

Aktenzeichen: 6 AZR 357/78

LAG Berlin Urteil des BAG vom 5. August 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626 Abs. 1, §§ 140, 151

Leitsätze:

K e i n e



6 AZR 357/78

8 Sa 69/77 Berlin

Verkündet am
5. August 1980

gez. Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. August 1980 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, die Richter Roeper und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Carl und Mergenthaler für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 31. Januar 1978 - 8 Sa 69/77 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Zahnärzte. Der Kläger trat am 1. Januar 1977 in die Dienste des Beklagten. Nach dem schriftlichen Anstellungsvertrag vom 23. November 1976 sollte das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit am 31. März 1977 enden, wenn es nicht ausdrücklich verlängert würde. Als Kündigungsfrist innerhalb der Probezeit war eine Frist von zwei Wochen zum Monatsende vereinbart worden. Nachdem der Beklagte dem Kläger am 14. Februar 1977 zum 28. Februar 1977 gekündigt hatte, sprach er im Laufe einer Auseinandersetzung mit dem Kläger am 16. Februar 1977 dessen fristlose Kündigung aus. Der Kläger bestätigte den Erhalt der außerordentlichen Kündigung auf dem Kündigungsschreiben. Nach Ausspruch der Kündigung vom 16. Februar 1977 arbeitete der Kläger in der Praxis des Beklagten nicht mehr.

Mit seiner Klage hat sich der Kläger gegen beide Kündigungen gewandt und die Auffassung vertreten, sein Arbeitsverhältnis sei erst zum 31. März 1977 beendet worden. Unter Anrechnung eines vom Beklagten gezahlten Teilnettogehaltes für den Monat Februar 1977 stehe ihm daher noch der Arbeitslohn für die Zeit vom 1. Februar bis 31. März 1977 sowie Abgeltung eines anteiligen Urlaubs zu.

Der Kläger hat beantragt, 1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis weder durch die Kündigung vom 14. Februar 1977 zum 28. Februar 1977 noch durch die fristlose Kündigung vom 16. Februar 1977 aufgelöst worden sei, sondern bis zum 31. März 1977 fortbestanden habe; 2. den Beklagten zu verurteilen, ihm 8.000,-- DM brutto abzüglich erhaltener 1.745,31 DM netto zu zahlen; 3. den Beklagten zu verurteilen, 1.037,05 DM brutto zu zahlen.



- 3 -

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat auf die für die Probezeit vertraglich vereinbarte ordentliche Kündigungsfrist von zwei Wochen zum Monatsende verwiesen und die Auffassung vertreten, die außerordentliche Kündigung vom 16. Februar 1977, mit der der Kläger überdies einverstanden gewesen sei, habe das Arbeitsverhältnis am 16. Februar 1977 beendet. Weiterer Arbeitslohn stehe dem Kläger daher nicht zu. Ein Anteilurlaub von 1 1/2 Tagen sei in natura gewährt worden.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweiserhebung der Klage stattgegeben. Es hat ausgeführt, die fristgemäße Kündigung verletze die Bestimmung des § 622 Abs. 1 BGB, denn es gebe keinen Tarifvertrag, nach dem eine kürzere Kündigungsfrist hätte vereinbart werden können. Die Kündigung wirke frühestens zum 31. März 1977, da früher als mit Monatsfrist zum Monatsende, also früher als zum 31. März 1977, nicht hätte gekündigt werden können.

Die fristlose Kündigung vom 16. Februar 1977 sei unwirksam, da ein wichtiger Grund nicht vorgelegen habe. Ein Aufhebungsvertrag sei nicht zustande gekommen. Diese Behauptung des Beklagten sei nicht erwiesen.

Das Arbeitsverhältnis habe demnach bis zum 31. März 1977 fortbestanden. Der Kläger habe den Beklagten in Annahmeverzug gesetzt. Der Anspruch sei auch der Höhe nach begründet. Die Parteien seien entgegen dem schriftlichen Arbeitsvertrag unstreitig von einem Bruttomonatsgehalt von 4.000,-- DM ausgegangen. Von seinem Februargehalt habe der Kläger bis zum 16. Februar 1977 anteilig 1.745,31 DM netto erhalten. Dieser Betrag sei von dem bis März 1977 aufgelaufenen Betrag von 8.000,-- DM brutto abzuziehen.



