
Datum: 25.06.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 14. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14 Sa 185/12
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2012:0625.14SA185.12.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Düsseldorf, 2 Ca 5676/11
Schlagworte: ohne
Normen: ohne
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
kein Leitsatz vorhanden

Tenor:

1.
Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 20.12.2011 - 2 Ca 5676/11 - wird zurückgewiesen.
 2.
Die Kosten der Berufung trägt die Beklagte.
 3.
Die Revision wird nicht zugelassen.
-

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Dauer einer Kündigungsfrist und um Vergütungszahlungen einschließlich einer Widerklage. In der Berufung gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts

1

2

Düsseldorf vom 20.12.2011 ist Gegenstand die Feststellung des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses bis zum 31.12.2011.

Der Kläger ist 56 Jahre alt, verheiratet und war bei der Beklagten, die mindestens 15 Arbeitnehmer beschäftigt, auf Grundlage eines Arbeitsvertrages vom 15.02.2011 (Bl. 229 d.GA.) seit dem 01.03.2011 als Director Sales beschäftigt. Ob der Vertrag von beiden Seiten unterschrieben ist, ist streitig. 3

In § 2 des Arbeitsvertrages ist festgelegt, dass die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen gelten. Nach Ablauf der Probefrist ist dort eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende festgelegt. Auf den Inhalt des Arbeitsvertrages wird im Übrigen Bezug genommen. 4

Am 30.08.2011 fand zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer der Beklagten am Sitz der Beklagten in G. eine Besprechung statt. Am Abend des gleichen Tages übersandte die Beklagte an den Kläger, der in N. wohnt, eine E-Mail mit der Bitte, am nächsten Tag erneut an den Firmensitz nach G. zu kommen. Auf die E-Mail vom 30.08.2011 wird Bezug genommen, Bl. 31 d.GA. 5

Am 31.08.2011 telefonierte der Kläger vormittags mit dem Geschäftsführer der Beklagten und fragte diesen, ob die Beklagte die Kündigung aussprechen wollte. Dies wurde seitens des Geschäftsführers bejaht. Nachdem der Kläger der Beklagten gegenüber erklärte, dafür bedürfe es keiner Fahrt nach G., übersandte ihm die Beklagte am selben Tag mit E-Mail um 12:56 Uhr eine eingescannte und unterschriebene Kündigung. Die E-Mail selbst hatte folgenden Wortlaut: 6

"Hallo S., 7

anbei, wie heute Morgen über Mobiltelefon besprochen, die Kündigung. 8

Im Rahmen eines persönlichen Treffens schien es mir ein Stück weit angemessener, aber natürlich verstehe und respektiere ich auch Deinen Wunsch, es auf diesem Wege zu übermitteln und zu bestätigen. 9

Bitte drucke das angehängte Dokument ausdrucken und zurück faxen können. 10

Bitte lass' uns noch eine Sprachregelung finden, wie wir das Ausscheiden nach Außen kommunizieren. 11

Gruß 12

Q." 13

Wegen des Inhaltes der E-Mail und der Anlage wird auf Bl. 161 u. 162 d.GA. Bezug genommen. 14

Mit E-Mail vom gleichen Tag, auf deren Inhalt ebenfalls Bezug genommen wird (Bl. 167 d.GA.), bat der Kläger darum, ihm eine Kündigung im Original zuzusenden, da die Bundesagentur für Arbeit eine E-Mail nicht akzeptiere. Dies bestätigte der Geschäftsführer der Beklagten. 15

