

Aktenzeichen: 7 AZR 757/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat - Urteil vom 13. Januar 1982
Az. 7 AZR 757/79

I. Arbeitsgericht - Urteil vom 14. Dezember 1977
Freiburg Az. 3 (2) Ca 271/77

II. Landesarbeitsgericht - Urteil vom 4. April 1979
Baden-Württemberg Az. 8 Sa 51/78

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Auslegung einer Erklärung als außerordentliche Kündigung

Gesetz:

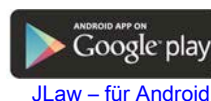
BGB § 620 Kündigungserklärung, § 626 Abs. 1, § 133

Leitsätze:

1. Die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund muß für den Erklärungsempfänger zweifelsfrei den Willen des Erklärenden erkennen lassen, von der sich aus § 626 Abs. 1 BGB ergebenden besonderen Kündigungsbefugnis Gebrauch zu machen.
2. Dieser Wille kann sich aus der ausdrücklichen Bezeichnung der Erklärung (z.B. als fristlose Kündigung) oder aus sonstigen Umständen der Erklärung selbst, insbesondere einer beigefügten Begründung, ergeben.



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



7 AZR 757/79

8 Sa 51/78 Baden-Württemberg

Verkündet am
13. Januar 1982

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 13. Januar 1982 durch den Richter Dr. Becker als Vorsitzenden, die Richter Dr. Steckhan und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Bücker und Dr. Kleemann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 4. April 1979 - 8 Sa 51/78 - 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 !

- 2 -



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



Tatbestand:

Der Kläger, approbierter Tierarzt, nahm am 1. März 1977 seine Tätigkeit als Leiter der Tierklinik auf, die vom beklagten Verein betrieben wird. Grundlage dieser Tätigkeit waren zwei in allen wesentlichen Punkten identische, nicht unterzeichnete Entwürfe des Anstellungsvertrages. Den ersten Entwurf hatte der Kläger handschriftlich verfaßt und im November 1976 dem Beklagten zugeschickt. Den zweiten Entwurf, der mit Schreibmaschine geschrieben ist, übersandte der Beklagte dem Kläger im Januar 1977. Beide Entwürfe sehen vor, daß das Anstellungsverhältnis am 1. März 1977 beginnt, zunächst drei Jahre dauern soll und die Kündigungsfrist für beide Parteien sechs Monate zum Quartalsende beträgt.

Schon nach kurzer Zeit kam es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten. Mit Schreiben vom 10. Mai 1977 teilte die Prozeßbevollmächtigte des Beklagten dem Kläger mit, ein Anstellungsvertrag sei nicht zustande gekommen, da der Vertrag nicht unterzeichnet worden sei. Es liege deshalb ein faktisches Arbeitsverhältnis vor, zu dessen Beendigung es keiner Kündigung bedürfe. Mit dieser Erklärung beende der Beklagte das faktische Arbeitsverhältnis unter Gewährung einer Auslaufzeit bis 30. Juni 1977 und kündige vorsorglich zum 30. Juni 1977. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Kläger das in den Vertragsentwürfen vorgesehene Gehalt von monatlich 3.850,-- DM brutto erhalten.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die vom Beklagten mit Schreiben vom 10. Mai 1977 ausgesprochene Kündigung nicht aufgelöst worden sei.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und im wesentlichen vorgetragen, die Parteien hätten die konstitutive Schriftform des Arbeitsvertrages vereinbart. Dieses Schriftformerfordernis sei auch nicht dadurch aufgehoben worden, daß der Kläger am 1. März 1977 im Einverständnis des Beklagten mit seiner Familie von Köln nach Freiburg umgezogen sei und seine Tätigkeit beim Beklagten aufgenommen habe. Daher



bestehe lediglich ein faktisches Arbeitsverhältnis, das durch die Erklärung des Beklagten vom 10. Mai 1977 beendet worden sei. Jedenfalls sei das Arbeitsverhältnis durch dieses Schreiben aus wichtigem Grunde fristlos gekündigt worden, denn der Kläger sei fachlich nicht qualifiziert und habe auf Kosten des Beklagten übermäßige Anschaffungen für die Tierklinik vorgenommen.

