

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 826/09
19/3 Sa 576/08
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Januar 2011

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor sowie den ehren-

amtlichen Richter Beckerle und die ehrenamtliche Richterin Schipp für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 7. August 2009 - 19/3 Sa 576/08 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über eine fristlose Kündigung. 1
- Der im Jahr 1961 geborene Kläger war bei der beklagten Stadt seit dem 1. September 1989 als Orchestermusiker (2. *Hornist*) gegen ein Bruttomonatsgehalt von zuletzt 4.580,79 Euro beschäftigt. 2
- Der Kläger war mit einem Kollegen aus dem Orchester befreundet. Dieser hat zwei Töchter, geboren 1990 und 1994. Der Kläger berührte das ältere der Mädchen - damals fünf- bis sechsjährig - bei Besuchen im Haus des Freundes in den Jahren 1995 und 1996 unsittlich, das jüngere - damals acht bis neun Jahre alt - mehrmals bei Besuchen bei der inzwischen allein lebenden Mutter in den Jahren 2002 und 2003. Am 22. September 2004 erstattete die Mutter Anzeige. Gegen den Kläger wurde daraufhin ein Ermittlungsverfahren ua. wegen des sexuellen Missbrauchs von Kindern eingeleitet. 3
- Am 20. Oktober 2004 wurde die Beklagte durch den Vater der Mädchen über die gegen diesen erhobenen Vorwürfe informiert. In einem Gespräch der Beklagten mit den übrigen Hornbläsern am 22. November 2004 offenbarte einer der Musiker, dass sich der Kläger auch seinem Sohn unsittlich genähert habe und ein strafrechtliches Verfahren gegen Zahlung eines Bußgelds eingestellt worden sei. Er und andere Mitglieder der Stimmgruppe der Hornisten erklärten, mit dem Kläger nicht mehr zusammenarbeiten zu können. 4

Am 13. Dezember 2004 hörte die Beklagte den Kläger zu den Vorwürfen an. Dieser bestritt deren Berechtigung. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2004 sprach die Beklagte eine auf den Verdacht der Tatbegehungen gestützte fristlose Kündigung aus. Der dagegen erhobenen Klage gab das Hessische Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 9. Oktober 2006 mit der Begründung - rechtskräftig - statt, dass die Beklagte die Frist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt habe. 5

Nachdem die Beklagte im Verlauf der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 9. Oktober 2006 erfahren hatte, dass gegen den Kläger Anklage erhoben worden war, sprach sie nach weiteren Ermittlungen und Anhörung des - trotz Wahlanfechtung weiterhin amtierenden - Betriebsrats am 21. Dezember 2006 erneut eine außerordentliche, fristlose Verdachtskündigung aus. Der Kläger hat auch dagegen Klage erhoben. 6

Nachdem der Kläger in der strafrechtlichen Hauptverhandlung am 18. Juni 2007 die ihm vorgeworfenen Taten eingeräumt hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nach Anhörung des Betriebsrats mit Schreiben vom 25. Juni 2007 - diesmal wegen erwiesener Tatbegehung - ein weiteres Mal. Dagegen erhob der Kläger rechtzeitig die vorliegende Klage. 7

Er hat beantragt 8

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 25. Juni 2007 nicht beendet worden ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Orchestermusiker bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Kündigungsschutzverfahrens weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 9

Dem haben die Vorinstanzen entsprochen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Mit Urteil vom 27. Januar 2011 - 2 AZR 825/09 - hat der Senat die gegen die Kündigung vom 21. Dezember 2006 erhobene Klage abgewiesen. 10

Entscheidungsgründe

- Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage gegen die Kündigung vom 25. Juni 2007 im Ergebnis zu Recht abgewiesen. 11
- I. Anders als nach der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts bedarf es keiner materiellen Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung. Die mit der Klage begehrte Feststellung scheidet schon daran, dass das Arbeitsverhältnis bereits aufgrund der außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 21. Dezember 2006 mit deren Zugang geendet hat. 12
1. Einer Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG kann nur stattgegeben werden, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht bereits aufgrund anderer Beendigungstatbestände aufgelöst ist. Der Bestand des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung ist Voraussetzung für die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst wurde (*KR/Friedrich 9. Aufl. § 4 KSchG Rn. 255*). Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage mit einem Antrag nach § 4 KSchG ist, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aus Anlass einer bestimmten Kündigung zu dem in ihr vorgesehenen Termin aufgelöst worden ist. Mit der Rechtskraft eines Urteils im Kündigungsschutzprozess steht deshalb fest, ob im Zeitpunkt des Zugangs einer Kündigung ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat oder nicht (*Senat 10. November 2005 - 2 AZR 623/04 - zu B I 1 b aa der Gründe, AP BGB § 626 Nr. 196 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 11; KR/Friedrich aaO*). Die Rechtskraft schließt gemäß § 322 ZPO im Verhältnis der Parteien zueinander eine hiervon abweichende gerichtliche Feststellung in einem späteren Verfahren aus (*Senat 10. November 2005 - 2 AZR 623/04 - aaO*). 13
2. Mit der Verkündung des Urteils im Verfahren - 2 AZR 825/09 - steht rechtskräftig fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien im Zeit- 14

punkt des Zugangs der Kündigung vom 25. Juni 2007 schon nicht mehr bestanden hat.

II. Der Weiterbeschäftigungsantrag für die Dauer des vorliegenden Kündigungsschutzverfahrens fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Der Kündigungsrechtsstreit ist mit der Verkündung der Entscheidung des Senats rechtskräftig abgeschlossen. 15

III. Als unterlegene Partei hat der Kläger gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen. 16

Kreft

Schmitz-Scholemann

Rachor

Beckerle

B. Schipp