Mit Schreiben vom 10.09.2011 stellte die Beklagte den Kläger von der Arbeit frei (Bl. 168 d.GA.). Das Kündigungsschreiben vom 31.08.2011 ging dem Kläger am 12.08.2011 16

postalisch zu. Am 14.09.2011 wurde ihm ein gleichlautendes Schreiben persönlich übergeben und vom Kläger quittiert (Bl. 169 d.GA.).	
Am 15.09.2011 wurde dem Kläger eine Kündigung zum 15.10.2011, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt per Boten überbracht. Auf den Inhalt dieser Kündigung (Bl. 33 d.GA.) wird ebenfalls Bezug genommen.	17
Der Kläger trägt vor, im Gespräch am 31.08.2011 habe er dem Geschäftsführer der Beklagten erklärt, einer Fahrt nach G. bedürfe es nicht, er lege auf salbungsvolle Worte keinen Wert. Der Geschäftsführer könne ihm die Kündigung auch postalisch zukommen lassen.	18
Nachdem er zunächst mit seiner Klage, die am 30.09.2011 bei Gericht eingegangen ist, die folgenden Anträge ankündigte,	19
1.	20
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 15.09.2011, zugegangen am 15.09.2011 nicht aufgelöst worden ist, sondern ungekündigt fortbesteht,	21
2.	22
die Beklagte zu verurteilen, den Kläger als Director Sales zu unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen,	23
3.	24
die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 19.000,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.08.2011 abzgl. gezahlter 2.178,95 € netto, zu zahlen,	25
beantragte er im Termin vor dem Arbeitsgericht unter Zurücknahme weiterer Anträge:	26
1.	27
Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 31.12.2011 fortbesteht.	28
2.	29
Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 26.500,-- € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 9.500,-- € seit dem 16.09.2011, aus 8.500,-- € seit dem 16.10.2011 und aus 8.500,-- € seit dem 16.11.2011 abzüglich gezahlter 2.178,95 € zu zahlen.	30
Die Beklagte hat beantragt,	31
die Klage abzuweisen.	32
Des Weiteren beantragte sie im Wege der Widerklage,	33
den Kläger zu verurteilen, an sie 6.495,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	34

Der Kläger hat beantragt,	
die Widerklage abzuweisen.	36
Sie behauptet, der Kläger habe sich im Telefonat vom 31.08.2011 geweigert, der Dienstanweisung Folge zu leisten, in G. zu erscheinen. Er habe vorgeschlagen, der Geschäftsführer möge die Kündigung faxen oder per E-Mail senden, er würde die Kündigung in dieser Form akzeptieren und quittieren und die Quittung per Fax zurücksenden.	37
Die Beklagte behauptet, am Haus des Klägers sei am 15.09. weder ein Klingelschild noch ein Briefkasten vorhanden gewesen.	38
Sie meint, das Arbeitsverhältnis sei bereits aufgrund der Kündigung vom 31.08. zum 14.09.2011 beendet, der Kläger könne sich nicht auf die Form-unwirksamkeit der Kündigung vom 31.08.2011 berufen.	39
Jedenfalls die Kündigung, die am 12. und 14.09.2011 zugegangen sei, hätten das Arbeitsverhältnis zum 14.09.2011 beendet, da diese ausdrücklich zum 14.09.2011 erklärt worden seien und diese Kündigung in der Klage und im Klageantrag nicht ausdrücklich angegriffen wurde.	40
Die Kündigung zum 14.09.2011 sei aufgrund der Fiktionswirkung des § 7 KSchG wirksam geworden. Sie sei ausdrücklich als Kündigung in der Probezeit zum 14.09.2011 erklärt worden. Jedenfalls könne man die Kündigung vom 31.08. zum 14.09.2011 nicht als Kündigung zu einem späteren Termin auslegen.	41
Im Termin vom 20.12.2011 legte der Kläger die Kopie des Arbeitsvertrages, die von beiden Parteien unterschrieben war und die der Anlage 3 zum Schriftsatz vom 28.11.2011 entspricht, mit dem Hinweis vor, bei ihm selbst sei nur die Kopie vorhanden.	42
Durch Teilurteil vom 20.12.2011 stellte das Arbeitsgericht fest, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 31.12.2011 fortbestanden hat.	43
Im Wesentlichen begründete es seine Entscheidung damit, die Kündigung vom 31.08.2011 per E-Mail sei formunwirksam gem. § 623 BGB. Der Kläger habe sich auch auf die Unwirksamkeit berufen können. Ein Verstoß gegen § 242 BGB liege nur dann vor, wenn das Scheitern des Geschäfts an der Formnichtigkeit die Gegenseite nicht nur bloß hart träfe, sondern schlechthin untragbar wäre. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die Parteien hätten nicht einvernehmlich vom Schriftformerfordernis abweichen können. Das Ergebnis sei auch nicht untragbar für eine Partei, da alleine offene Zahlungsansprüche die Folge seien. Auch sei davon auszugehen, dass beide Seiten vom Formerfordernis der Kündigung Kenntnis hatten, da auch die Beklagte selbst vorgetragen habe, die Parteien hätten einvernehmlich von der gesetzlichen Form abweichen wollen. Auch habe sie dem Kläger in Erinnerung rufen müssen, die Faxbestätigung zurückzusenden mit dem Hinweis, andernfalls müsse ein Bote die Zustellung vornehmen.	44
Eine Zugangsvereitelung seitens des Klägers dadurch, dass er am 31.08.2011 nicht nach G. gefahren sei, sei nicht erfolgt. Aus der E-Mail des Geschäftsführers vom gleichen Tag ergebe sich, dass die Beklagte damit einverstanden war, dass der Kläger nicht nach G. gefahren sei.	45
Auch wenn der Kläger den Vorschlag der elektronischen Übermittlung der Kündigung gemacht habe, was vom Kläger bestritten sei, komme es hierauf nicht an.	46