Der Kläger hat bestritten, daß vereinbart worden sei, die Schriftform des Vertrages solle Wirksamkeitsvoraussetzung sein. Auch lägen keine Gründe für eine außerordentliche Kündigung vor. Insbesondere sei nicht richtig, daß er die Tierklinik nicht leiten dürfe, weil er kein Fachtierarzt sei. Die Anschaffungen für die Tierklinik hielten sich im Rahmen des mit dem Beklagten Abgesprochenen.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme dem Klageantrag entsprochen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, die von den Parteien vereinbarte Schriftform habe lediglich beweissichernde Bedeutung haben sollen. Selbst wenn man unterstellen wolle, daß die Parteien ein konstitutives Schriftformerfordernis vereinbart hätten, so hätten sie doch spätestens mit Arbeitsaufnahme des Klägers durch konkludentes Handeln ihren Willen bekundet, dieses Schriftformerfordernis formlos wieder aufzuheben. Es sei daher ein Arbeitsvertrag mit dem Inhalt des maschinenschriftlichen Vertragsentwurfs des Beklagten zustande gekommen. Auch als ordentliche Kündigung habe das Schreiben des Beklagten vom 10. Mai 1977 das Arbeitsverhältnis nicht beenden können, da dieses gemäß § 10 des Vertragsentwurfs nur mit einer Frist von sechs Monaten zum Quartalsende kündbar gewesen sei. Schließlich sei das Arbeitsverhältnis auch nicht durch außerordentliche Kündigung beendet worden, denn der Beklagte habe nicht vorgetragen, wann ihm die der Kündigung zugrunde liegenden Tatsachen bekannt geworden seien; auch reiche der Vortrag des Beklagten als wichtiger Kündigungsgrund nicht aus.

Das Landesarbeitsgericht hat nach weiterer Beweisaufnahme die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision



verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter;
der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht, weil noch geprüft werden muß, ob und ggfs. zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung des Beklagten beendet worden ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, das Arbeitsverhältnis sei nicht dadurch beendet worden, daß der Beklagte durch das Schreiben vom 10. Mai 1977 geltend gemacht habe, ein wirksamer Arbeitsvertrag sei wegen Formmangels nicht zustande gekommen.

1. Der vom Landesarbeitsgericht bestätigte arbeitsgerichtliche Urteilstenor besagt zwar nur, daß das Arbeitsverhältnis durch die "Kündigung" vom 10. Mai 1977 nicht aufgelöst worden sei. Dennoch hat das Revisionsgericht auch nachzuprüfen, ob das Arbeitsverhältnis durch die in diesem Schreiben ausgesprochene Geltendmachung seiner Fehlerhaftigkeit beendet worden ist. Da sich der Beklagte im Prozeß darauf berufen hat, es habe ein faktisches Arbeitsverhältnis vorgelegen, das durch die Erklärung vom 10. Mai 1977 beendet worden sei, und weil sich das Landesarbeitsgericht mit dieser Frage befaßt hat, umfaßt die Sachentscheidung des Landesarbeitsgerichts neben der Feststellung der Unwirksamkeit der in diesem Schreiben hilfsweise ausgesprochenen Kündigung auch die Feststellung, daß zwischen den Parteien ein voll wirksames und nicht lediglich ein faktisches Arbeitsverhältnis bestand.

Die vom Landesarbeitsgericht getroffene Feststellung des Bestehens eines voll wirksamen Arbeitsverhältnisses und seiner Nichtbeendigung durch bloße Geltendmachung seiner angeblichen Fehlerhaftigkeit ist rechtsfehlerfrei erfolgt. Zur Begründung hat sich das Landesarbeitsgericht



