine hinreichenden Tatsachen für das Vorliegen einer Konkurrenztaetigkeit vorgetragen. Ebenso wenig zu bemängeln ist es, wenn das Landesarbeitsgericht angesichts der unklaren Praxis hinsichtlich der Duldung von Privatgesprächen eine erfolglose Abmahnung für erforderlich gehalten hat.

II. Der Auflösungsantrag der Beklagten ist unbegründet.

Es ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht im Schreiben des Klägers vom 26. Februar 2000 an das Amtsgericht weder eine Nötigung noch eine Weigerung gesehen hat, bei der Beklagten weiter zu arbeiten. Aus dem Schreiben, mit dem der Kläger das Ziel verfolgte, nicht zum Termin vom 8. März 2000 erscheinen zu müssen, geht nicht hervor, dass es sich um eine endgültige Weigerung handelte. Ebenso wenig konnte aus dem Umzug des Klägers auf die Verweigerung der Weiterarbeit geschlossen werden. Die Beklagte übersieht, dass sie es war, die den Kläger durch ihre Kündigungen zum Verlassen des Betriebs gebracht hatte und dass den Kläger, so lange die Beklagte an der fristlosen Kündigung festhielt, keine Rechtspflicht zur Vertragserfüllung traf (*BAG 7. November 2002 - 2 AZR 650/00 - AP BGB § 615 Nr. 98 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 1*). Die angebliche Äußerung des Klägers gegenüber einer Auszubildenden hat das Landesarbeitsgericht als offenbar scherzhaft gemeint angesehen. Dieser Würdigung ist die Revision nicht entgegengetreten.

C. Die Kosten ihrer erfolglos gebliebenen Revision fallen der Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

Rost Eylert Schmitz-Scholemann

J. Walter Roeckl



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