Das Arbeitsverhältnis sei auch nicht durch die Kündigung vom 12. oder 14.09.2011 zum 14.09.2011 beendet worden, sondern erst durch die Kündigung vom 15.09. zum 31.12.2011 mit der Kündigungsfrist des Arbeitsvertrages.

Die Unwirksamkeit der Kündigungsfrist zum 14.09.2011, die die Kündigungen, die der Kläger am 12. u. 14.09.2011 erhalten habe, beinhalteten, habe er auch außerhalb der Dreiwochenfrist geltend machen können. Der Arbeitgeber habe lediglich die Kündigungsfrist in der Kündigung vom 31.08.2011 unzutreffend berechnet. Er habe zum Ausdruck bringen wollen, dass das Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche und nicht durch eine außerordentliche Kündigung beendet werden soll. Der Erklärungsempfänger, also der Kläger, habe dies auch so verstehen können. Da zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung im Original am 12.09.2011 die Probezeit bereits abgelaufen war, hätten die Voraussetzungen einer Probezeitkündigung mit verkürzter Kündigungsfrist zu diesem Zeitpunkt nicht mehr vorgelegen. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung hätte die ordentliche Kündigungsfrist drei Monate zum Monatsende betragen, sodass die Kündigung auch so auszulegen sei. Dass es der Beklagten speziell um den Zeitpunkt 14.09.2011, unabhängig von den Voraussetzungen auch für eine außerordentliche Kündigung, gegangen sei, sei in keiner Weise erkennbar. 48

Das Urteil wurde der Beklagten am 02.02.2012 zugestellt. Die Berufungsschrift ging am 15.02.2012 bei Gericht ein. Die Berufungsbegründungsfrist wurde bis zum 02.05.2012 verlängert. Die Berufungsbegründung ging an diesem Tag bei Gericht ein. 49

Mit der Berufungsbegründung vertieft die Beklagte ihre Rechtsauffassungen. Der Kläger habe die drei Kündigungen vom 31.08. zum 14.09.2011 nicht angegriffen. 50