- 5 -

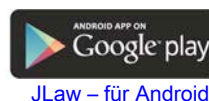
zulässigerweise gemäß § 543 Abs. 1 ZPO den Ausführungen des Arbeitsgerichts angeschlossen und ergänzend im wesentlichen ausgeführt, zwar könne davon ausgegangen werden, daß zwischen den Parteien ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen werden sollte. Bei der Würdigung des Parteivortrags und der Beweisaufnahme könne jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß sich die Parteien darüber einig gewesen seien¹, daß der Kläger seine Tätigkeit beim Beklagten aufnehmen könne. Auch über den Vertragsinhalt sei man sich im wesentlichen einig gewesen. Bei der Auslegung der Erklärungen und des Verhaltens der Parteien falle ferner ins Gewicht, daß unstreitig der Beklagte den Kläger schon vor Arbeitsaufnahme zur Anfertigung von Bestell-Listen veranlaßt, ihn zur Arbeitsaufnahme angehalten, von der Vereinbarung einer Probezeit im Hinblick auf den notwendigen Umzug des Klägers abgesehen und dem Kläger eine Dienstwohnung sowie die Verfügungsbefugnis über mindestens 50.000,-- DM überlassen habe. Es sei beiden Parteien in erster Linie darauf angekommen, daß der Kläger für die Tierklinik ab 1. März 1977 zur Verfügung stand und seine Tätigkeit als Tierarzt aufnahm. Diesem Bestreben habe nicht entgegengestanden, daß der Vertrag nicht unterzeichnet gewesen sei. Die Auslegung des Gesamtverhaltens der Parteien führe daher zum Ergebnis, daß der Schriftform lediglich beweissichernde Bedeutung zukommen sollte.

Die Angriffe der Revision gegen diese tatrichterliche Auslegung greifen nicht durch. Die Auslegung untypischer Willenserklärungen ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar (ständige Rechtsprechung seit BAG 4, 360, 364 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt). Das Revisionsgericht kann im wesentlichen nur prüfen, ob der Tatrichter Auslegungsregeln, Denkgesetze und Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände unbeachtet gelassen hat. Derartige Fehler sind weder von der Revision vorgetragen noch sonst ersichtlich. Im wesentlichen versucht die Revision darzulegen, daß zwischen den Parteien Schriftform vereinbart

- 6 -



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



- 6 -

war und diese Vereinbarung nicht aufgehoben wurde; auf die entscheidende Frage der konstitutiven Wirkung dieser Schriftformvereinbarung geht sie jedoch nicht ein. Soweit die Revision geltend macht, der Kläger sei selbst immer davon ausgegangen, er habe mit dem Beklagten noch keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der in der Revisionsinstanz unbeachtlich ist.

II. Im Ergebnis zutreffend ist auch die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, das Schreiben vom 10. Mai 1977 habe das Arbeitsverhältnis nicht im Wege einer außerordentlichen Kündigung aufgelöst. Dieses Ergebnis folgt indessen nicht daraus, daß - wie das Landesarbeitsgericht ausführt - die vom Beklagten vorgetragenen Kündigungsgründe gemäß § 626 Abs. 2 BGB verfristet bzw. gemäß § 626 Abs. 1 BGB zur Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung ungeeignet seien. Das Landesarbeitsgericht hat vielmehr übersehen, daß der Beklagte eine außerordentliche Kündigung überhaupt nicht erklärt hat und es deshalb auf die Frage des Vorliegens eines wichtigen Grundes nicht ankommt.

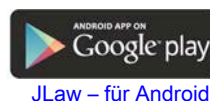
1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (seit BAG 1, 237, 238 = AP Nr. 1 zu § 123 GewO; vgl. ferner z.B. Urteil vom 23. Januar 1958 - 2 AZR 206/55 - AP Nr. 50 zu § 1 KSchG) beendet eine Kündigung auch beim Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB das Arbeitsverhältnis nur dann mit außerordentlicher Wirkung, wenn sie gerade als außerordentliche Kündigung erklärt ist. Denn es liegt allein beim Kündigenden, ob er von der ihm durch § 626 Abs. 1 BGB eingeräumten besonderen Rechtsmacht Gebrauch machen oder stattdessen eine andersartige Beendigungserklärung (z.B. ordentliche Kündigung, Anfechtung, Geltendmachung der Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags) abgeben will. Zwar ist der Gebrauch bestimmter Worte nicht erforderlich. Für eine ordentliche Kündigung kann deshalb jedes Verhalten des Erklärenden genügen, durch das er dem anderen Teil eindeutig seinen Willen kundgibt, das Arbeitsverhältnis einseitig lösen zu wollen (BAG Urteil vom 19.

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

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

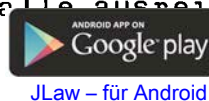
Januar 1956 - 2 AZR 80/54 - AP Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung).