- 4 -

Die Parteien hätten arbeitsvertraglich einen Jahresurlaub in Höhe von 28 Werktagen vereinbart. Der Kläger habe daher zu Recht Abgeltung für sieben Urlaubstage aus 1977 verlangt. Der Urlaubsanspruch sei auch der Höhe nach begründet. Der Kläger habe unwidersprochen einen Tagessatz von 148,15 DM brutto berechnet. Dieser Betrag mit 7 multipliziert ergebe den Betrag von 1.037,05 DM.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und den Beklagten nur verurteilt, dem Kläger 307,68 DM brutto zu zahlen. Im übrigen hat es die Feststellungs- und Leistungsanträge zurückgewiesen.

Der Kläger beantragt, das angefochtene Urteil **aufzuheben** und

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis weder durch die Kündigung vom 14. Februar 1977 zum 28. Februar 1977 noch durch die fristlose Kündigung vom 16. Februar 1977 aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31. März 1977 fortbestanden hat;
2. den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger DM 7.291,74 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Auf die Revision ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

I. Das Landesarbeitsgericht ist im angefochtenen Urteil davon ausgegangen, daß aus Rechtsgrün-

- 5 -

den die ordentliche Kündigung erst zum 31. März 1977 wirksam geworden sei. Es hat insoweit auf die Begründung des Arbeitsgerichtsurteils verwiesen; das Arbeitsgericht ist zutreffend zum Ergebnis gelangt, daß die mit einer zu kurzen Frist ausgesprochene ordentliche Kündigung zum rechtlich frühesten Zeitpunkt wirksam geworden ist. Das ist im vorliegenden Fall der 31. März 1977 (§ 622 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 BGB).

II. Die Rügen des Revisionsklägers führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

1. Das Landesarbeitsgericht ist aufgrund seiner Gesamtwürdigung zu dem Ergebnis gekommen, daß die fristlose Kündigung gegenüber dem Kläger gerechtfertigt sei. Zwar hätten die vom Beklagten in seinem Schriftsatz vom 14. Oktober 1977 unter Ziffer II aufgeführten, bis zum 15. Februar 1977 aufgetretenen Vorfälle außer Betracht bleiben können, weil sie dem Beklagten länger als zwei Wochen vor Ausspruch der Kündigung bekannt gewesen und daher als Kündigungsgründe verwirkt seien; sie seien außerdem nicht substantiiert oder nicht gewichtig genug. Außerdem seien diese Vorfälle auch verziehen und daher im vorliegenden Rechtsstreit nicht verwertbar. Der Beklagte habe bei der Darstellung der Auseinandersetzung vom 16. Februar 1977 nämlich vortragen lassen, daß der Beklagte dem Kläger erklärt habe, er habe nicht die Absicht, ihm die Namen der Patienten mitzuteilen, die der Kläger fehlerhaft behandelt habe. Er habe ihm nur die Gründe mitgeteilt, um ihm die Möglichkeit zu geben, sein Verhalten entsprechend einzurichten. Daraufhin sei der Kläger laut geworden. Die Schilderung der Beschwerden habe daher nur als Abmahnung gedient, seien also vom Beklagten



- 6 -

selbst nicht als ausreichend für eine außerordentliche Kündigung angesehen worden. Die Kündigung sei jedoch gerechtfertigt aus dem Verhalten des Klägers im Streitgespräch vom 16. Februar 1977. Unstreitig habe der Kläger nämlich eingeräumt, dem Beklagten auf dessen Vorhalt erklärt zu haben, es hätten sich überhaupt keine Patienten beschwert, vielmehr sei dies eine Einbildung des Beklagten, der offensichtlich ein gestörtes Verhältnis zu seiner Umwelt habe. Wenn der Kläger diese Äußerung als "private Meinungsäußerung" für gerechtfertigt gehalten habe, so irre er. Es sei dem Beklagten mit Rücksicht auf die verhältnismäßig lange Kündigungsfrist nicht zuzumuten gewesen, den Kläger weiterzubeschäftigen. Der Kläger habe mit dieser Äußerung zu Unrecht die geistige Gesundheit des Beklagten angezweifelt und damit ihn vorsätzlich mißachtet und beleidigt. Das sei stets ein Grund zur fristlosen Entlassung. Da im vorliegenden Fall die gemeinsame fachliche Arbeit beider Parteien hohes Vertrauen voraussetze, sei dem Beklagten die Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht mehr zuzumuten gewesen. Der Kläger habe zwar eine hochdotierte Arbeit von heute auf morgen eingebüßt, jedoch, wie eine neue Verdienstbescheinigung ausweise, alsbald einen neuen, noch besser bezahlten Platz gefunden. Seine hohe fachliche Qualifikation, auf die er selbst überzeugend verwiesen habe, habe eine solche Entwicklung auch erwarten lassen. Die persönliche Verunglimpfung des Beklagten und die Zerstörung des persönlichen Vertrauens wögen schwerer als die vorübergehende Benachteiligung des Klägers durch die außerordentliche Kündigung.

2. Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts kann in der Revisionsinstanz zwar nicht uneingeschränkt nachgeprüft werden. Nachprüfbar ist jedoch vor allem, ob das Landesarbeitsgericht alle vernünftiger-



- 7 -

weise in Betracht zu ziehenden Umstände berücksichtigt, diese widerspruchsfrei gewürdigt und bei seiner Bewertung, ob die Besonderheiten des Einzelfalles eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, den ihm vorbehaltenen Beurteilungsspielraum nicht überschritten hat (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. z.B. BAG 9, 263 = AP Nr. 42 zu § 626 BGB und BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe]).

3. Auch dieser eingeschränkten Prüfung hält das angefochtene Urteil nicht stand.

a) Das Landesarbeitsgericht hat den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes nicht verkannt. Es geht im Ausgangspunkt zutreffend davon aus, daß eine Beleidigung nicht stets eine fristlose Kündigung rechtfertigt, obwohl dies zunächst aus der Formulierung im angefochtenen Urteil entnommen werden könnte; denn dort heißt es "Ehrverletzung des Arbeitgebers ist aber stets ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung". Das Landesarbeitsgericht hat dann aber doch noch ausdrücklich im Rahmen des § 626 BGB eine Interessenabwägung vorgenommen.

b) Die Revision rügt zu Recht, das Landesarbeitsgericht habe nicht alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt, insbesondere außer acht gelassen, daß der Beklagte den Kläger grundlos vor Ausspruch der fristlosen Kündigung beleidigt habe, indem er u.a. behauptet habe, der Kläger habe bei einigen Patienten gegen zahnärztliche Behandlungsrichtlinien verstoßen; diese Patienten hätten sich über den Kläger beschwert. Das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Kläger über diese unzutreffenden Behauptungen, durch die seine beruflichen Fähigkeiten zu Unrecht bezweifelt worden seien, erregt gewesen sei und die Äußerungen daher als in



der Erregung getan verständlicher erschienen (Vortrag in der Berufungsinstanz). Der Kläger hat zwar mit seiner Revision insoweit keine Verfahrensrüge nach § 286 ZPO erhoben. Dies ist auch nicht nötig, da er materiell rügen kann, das Gericht habe nicht alle Einzelheiten des Falles berücksichtigt und daher seien ihm bei der Interessenabwägung Fehler unterlaufen (vgl. BAG 2, 214 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB - ständige Rechtsprechung; vgl. auch BAG 9, 263 [265 ff.] = AP Nr. 42 zu § 626 BGB).

Das Gericht hätte daher entweder aufklären müssen, ob dem Kläger zu Unrecht Kunstfehler vorgeworfen worden sind oder es hätte zugunsten des Klägers bei der Interessenabwägung unterstellen müssen, daß dem Kläger unberechtigte Vorwürfe in dieser Richtung gemacht worden seien und daß der Kläger die Äußerungen in verständlichem Zorn gemacht hätte. Ob dann jedoch die fristlose Kündigung noch zu bestätigen wäre, erscheint zweifelhaft. In diesem Zusammenhang mag auch von Bedeutung sein, daß der Beklagte bereits alsbald das Gehalt des Klägers von 3.500,-- DM (entgegen dem Vertrag vor Ablauf der Probezeit) auf 4.000,-- DM brutto erhöht hat.