Die per E-Mail erklärte Kündigung sei bereits wirksam, da der Kläger sich auf eine Formunwirksamkeit nicht berufen könne. Dies widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Zum einen habe sich der Kläger mit dem Verzicht auf die Schriftform einverstanden erklärt, zum anderen habe er sich der Weisung, in G. zu erscheinen, schuldhaft widersetzt. 51

Die Beklagte behauptet hierzu, der Geschäftsführer der Beklagten habe trotz der Weigerung des Klägers darauf bestanden, der Kläger möge in G. erscheinen. Der Kläger habe nicht vorgeschlagen, man möge ihm die Kündigung per Post übersenden, sondern gesagt, er wolle um jeden Preis auf die 200 km währende Fahrt nach G. verzichten und habe vorgeschlagen, ihm die Kündigung zu faxen oder per E-Mail zuzusenden, er würde diese in dieser Form annehmen, akzeptieren, quittieren und die Quittung per Fax an die Beklagte zurücksenden. So sei es auch geschehen. Der Geschäftsführer habe dem Kläger hinterher telefonieren müssen, um das Bestätigungsfax des Klägers mit der Unterschrift vom 31.08.2011 zu erhalten mit dem Hinweis, dass andernfalls ein Bote zur Zustellung der Kündigung entsandt werde, wenn die Kündigung nicht bis spätestens 20:00 Uhr per Fax in der Annahme bestätigt worden sei. 52

Beide Parteien seien davon ausgegangen, dass die Kündigung vom 31.08. das Arbeitsverhältnis zum 14.09.2011 beende. Auch der Kläger habe bei der Beklagten am 01.09. per E-Mail nachgefragt, ob seine Anwesenheit in G. im Home-Office oder eine unwiderrufliche Freistellung bis zu seinem Ausscheiden am 14.09.2011 geplant sei. Insoweit wird auf die E-Mail vom 01.09.2011, 13:03 Uhr Bezug genommen (Bl. 166 d.GA.). 53

Auch die dem Kläger im Original zugegangene Kündigung vom 31.08.2011, die am 12.09.2011 zugegangen sei, sowie die Kündigung vom 14.09.2011, jeweils zum 14.09.2011, hätten das Arbeitsverhältnis zum 14.09.2011 beendet, da sie durch die Klage nicht 54

angegriffen worden seien. Dies ergebe sich aus der Fiktionswirkung des § 7 KSchG.	
Der Kläger habe die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist nicht mit der fristgebundenen Klage geltend gemacht.	55
Auch die unterschiedlichen Ansätze der Senate des Bundesarbeitsgerichts führten in jedem Fall zu dem Ergebnis, dass die Kündigung nicht rechtzeitig angegriffen sei und der Kläger sich auf die falsche Kündigungsfrist nicht mehr berufen könne.	56
Die Klagefrist des § 4 KSchG gegen die am 12. und 14.09.2011 zugegangene Kündigung sei versäumt, da diese Kündigung in der Klage nicht angegriffen worden sei. Eine ausgesprochene Kündigungsfrist gehöre immer zum Erklärungsstatbestand und sei nicht nur eine Wissenserklärung, wie dies der 2. Senat annehme.	57
Aber auch nach der Rechtsprechung des 2. und 5. Senates käme man zum gleichen Ergebnis, da die Kündigungserklärung nicht als Erklärung einer Kündigung zum nächstmöglichen Termin auszulegen sei. Hiergegen spreche bereits der Wortlaut, auf den es maßgeblich ankomme und nicht auf das rechtlich objektiv Richtige.	58
Jedenfalls sei eine ordentliche Kündigung mit einer objektiv fehlerhaften Kündigungsfrist nicht in jedem Fall als Kündigung mit ordnungsgemäßer Frist auszulegen.	59
Vorliegend sei eine Kündigung in der Probezeit ausgesprochen worden mit der Probezeitkündigungsfrist. Dies sei etwas vollkommen anderes als eine Kündigung in einer dreimonatigen Frist und beinhalte einen anderen Willensentschluss.	60
Eine Umdeutung scheitere bereits daran, dass die Klagefrist nicht eingehalten sei.	61
Die Beklagte stellt den Antrag,	62
1.	63
das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf - Az. 2 Ca 5676/11 - vom 20.12.2011 abzuändern und die Klage hinsichtlich des Klageantrages zu Ziffer 1. (= Feststellungsantrag gem. Sitzungsprotokoll vom 20.12.2011) abzuweisen,	64
hilfsweise,	65
2.	66
die Revision zuzulassen.	67
Der Kläger beantragt,	68
die Berufung zurückzuweisen.	69
Er verteidigt das angefochtene Urteil.	70
Im Übrigen wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils nebst den gewechselten Schriftsätzen Bezug genommen.	71
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	72
Die Berufung ist zulässig aber nicht begründet.	73