Für die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund bedarf dieser Auslegungsgrundsatz jedoch näherer Konkretisierung. Mit dem Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ist zwar nicht notwendig, wohl aber in der überwiegenden Zahl der Fälle ein Vorwurf verbunden, so daß sich die außerordentliche Kündigung nach der Verkehrsauffassung in der Regel als Unwerturteil darstellt und deshalb geeignet ist, über den sofortigen Verlust des Arbeitsplatzes hinaus das berufliche Fortkommen des Gekündigten zu erschweren. Dieser muß deshalb schon im Interesse seiner Rechtsverteidigung bereits aus der Kündigungserklärung zweifelsfrei erkennen können, daß sich der Erklärende des Vorliegens eines wichtigen Grundes berührt und von der sich hieraus ergebenden besonderen Kündigungsbefugnis Gebrauch machen will. Daher genügt selbst die Erkennbarkeit des Willens des Erklärenden, das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu beenden, dann nicht, wenn diese Erklärung die Deutungsmöglichkeit einschließt, die sofortige Beendigung solle durch einen Beendigungstatbestand eintreten, der das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht voraussetzt und deshalb das oben bezeichnete Unwerturteil in aller Regel nicht enthält, wie es z. B. bei der Berufung auf die Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags aus Formmängeln, bei der Anfechtung oder bei einer Kündigung nach § 15 Abs. 1 BBiG der Fall ist. Erst recht muß in allen Fällen, in denen nicht einmal die sofortige Vertragsbeendigung angestrebt wird (z.B. Einhaltung der Kündigungsfrist oder einer kürzeren Frist, Gewährung einer Auslaufrfrist, Ausübung des besonderen Kündigungsrechts nach § 22 Abs. 1 KO), zweifelsfrei der Wille erkennbar werden, (zumindest vorsorglich auch) aus wichtigem Grunde zu kündigen.

Dieser Wille kann sich mithin zum einen aus der ausdrücklichen Bezeichnung der Erklärung ergeben, z. B. als Kündigung aus wichtigem Grund bzw. als außerordentlicher Kündigung, wenn die Möglichkeit eines sonstigen besonderen Kündigungstatbestandes, wie etwa des § 22 Abs. 1 KO, nicht in Betracht kommt. Im Regelfalle ausreichend ist



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



auch die Bezeichnung als fristlose Kündigung oder eine gleichbedeutende Bezeichnung, wie etwa Kündigung mit sofortiger Wirkung, weil als allgemein bekannt vorauszusetzen ist, daß eine fristlose Kündigung in aller Regel nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich ist. Scheiden im Einzelfalle neben einer Kündigung aus § 626 Abs. 1 BGB weitere mit sofortiger Wirkung versehene Beendigungstatbestände offensichtlich aus, so kann auch die Erklärung genügen, das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung beenden zu wollen.

Fehlt es hingegen an einer derartigen ausreichenden Bezeichnung der Erklärung, so muß sich der Wille des Erklärenden, die ihm durch § 626 Abs. 1 BGB eingeräumte besondere Gestaltungsbefugnis auszuüben, aus sonstigen Umständen der Erklärung selbst, insbesondere einer beigelegten Begründung, zweifelsfrei ergeben.

2. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Entscheidungsfall ergibt, daß der Beklagte durch beide in seinem Schreiben vom 10. Mai 1977 enthaltenen Erklärungen eine außerordentliche Kündigung nicht ausgesprochen hat. Ausdrücklich hat der Beklagte lediglich erklärt, das Arbeitsverhältnis durch die Berufung auf den angeblichen Formmangel des Arbeitsvertrags zu beenden und vorsorglich eine Kündigung zum 30. Juni 1977 (der vom Beklagten angenommenen ordentlichen Kündigungsfrist) auszusprechen. Aber auch aus der zusätzlich gegebenen Begründung, die Zusammenarbeit zwischen den Parteien habe sich nicht erwartungsgemäß entwickelt, läßt sich kein Anhaltspunkt für eine außerordentliche Kündigungserklärung gewinnen. Denn diese Begründung kann schon von ihrem Gewicht her nicht ernsthaft als Darlegung eines wichtigen Kündigungsgrundes in Betracht gezogen werden; vor allem aber wurde sie lediglich als Grund dafür angegeben, weshalb es dem Beklagten unmöglich sei, den vorgesehenen Arbeitsvertrag mit dem Kläger abzuschließen.

