

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 293/16
5 Ca 781 d/16 ArbG Elmshorn



Beschluss

In dem Rechtsstreit betr. Prozesskostenhilfe

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein am 27.04.2017 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Klägerin begehrt Prozesskostenhilfe für die Durchführung ihres Berufungsverfahrens.

Sie ist seit dem 01.02.2016 auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Bl. 6 - 9 d. A.) bei der Beklagten als Spielhallenaufsicht in einer von der Beklagten betriebenen Spielhalle in M... beschäftigt. Mit Schreiben vom 17.05.2016, das der Klägerin am 18.05.2016 zuzuging, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis „außerordentlich zum 18.05.2016“ und warf dabei der Klägerin im Kündigungsschreiben (Bl. 11 d. A.) vor, diese habe am 18., 21. und 26.04. insgesamt 600,-- € als Auffüllungsbetrag für die Spielgeräte der Kasse entnommen. Das Geld sei nicht in die Geräte gefüllt worden.

Gegen die Kündigung hat die Klägerin fristgerecht Kündigungsschutzklage eingereicht und den ihr gegenüber erhobenen Unterschlagungsvorwurf zurückgewiesen. Die Beklagte hat die fristlose Kündigung mit an insgesamt fünf Tagen begangenen Unterschlagungshandlungen der Klägerin begründet.

Das Arbeitsgericht hat der Klage gegen die außerordentliche Kündigung stattgegeben und den Kündigungsschutzantrag abgewiesen, soweit der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 01.06.2016 hinaus geltend gemacht worden ist. Soweit hier von Interesse, hat das Arbeitsgericht zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die außerordentliche Kündigung sei gemäß § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung umzudeuten. Mangels Kündigungsschutzes für die Klägerin sei diese ordentliche Kündigung wirksam. Ein Verstoß gegen § 242 BGB sei nicht ersichtlich. Im Hinblick auf die im Arbeitsvertrag vereinbarte Kündigungsfrist in der Probezeit endet das Arbeitsverhältnis damit am 01.06.2016.

Gegen das am 27.10.2016 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15.11.2016 Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum

27.01.2017 - am 27.01.2017 begründet. Außerdem hat sie einen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren gestellt.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt sie vor:

Das Arbeitsgericht sei zu Unrecht von der Möglichkeit der Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung ausgegangen. Im Kündigungsschreiben werde ausschließlich die außerordentliche fristlose Kündigung wörtlich erwähnt. Die Beklagte habe insbesondere nicht fristlos und hilfsweise ordentlich zum nächst zulässigen Termin gekündigt. Auch im weiteren Verlauf des Verfahrens habe die Beklagte bzw. deren Vertreter keine Erklärung dahingehend abgegeben, dass sie sich in jedem Fall von ihr - Klägerin - trennen wollten. Dies sei selbst in der Verhandlung vor der Kammer des Arbeitsgerichts nicht geschehen. An eine „inzident“ abgegebene Erklärung durch Mitteilung der Bereitschaft zum Vergleichsschluss mit fristgerechter Kündigung, könne sie sich nicht erinnern. Hierüber sei auch im Protokoll des Arbeitsgerichts nichts vermerkt.

Im Hinblick auf den gesetzgeberischen Grundgedanken bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, der in § 623 BGB zum Ausdruck komme, sei auch zu beachten, dass bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses die Schriftform einzuhalten sei. Bei Zugang der streitgegenständlichen Kündigung sei ihr ein Wille der Beklagten zur Kündigung innerhalb der Probezeit nicht erkennbar gewesen. Dagegen spreche bereits der klare Wortlaut des Kündigungsschreibens. Nach Ablauf der Probezeit sei eine ordentliche Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses auch unwirksam. Die vom Arbeitsgericht herangezogenen Urteile des Bundesarbeitsgerichts und des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein seien nicht einschlägig. Jedenfalls sei die Revision zuzulassen, da höchstrichterliche Rechtsprechung zur Umdeutung einer während einer Probezeit ausschließlich fristlos ausgesprochenen Kündigung eines Arbeitgebers nicht gefunden worden sei. Sie sei bis heute Anfeindungen, üblen Nachreden und Verleumdungen ausgesetzt. Es bleibe ein Makel an ihr haften. In einem etwaigen strafrechtlichen Verfahren wäre sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit freigesprochen worden. Sie fühle sich in ihren „subjektiv-öffentlichen Rechten“ verletzt und diskriminiert und rüge insoweit einen Verstoß gegen Treu und Glauben.

Die Klägerin beantragt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den Antrag,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn, Kammer Meldorf, vom 29.09.2016 - 5 Ca 781 d/16 - abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin bei der Beklagten durch die schriftliche fristlose Kündigung der Beklagten vom 17.05.2016, zugegangen am 18.05.2016, zum 01.06.2016 nicht aufgelöst wurde.