I.	74
Gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen keine Bedenken. Die Berufung ist an sich statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.	75
II.	76
Die Klage ist zulässig. Gegen die Zulässigkeit der Kündigungsschutzklage, auch soweit sie nur noch auf die Einhaltung der Kündigungsfrist gerichtet ist, bestehen keine Bedenken.	77
III.	78
Die Klage ist im Umfang des Teilurteils vom 20.12.2011 auch begründet. Die Berufung war daher zurückzuweisen.	79
1. Das Arbeitsverhältnis wurde nicht durch die Kündigung per E-Mail vom 31.08.2011 beendet. Die Kündigung per E-Mail hielt die Schriftform des § 623 BGB nicht ein. Die Kündigung ist daher gem. § 125 BGB nichtig. Insoweit ist der Kläger auch an die Klagefrist des § 4 KSchG nicht gebunden (vgl. Greiner, Ascheid, Preis, Schmidt, Kündigungsrecht, § 623 BGB, Rz. 36). Voraussetzung der Klagefrist ist eine schriftliche Kündigung.	80
Der Kläger kann sich auch auf die Formunwirksamkeit der per E-Mail ausgesprochenen Kündigung vom 31.08.2011 berufen. Diesbezüglich wird Bezug genommen auf die überzeugenden Gründe des erstinstanzlichen Urteils, die sich das Berufungsgericht insoweit zu Eigen macht und dies hiermit gem. § 69 Abs. 2 ArbGG feststellt.	81
Zu ergänzen ist auf das Berufungsvorbringen lediglich, dass bereits nach dem Vortrag der Beklagten beiden Parteien der Formmangel bewusst war. Anders ist der Vortrag der Beklagten nicht zu verstehen, dass die Beklagte darauf drängte, der Kläger müsse auf jeden Fall die Bestätigung der Kündigung am selben Tag zurückfaxen, andernfalls müsse ein Bote herausfahren.	82
In dem Fall, dass beidseitige Kenntnis von einer Formunwirksamkeit besteht, ist keine Partei schutzwürdig, sodass § 242 BGB, der Grundsatz von Treu und Glauben, nicht anzuwenden ist.	83
Auch soweit sich die Beklagte darauf bezieht, der Kläger habe sich widersprüchlich verhalten, da das Abweichen von der Formvorschrift nach ihrem Vortrag auf Anregung und Wunsch des Klägers erfolgt ist, ist sie nicht schutzbedürftig. Das Festhalten an der gesetzlichen Form ist unter Berücksichtigung strenger Maßstäbe zu prüfen, wobei das Ergebnis nur dann ausnahmsweise zu einer Wirksamkeit des formunwirksamen Rechtsgeschäftes nach § 242 BGB führt, wenn das Ergebnis die betroffene Partei nicht bloß hart treffen würde, sondern schlechthin untragbar wäre (BGH v. 24.04.1998 - V ZR 197/97 -, NJW 1998, S. 2350). Andernfalls würden die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts ausgehöhlt (BAG v. 16.09.2004 - 2 AZR 659/03 -, juris).	84
Selbst wenn vom Sachvortrag der Beklagten ausgegangen wird, der Kläger habe die Übersendung der Kündigung angeregt und sich geweigert, in G. zu erscheinen, so liegt darin noch keine Zugangsvereitelung. Der Beklagten war nach ihrem eigenen Sachvortrag zumindest am Vormittag des 31.08.2011 bewusst, der Kläger werde nicht in G. erscheinen. Darüber hinaus legt die E-Mail vom gleichen Tag, mit der die Kündigung übersandt wurde, nahe, die Beklagte sei damit auch einverstanden. Jedenfalls war Gelegenheit für die Beklagte, auf dieses Verhalten zu reagieren und dem Kläger eine formwirksame Kündigung	85