III. Ein zur Aufhebung führender Rechtsfehler des Berufungsurteils liegt jedoch darin, daß das Landesarbeitsgericht die



- 9 -

Prüfung unterlassen hat, ob und ggfls. zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis durch die im Schreiben vom 10. Mai 1977 vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung beendet worden ist.

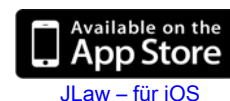
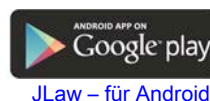
1. Das Landesarbeitsgericht hat sich mit dieser ordentlichen Kündigung überhaupt nicht befaßt. Da der Kläger mangels Ablaufs der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG noch keinen Kündigungsschutz genoß, wäre indessen diese Kündigung allenfalls dann unbeachtlich, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund der Regelung in den Vertragsentwürfen, es solle zunächst drei Jahre dauern, als befristetes Arbeitsverhältnis anzusehen wäre. Auch diese Frage hat das Landesarbeitsgericht jedoch nicht geprüft. Im übrigen hätte selbst dann, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis vorgelegen hätte, geprüft werden müssen, ob nicht dennoch bereits für die ersten drei Jahre eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart war, so daß das Arbeitsverhältnis am 31. Dezember 1977 geendet hätte, bzw., ob es unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist wenigstens zum Ablauf der ersten drei Jahre gekündigt werden durfte, mithin also zum 29. Februar 1980 bzw. bei Einhaltung des Beendigungstermins "Quartalsschluß zum 31. März 1980". Denkbar ist schließlich selbst für den Fall, daß für die ersten drei Jahre eine Kündigungsmöglichkeit ausgeschlossen sein sollte, ein Parteiwille des Inhalts, daß die erst nach Ablauf der ersten drei Jahre mögliche Kündigung zumindest mit der Wirkung bereits früher erklärt werden durfte, daß die Kündigungsfrist erst nach Ablauf der ersten drei Jahre zu laufen beginnt, was im Entscheidungsfalle zu einer Vertragsbeendigung am 30. September 1980 führen würde.

2. Für all diese Fragen ist die Auslegung des maschinenschriftlichen Vertragsentwurfs maßgeblich, weil die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien als auf seiner Grundlage getroffen anzusehen sind. Diese Auslegung kann der Senat schon deshalb nicht selbst vornehmen, weil die Formulierungen des Vertragsentwurfs derartig mehrdeutig

- 10 -



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



sind, daß zu ihrer Auslegung tatsächliche Feststellungen über den beiderseitigen Parteiwillen getroffen werden müssen.

a) Sollte das Landesarbeitsgericht aufgrund dieser Auslegung zu dem Ergebnis gelangen, daß die ordentliche Kündigung schon am 10. Mai 1977 erklärt werden durfte, so läßt sich die vom Landesarbeitsgericht bestätigte Feststellung des Arbeitsgerichts, das Arbeitsverhältnis sei durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden, nicht aufrecht erhalten. Das Landesarbeitsgericht wird dann vielmehr zunächst den Sachantrag des Klägers auszulegen haben. Sollte sich dabei das Begehren des Klägers, was nach Sachlage denkbar erscheint, lediglich als auf die Feststellung gerichtet erweisen, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung vom 10. Mai 1977 nicht zum 30. Juni 1977, sondern erst zum 31. Dezember 1977 aufgelöst worden, so wird das Landesarbeitsgericht unter Abänderung des Ersturteils diese Feststellung im Tenor des Berufungsurteils zu treffen haben. Sollte hingegen das Begehren des Klägers auf einen späteren Beendigungstermin als den 31. Dezember 1977 oder auf die Nichtbeendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Kündigung überhaupt gerichtet sein, so muß das Landesarbeitsgericht den Beendigungstermin feststellen und, wenn er früher liegt als vom Kläger beantragt, die Klage im übrigen abweisen.

b) Nur wenn das Landesarbeitsgericht zu dem - nicht sehr naheliegenden - Ergebnis gelangen sollte, auch die Erklärung der ordentlichen Kündigung habe erst nach Ablauf der ersten drei Vertragsjahre erfolgen dürfen, wird es das Ersturteil uneingeschränkt bestätigen können.

Dr. Becker
zugleich für den in
Urlaub befindlichen
Richter Triebfürst

Dr. Steckhan

Bücker

Dr. Kleemann



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