Die Beklagte hat den Antrag angekündigt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt aus:

Für sie stehe eindeutig fest, dass die Klägerin Geld entwendet habe. Es liege auf der Hand, dass sie bei diesem Sachverhalt, wenn ihn das Gericht nicht für hinreichend bewiesen halte, einer Umdeutung zustimme. Sie habe dies als „kleineres Übel“ durch das erstinstanzliche Urteil akzeptiert.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

B.

Der Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist unbegründet. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren liegen nicht vor.

Gemäß § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO erhält eine Partei auf ihren Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und im Übrigen die Bewilligungsvoraussetzungen vorliegen.

Der von der Klägerin beabsichtigten Berufung fehlen die hinreichenden Erfolgsaussichten. Aller Voraussicht nach ist die Berufung unbegründet. Das Arbeitsgericht hat über ihre Klage, soweit sie in die Berufungsinstanz gelangt ist, zutreffend entschie-

den. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete infolge der Kündigung der Beklagten vom 17.05.2016, der Klägerin am 18.05.2016 zugegangen, mit Ablauf der Kündigungsfrist am 01.06.2016. Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser ordentlichen Kündigung sind nicht ersichtlich.

I.

Die unter dem 17.05.2016 von der Beklagten erklärte außerordentliche Kündigung, die mit dem Betreff „fristlose Kündigung“ überschrieben ist, ist in eine ordentliche Kündigung umzudeuten. Gemäß § 140 BGB gilt Folgendes: Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das Letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.

1. Nichtiges Rechtsgeschäft im Sinne dieser Vorschrift ist im vorliegenden Fall die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 17.05.2016. Deren Rechtsunwirksamkeit steht rechtskräftig fest, nachdem das insoweit der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts rechtskräftig geworden ist.

2. Die Umdeutung einer außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung setzt voraus, dass eine ordentliche Kündigung dem mutmaßlichen Willen des Kündigenden entspricht und dass dieser Wille dem Kündigungsempfänger im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung erkennbar geworden ist. Die Umdeutung verlangt dabei weder einen besonderen Antrag des Kündigenden, noch muss er sich ausdrücklich auf die Umdeutung berufen. Das Gericht muss vielmehr von sich aus prüfen, ob aufgrund der feststehenden Tatsachen eine Umdeutung des Rechtsgeschäfts in Betracht kommt oder nicht. Der unstreitige Tatbestand und der Sachvortrag der Parteien müssen deshalb nur genügend Tatsachen enthalten, aus denen auf den mutmaßlichen Willen des Kündigenden geschlossen werden kann. Dabei kann allein der Inhalt des Kündigungsschreibens ausreichenden Anlass für eine Prüfung der Umdeutung einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung zum nächst zulässigen Termin geben. In den Fällen, in denen das Kündigungsschutzgesetz nicht eingreift, ist von einer tatsächlichen Vermutung auszugehen, dass

ein Arbeitgeber, dessen außerordentliche Kündigung von der Rechtsordnung nicht anerkannt wird, den hypothetischen Willen zur ordentlichen Kündigung hat und dies dem Arbeitnehmer auch erkennbar ist (BAG, Urt. v. 15.11.2001 - 2 AZR 310/00 - Juris, Rn 19, 21, 22 u. 25 u. Hinw. a. w. Entscheidungen d. Bundesarbeitsgerichts). Dem folgend hat auch das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein bereits entschieden, dass ein Arbeitgeber mit Ausspruch einer fristlosen Kündigung regelmäßig zum Ausdruck bringt, dass er sich von dem gekündigten Arbeitnehmer in jedem Fall trennen will - notfalls unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist - (LAG Schl.-Holst., Urt. v. 06.01.2011 - 5 Sa 459/10 - Juris, Rn 32).

3. Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen hat das Arbeitsgericht den Rechtsstreit im Ergebnis zutreffend und auch mit in jeder Hinsicht zutreffender Begründung entschieden. Da vorliegend das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung findet, besteht bereits eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen eines hypothetischen Willens der Beklagten zur Umdeutung der Kündigung vom 17.05.2016. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung dieses Willens ist derjenige des Zugangs der Erklärung, also der 18.05.2016. Diese tatsächliche Vermutung wird durch den Vortrag der Klägerin in der Berufung nicht entkräftet. Darüber hinaus sprechen zusätzliche Anhaltspunkte aus dem Sachverhalt für einen unbedingten Beendigungswillen der Beklagten. Im Einzelnen gilt Folgendes:

a) Erkennbar unerheblich ist es, wenn die Klägerin rügt, die Beklagte habe in ihrem Kündigungsschreiben nicht auch hilfsweise ordentlich zum nächst zulässigen Termin gekündigt. Hätte sie dies getan, stellte sich die Frage der Umdeutung überhaupt nicht. Die Beklagte hätte dann eine ordentliche Kündigung ausdrücklich erklärt. Ob das Arbeitsgericht eine stillschweigend erklärte ordentliche Kündigung auch durch Auslegung der Kündigungserklärung hätte feststellen können, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Auf die Frage der Umdeutung kommt es gerade erst dann an, wenn eine tatsächliche Erklärung, sei es auch erst nach entsprechender Auslegung, nicht abgegeben worden ist.