zukommen zu lassen. Darauf, ob der Kläger mit Zustimmung oder gegen den Willen der Beklagten in G. nicht erschienen ist, kommt es insoweit nicht an. Auch steht es im Risiko der Beklagten die Frist bis zum letzten Tag auszuschöpfen.

2.	86
a)Das Arbeitsverhältnis wurde auch nicht durch den Zugang des Originals des Kündigungsschreibens vom 31.08.2011 am 12. und 14.09.2011 zum 14.09.2011 beendet. Der Kläger hat die Kündigung durch die Kündigungsschutzklage vom 30.09.2011 innerhalb der Frist des § 4 KSchG wirksam angegriffen.	87
Sowohl der ursprünglich angekündigte Antrag zu 1.	88
"festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 15.09.2011, zugegangen am 15.09.2011 nicht aufgelöst worden ist, sondern ungekündigt fortbesteht",	89
als auch der im Termin vom 20.12.2011 gestellte Antrag zu 1. aus der Klageschrift vom 29.09.2011 mit folgender Maßgabe:	90
"Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 31.12.2011 fortbesteht",	91
beinhaltet gleichzeitig einen Angriff gegen die Kündigungen vom 12. und 14.09.2011.	92
Zwar sind die Kündigungen vom 12. und 14.09.2011 im Klageantrag nicht ausdrücklich erwähnt. Jedoch hat der Kläger in seinem Klageantrag nicht nur die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 15.09.2011 begehrt, sondern gleichzeitig die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbesteht, bzw. im tatsächlich gestellten Antrag, dass das Arbeitsverhältnis bis zum 31.12.2011 fortbesteht.	93
Zwar wird von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der herrschenden Meinung in der Literatur die punktuelle Streitgegenstandstheorie vertreten, wonach das Arbeitsgericht festzustellen hat, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die angegriffene Kündigung aufgelöst ist (vgl. BAG v. 28.02.1995 - 5 AZB 24/94 -, NZA 1995, S. 595).	94
Allerdings ist in dieser Feststellung gleichzeitig die Feststellung enthalten, dass das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Kündigungstermins noch bestanden hat. Auch erfasst ein rechtskräftiges Urteil, wonach das Arbeitsverhältnis der Parteien durch eine bestimmte Kündigung zu einem vorgesehenen Termin nicht aufgelöst worden ist, grundsätzlich die Feststellung, dass dieses Arbeitsverhältnis nicht zuvor durch andere Kündigungen oder sonstige Auflösungsstatbestände aufgelöst worden ist (vgl. mit umf.w.Nachw.: BAG v. 25.03.2004 - 2 AZR 399/03 -, NZA 2004, S. 1216, kritisch insoweit: Berkowski, MünchHandb. z. ArbR, 3. Aufl., § 126 Rz. 68).	95
Darüber hinaus kann neben einer punktuellen Kündigungsschutzklage auch ein allgemeiner Feststellungsantrag und damit ein selbständiger zweiter prozessualer Anspruch geltend gemacht werden. Hiermit sind Streitgegenstände bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung umfasst, insbesondere Folgekündigungen (BAG v. 10.10.2002 - 2 AZR 622/01 -, NZA 2003, S. 684). Entscheidend ist insoweit, ob für den Arbeitgeber hinreichend erkennbar wird, dass der Arbeitnehmer mit dem allgemeinen Feststellungsantrag einen bestimmten Beendigungsstatbestand einbezieht, ob also für den Arbeitgeber hinreichend erkennbar ist, dass der Arbeitnehmer diesen Beendigungsstatbestand angreifen will (BAG v. 12.05.2005 - 2 AZR 426/04 -, NJW 2006, S. 395).	96