Die Revision rügt auch - zumindest im Ergebnis - zu Recht, daß das Landesarbeitsgericht die Tatsache, daß der Kläger nach der Kündigung eine besser dotierte Stellung gefunden habe, bei der Interessenabwägung berücksichtigt hat. Zwar mag die Chance, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, bei der Interessenabwägung mitberücksichtigt werden, jedoch erscheinen die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts in sich widerspruchsvoll: Wenn das Landesarbeitsgericht zu Lasten des Klägers davon ausgeht, bei seiner hohen fachlichen Qualifikation sich habe voraussehen lassen, daß er bald eine neue gute Beschäftigung finde, so hätte das Landesarbeits-



gericht nicht ungeprüft lassen dürfen, daß dem Kläger erhebliche Behandlungsfehler unterlaufen seien. Es hätte dann zumindest das Vorbringen des Klägers berücksichtigen müssen, ihm seien derartige Fehler nicht unterlaufen und der Beklagte habe ihn durch entsprechende Vorwürfe grundlos beleidigt und in Aufregung versetzt. Aus dieser Erregung seien dann die beleidigenden Äußerungen des Klägers über den Beklagten gefallen.

4. Der Senat kann nicht feststellen, ob der Beklagte den Kläger durch unberechtigte Vorwürfe gereizt hat. Die Sache muß daher zurückverwiesen werden, um dem Landesarbeitsgericht Gelegenheit zu geben, zu prüfen, ob der Beklagte dem Kläger zu Recht Vorhaltungen wegen seiner Behandlungsweise und einer unseriösen Frage an eine Mitarbeiterin gemacht hat, oder ob der Beklagte dem Kläger grundlos diese Vorwürfe gemacht hat. Vom Ergebnis dieser Feststellungen hängt ab, ob die beleidigenden Äußerungen des Klägers noch verständlich erscheinen, oder als schwerwiegende Beleidigungen zu werten sind.

In diesem Zusammenhang wird das Landesarbeitsgericht auch zu beachten haben, daß seine Hilfsbegründung, die vorher ausgesprochene fristlose Kündigung könne auch auf Äußerungen des Klägers gestützt werden, die erst nach der Kündigungserklärung geschehen seien, fehlerhaft ist (BAG 3, 13 = AP Nr. 9 zu § 626 BGB).

III. Die Zurückverweisung ist erforderlich, denn auch die Hilfsbegründung im angefochtenen Urteil, der Kläger sei mit der fristlosen Kündigung einverstanden gewesen, ist rechtfehlerhaft. Eine Kündigung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und enthält daher regelmäßig nicht das Angebot zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages. Nur ausnahmsweise kann eine fristlose Kündigung in einen



- 10 -

Aufhebungsvertrag umgedeutet werden, nämlich wenn es dem mutmaßlichen Willen des Kündigenden entspricht, auch beim Fehlen eines wichtigen Grundes gleichwohl unter allen Umständen das Arbeitsverhältnis sofort zu beenden. Auch falls ein derartiges Angebot des Kündigenden angenommen werden kann, kommt es nicht stets zum Abschluß eines Aufhebungsvertrages, etwa wenn der Kündigungsempfänger die Kündigung "annimmt", sondern nur dann, wenn er in dem Bewußtsein handelt, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgeben zu können und zu wollen. Dies setzt voraus, daß der Kündigungsempfänger die Unwirksamkeit der Kündigung erkannt hat, diese als Angebot zur Vertragsaufhebung werten kann und diesem mutmaßlichen Willen des Kündigenden zu entsprechen bereit ist (vgl. BAG AP Nr. 64 zu § 626 BGB).

Für die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, die Parteien hätten einen Auflösungsvertrag geschlossen, reichen die Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht aus. Dort ist nur darauf abgestellt, daß der Kläger die Kündigung "angenommen" habe. Dies sei geschehen, indem er erklärt habe, er sei einverstanden. Gegen den Willen des Klägers, einen Auflösungsvertrag zu schließen, könnte aber ganz entscheidend sprechen, daß er nicht etwa sein Einverständnis mit der Kündigung erklären wollte oder einen ausdrücklichen Aufhebungsvertrag geschlossen hat, sondern lediglich bestätigen wollte, die Kündigung erhalten zu haben. Wenn schon die Parteien davon ausgehen, es sei nützlich, den Empfang einer Kündigung zu bestätigen, so geschieht dies regelmäßig nicht, um einen Aufhebungsvertrag zu schließen, sondern eher, um einen Prozeß um die Kündigung vorzubereiten.

Falls nach Zurückverweisung das Landesarbeitsgericht zu der Ansicht kommen sollte, die fristlose



- 11 -

Kündigung sei nicht gerechtfertigt, wird es von einem Auflösungsvertrag erst ausgehen können, wenn es die oben bezeichneten, im einzelnen erforderlichen Feststellungen, getroffen hat.

gez.: Dr. Auffarth Roeper Dr. Leinemann

Carl Mergenthaler