b) Ebenso erkennbar unerheblich ist es, dass sich die Beklagte im laufenden Verfahren nicht auf die Möglichkeit der Umdeutung bezogen hat oder in sonstiger Weise zu erkennen gegeben hat, dass das Arbeitsverhältnis in der Probezeit enden solle.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung des hypothetischen Willens des Erklärenden ist allein derjenige des Zugangs. Es bedarf daher auch keines „Berufens“ auf die Umdeutung. Ob die Beklagte also „inzident“, wie das Arbeitsgericht gemeint hat, sich auf eine Umdeutung berufen hat, in dem es im laufenden Verfahren eine ordentliche Kündigung als Vergleichsmöglichkeit in Aussicht gestellt hat, ist ebenfalls unerheblich.

c) Das in der Berufung gerügte Schriftformerfordernis aus § 623 BGB ist gewahrt. Das Kündigungsschreiben, das das Gericht in eine ordentliche Kündigung umdeutet, ist von der Beklagten unterschrieben. Nur wenn für das Rechtsgeschäft, in das umgedeutet werden soll, weitergehende Formvorschriften gelten, die im konkreten Fall nicht erfüllt sind, scheidet eine Umdeutung aus. In jenen Fällen fehlt es an der tatbestandlichen Voraussetzung in § 140 BGB, dass das nichtige Rechtsgeschäft den Erfordernissen des anderen Rechtsgeschäfts entsprechen muss.

d) Neben der bereits angesprochenen tatsächlichen Vermutung ist hier der hypothetische Wille der Beklagten zur unbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus dem Kündigungsschreiben klar erkennbar. Der Klägerin wird dort eine Unterschlagung in Höhe von 600,- € an drei Tagen vorgeworfen. Damit ist die unbedingte Trennungsabsicht der Beklagten offensichtlich. Unerheblich ist es, ob die Klägerin die ihr vorgeworfenen Taten tatsächlich begangen hat. Für die Möglichkeit der Umdeutung ist auf den hypothetischen Willen des Erklärenden, also der Beklagten abzustellen. Diese ging zum allein maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung und im Übrigen, wie aus der Berufungserwiderung ersichtlich, auch weiterhin von der Täterschaft der Klägerin aus. Dass sie bei diesem Sachverhalt unter keinen Umständen mehr auf Dauer mit der Klägerin zusammen arbeiten will, notfalls unter Einhaltung der Kündigungsfrist, liegt auf der Hand.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der vorliegende Fall damit auch durchaus mit dem vom Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (a. a. O.) entschiedenen vergleichbar. Hier wie dort ging es der Arbeitgeberin um eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers. In diesen Fällen ist regelmäßig von einem unbedingten Trennungswillen des Arbeitgebers auszugehen. Nichts anderes folgt aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts. Dort hat das BAG die Umdeutung durch

die Vorinstanzen ebenfalls bestätigt und das in Fällen, in denen der beklagte Arbeitgeber in den Terminen jeweils säumig geblieben war, also allein auf Grundlage des Vortrags der Arbeitnehmerin.

II.

Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin ist auch wirksam.

Wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, haben die Parteien im befristeten Arbeitsvertrag ausdrücklich die Möglichkeit zur Kündigung innerhalb der Probezeit mit 14-tägiger Frist vereinbart. Bei Zugang der Kündigung fand das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis der Parteien mangels Erfüllung der erforderlichen Wartezeit keine Anwendung. Ob die Kündigung daher sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG ist, ist unerheblich.

Einen Verstoß gegen § 242 BGB legt die Klägerin auch in der Berufungsschrift nicht dar. Soweit die Klägerin Anfeindungen, üble Nachreden oder Verleumdungen seitens Dritter ausgesetzt ist, kann sie die hiergegen erforderlichen rechtlichen Schritte einleiten. Auch von dem von ihr angeführten „gewissen Makel“ kann sie das vorliegende Verfahren nicht befreien. Im Kündigungsschutzprozess ist allein über die Rechtmäßigkeit einer Kündigung zu entscheiden. Was die Klägerin mit einer Verletzung ihrer „subjektiv-öffentlichen Rechte“ meint, ist nicht erkennbar. Die Klägerin wird durch die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses infolge fristgemäßer Kündigung nicht diskriminiert.

III.

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht ersichtlich.

Eine grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit ist nicht zu erkennen. Entgegen der Auffassung der Klägerin gibt es durchaus höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Umdeutung einer während der Probezeit ausschließlich fristlos ausgesprochenen Kündigung. Die oben zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 15.11.2001 verhält sich gerade zu einem solchen Fall.

gez.....