- Vorliegend ist bereits bei der Klageerhebung nicht nur die Kündigung vom 15.09. zum 15.10.2011, hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt, sondern auch die Kündigungen zum 14.09.2011 Streitgegenstand geworden. Die Kündigung vom 15.09.2011 konnte das Arbeitsverhältnis nur noch dann beenden, wenn zu diesem Zeitpunkt noch ein Arbeitsverhältnis bestanden hätte. Somit beinhaltete die beantragte Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht, bzw. dass es bis zum 31.12.2011 fortbestanden hat, die Feststellung, dass es am 15.09.2011 ebenfalls noch bestanden hat und somit dass die Kündigung zum 14.09.2011 nicht wirksam war. 97
- Das gleiche Resultat folgt aus dem allgemeinen Feststellungsantrag, da dem Arbeitgeber durch die Klageerhebung erkennbar wurde, dass es dem Kläger nicht darum ging, die Kündigung vom 14.09.2011 isoliert anzugreifen, sondern dass Beendigungssachverhalte angegriffen werden sollten, die eine Beendigung vor dem 31.12.2011 herbeiführen konnten. 98
- b)Aber auch soweit nicht davon ausgegangen würde, die Kündigungen zum 14.09.2011 seien rechtzeitig innerhalb der Frist des § 4 KSchG angegriffen, konnte der Kläger auch außerhalb der fristgebundenen Klage die Unwirksamkeit der Nichteinhaltung der Kündigungsfrist geltend machen (vgl. insoweit: BAG v. 15.12.2005 - 2 AZR 148/05 -). 99
- Auf die diesbezüglichen überzeugenden Darlegungen des Arbeitsgerichts wird ebenfalls Bezug genommen und dieses nach § 69 Abs. 2 ArbGG festgestellt. 100
- Zu ergänzen ist insoweit lediglich, dass auch nach dem Berufungsvortrag eine andere Beurteilung nicht angezeigt ist. Auch soweit verschiedene Senate des Bundesarbeitsgerichts unterschiedliche Ansätze verfolgen, ist vorliegend nicht ersichtlich, dass sich das Ergebnis unterscheiden würde. Zur Überzeugung des Gerichts kann die Kündigungserklärung zum 14.09.2011 ausgelegt werden als ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Beendigungstermin. Anhaltspunkte dafür, dass es der Beklagten ausschließlich darum ging, das Arbeitsverhältnis während der Probezeit mit einer kurzen Kündigungsfrist zu beenden und alternativ dazu auf eine Kündigung zu verzichten, sind ebenso wenig ersichtlich wie dafür, dass die Beklagte eine außerordentliche Kündigung beabsichtigt hat. Vielmehr ergibt sich aus dem Geschehensablauf nach dem Empfängerhorizont, dies zum Zeitpunkt des Empfangs der Willenserklärung, d.h. am 12. oder 14.09.2011, dass die Beklagte jedenfalls das Arbeitsverhältnis beenden wollte, und dies so schnell wie möglich. Nach dem Empfängerhorizont war ebenfalls erkennbar, dass die Beklagte ihm lediglich das Kündigungsschreiben vom 31.08.2011 im Original erneut übersandt hat, wobei alle Beteiligten wussten, dass zu diesem Zeitpunkt die Probezeit bereits abgelaufen war. Ersichtlich war, dass eine neue Erklärung zu diesem Zeitpunkt noch nicht formuliert worden ist, dass die Beklagte jedoch am Willen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses festhielt. Andernfalls hätte sie dem Kläger die Kündigung nicht mehr im Original zukommen lassen müssen. Andererseits war auch der Kläger zu diesem Zeitpunkt bereits freigestellt unter Anrechnung auf seinen Resturlaubsanspruch; er konnte also auch in diesem Zusammenhang davon ausgehen, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf jeden Fall seitens der Beklagten angestrebt war. Der Kläger konnte nach dem Empfängerhorizont davon ausgehen, dass eine Probezeitkündigung am 12. und 14.09.2011 nicht mehr beabsichtigt war, da diese bereits abgelaufen war und die Beklagte allenfalls die Hoffnung hatte, der Kläger würde aufgrund der formunwirksamen Kündigung vom 31.08.2011 eine frühere Kündigung zum 14.09.2011 akzeptieren. 101
- Zuzugeben ist der Beklagten, dass eine Probezeitkündigung und eine Kündigung mit einer verlängerten Kündigungsfrist im Grundsatz einen anderen Willensentschluss voraussetzt. Jedoch hat die Beklagte durch die erneute Übersendung des Schreibens vom 31.08.2011 102

zum Ausdruck gebracht, dass sie an ihrem Entschluss, das Arbeitsverhältnis zu beenden, trotz Ablaufes der Probezeit festgehalten hat. Damit hat sie ihren Entschluss zum Ausdruck gebracht, das Arbeitsverhältnis auch außerhalb der Probezeit zu beenden. Dies kann nach dem Empfängerhorizont nur als eine Kündigung zum ordentlichen Kündigungstermin verstanden werden.

3. Das Arbeitsverhältnis wurde durch die Kündigungen vom 12., 14. und 15.09.2011 zum 31.12.2011 nach der Kündigungsfrist des Arbeitsvertrages beendet. Eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende war nach dem Arbeitsvertrag vereinbart. Dies hat die Beklagte durch Vorlage einer Abschrift der Urkunde im Termin vom 20.12.2011 nachgewiesen. Nach § 420 ZPO erbringt die Vorlage einer Privaturkunde in Urschrift den Beweis für den Inhalt der Urkunde. Soweit nur eine einfache Abschrift oder Kopie einer Privaturkunde vorgelegt wird, kann das Gericht, soweit der Gegner die Echtheit nicht bestreitet, in freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO entscheiden (Krafka, Beckscher Online-Kommentar zur ZPO, Stand: 15.04.2012, § 420 Rdn. 5). 103

Vorliegend hat der Kläger im Termin vom 20.12.2011 eine Kopie des Arbeitsvertrages, die von beiden Seiten war unterschrieben, vorgelegt. Dem ist die Beklagte nicht mehr substantiiert entgegengetreten. 104

IV. 105

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Über die Kosten der Berufung war zu entscheiden, da über die Berufung gegen das Teilurteil vollständig entschieden wurde (Oberheim, Berufung im Zivilprozess, 3. Aufl., 2011, XVIII Rz. 394). 106

V. 107

Die Revision war entgegen des Antrages der Beklagten nicht zuzulassen. Das Gericht ist weder von den vom Bundesarbeitsgericht vertretenen Streitgegenstandsbegriffen bei der Kündigungsschutzklage noch von der Rechtsprechung zum allgemeinen Feststellungsantrag abgewichen. Eine etwa bestehende Divergenz der Rechtsprechung der verschiedenen Senate des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit der Geltendmachung der Nichteinhaltung der Kündigungsfrist außerhalb der Klagefrist des § 4 KSchG ist vorliegend jedenfalls nicht entscheidungserheblich. 108

Eine grundlegende Bedeutung ist nicht zu erkennen. 109

RECHTSMITTELBELEHRUNG 110

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. 111

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen. 112

Dr. ZieglerLöchererThielen 113