

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 12. Oktober 1954
gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in
der Sitzung vom 12. Oktober 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Denecke, Dr. Berger und Dr. Simons
und der Bundesarbeitsrichter Dr. Hiltmann und
Dr. Erich Frey
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teilur-
teil der 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts in
Berlin vom 6. November 1953 (3 LA 224/53) auf-
gehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Landesarbeitsgericht in Berlin
zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d

Dem Kläger, der seit dem 1. September 1946 als Chirurg und Chefarzt in einem Krankenhaus der Beklagten tätig war, kündigte der Beklagte am 30. Dezember 1947 zum 30. Juni 1948 "wegen einer Umorganisation". Im Verlaufe des Rechtsstreits hat er die Kündigung auch darauf gestützt, daß der Kläger fachlich und menschlich ungeeignet sei. Seit dem 7. April 1948 ist der Kläger in dem Krankenhaus nicht mehr tätig.

Diese Kündigung hat das Arbeitsgericht durch ein Zwischenurteil vom 19. Mai 1950 für unwirksam erklärt, weil die nach einer Bekanntmachung der Abteilung Arbeit des Magistrats von Groß-Berlin vom 3. Juni 1946 (VOBl.d.Stadt Berlin S. 191) erforderliche Zustimmung des Arbeitsamtes fehle und die Kündigung auch gegen die guten Sitten und gegen Treu und Glauben verstieße. Die hiergegen von dem Beklagten eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht im Juni 1952 zurückgewiesen; es läßt die Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten und gegen Treu und Glauben dahingestellt und beschränkt sich darauf darzutun, daß die Kündigung der unstreitig nicht vorhandenen Zustimmung des Arbeitsamts bedurft hätte und daher unwirksam sei.

Mit ihrem Schreiben vom 5. Dezember 1950, das dem Kläger am 13. Dezember 1950, also nach dem Urteil des Arbeitsgerichts, aber vor dem des Landesarbeitsgerichts zugeing, hat die Beklagte dem Kläger aus den in dem schwebenden Rechtsstreit bereits vorgebrachten Gründen vorsorglich erneut gekündigt. Auf diese Kündigung hat der Kläger mit dem beim Arbeitsgericht am 9. Januar eingegangenen Schriftsatz vom 8. Januar 1951 seine Klage, die noch beim Arbeitsgericht wegen eines noch nicht erledigten Teiles schwebte, ausdrücklich ausgedehnt mit dem Hilfsantrag, diese Kündigung für unwirksam zu erklären.

Das Arbeitsgericht hat in seinem Endurteil vom 5. März 1953 die Klage, soweit sie sich gegen die Rechtswirksamkeit

der Kündigung vom 5. Dezember 1950 richtet, abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat durch das angefochtene Urteil dagegen festgestellt, daß die Kündigung vom 5. Dezember 1950 rechtsunwirksam sei. Es hält zwar die Kündigungsschutzklage aus dem Berliner Kündigungsschutzgesetz vom 20. Mai 1950 (VOBl. S. 173) - Berl.KSchMG - wegen der Versäumung der in § 3 Abs. 2 dieses Gesetzes zur Erhebung der Klage bestimmten Frist von drei Wochen für verspätet. Auch ist nach seiner Ansicht die Kündigung genügend klar und die vorsorgliche Kündigung eine unbedingte und damit zulässig; die Zugehörigkeit des Klägers zur Gruppe der Verfolgten, auf die der Kläger die Unzulässigkeit der Kündigung mit Rücksicht auf § 11 Berl. KSchG weiterhin gestützt hat, sei erst nach der Kündigung angeordnet worden; der Kläger könne auch nicht nach § 21 des Rahmentarifvertrages nur aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden. Dagegen habe der Beklagte durch seine aus den früheren Gründen wiederholte Kündigung deren Mißbilligung durch die Gerichte mißachtet; die Kündigung sei daher mißbräuchlich und demnach nach § 138 BGB nichtig.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts. Er rügt die Verletzung der Verhandlungsmaxime und der §§ 286, 139 ZPO, da der Kläger selbst sich nicht auf die Sittenwidrigkeit der Kündigung, jedenfalls nicht auf den Vorgang, in dem das Landesarbeitsgericht die Sittenwidrigkeit sieht, berufen habe; der Berufungsrichter aber den Parteien zuvor hätte Gelegenheit geben müssen, zu dieser Frage Stellung zu nehmen; jedenfalls fehle für die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte habe die richterliche Autorität mißachten wollen, jede Tatsachengrundlage; schließlich habe das Landesarbeitsgericht sich mit den weiteren Kündigungsgründen des Beklagten, nämlich den Beleidigungen im Laufe des Prozesses und damit der Zerstörung des gegenseitigen Vertrauensverhältnisses, nicht auseinandergesetzt. Materiellrechtlich rügt er eine Verkennung des

Begriffs der sittenwidrigen Kündigung und den Mangel einer Tatsachengrundlage.

Entscheidungsgründe

I.) Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß der Kläger die Kündigungsschutzklage gegen die Kündigung vom 5. Dezember 1950 verspätet erhoben habe, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Allerdings war der Rechtsstreit um die Wirksamkeit der Kündigung vom 30. Dezember 1947 zur Zeit des Ausspruchs der zweiten Kündigung noch nicht entschieden. Indes erstreckte sich die Rechtshängigkeit dieser Streitsache nicht von selbst auch auf die Wirksamkeit der späteren Kündigung vom 5. Dezember 1950. Denn wenn beide Kündigungen auch das gleiche Arbeitsverhältnis betrafen, so handelt es sich doch bei der Wirksamkeit der Kündigung vom 5. Dezember 1950 eben allein um die Wirksamkeit dieser Kündigung, also um einen anderen Streitgegenstand als bei dem Rechtsstreit, der wegen der Gültigkeit der am 30. Dezember 1947 erklärten Kündigung anhängig war. Zudem war gegen die Kündigung vom 30. Dezember 1947 eine Kündigungsschutzklage gar nicht gegeben und nicht geltendgemacht, weil es im Dezember 1947 in Berlin einen besonderen Kündigungsschutz noch nicht gab; die Klage, die diese Kündigung zum Gegenstand hatte, konnte also nicht von selbst eine Kündigungsschutzklage gegen eine spätere Kündigung werden. Schließlich schwebte die Klage wegen der Gültigkeit der ersten Kündigung im Dezember 1950 auch bereits vor dem Landesarbeitsgericht (vor dem Arbeitsgericht schwebte nur noch der Rechtsstreit wegen der Arbeitsvergütung und eines Schadensersatzes) ; die Kündigungsschutzklage ist aber nach § 3 Berl. KSchG vor dem Arbeitsgericht zu erheben.

Hiernach konnte der Kläger seine Kündigungsschutzklage gegen die Kündigung vom 5. Dezember 1950 nur in der Form einer besonderen Klage oder durch Erweiterung der bei dem Arbeitsgericht noch schwebenden Klage erheben. Dies mußte er nach § 3 Abs. 2 Berl. KSchG binnen 3 Wochen nach dem Zugang der

Kündigung, also bis zum 3. Januar 1951 tun.

Lediglich dadurch, daß der Kläger eine Abschrift des Kündigungsschreibens vom 5. Dezember 1950 in seinem Schriftsatz vom 20. Dezember 1950 dem Arbeitsgericht überreicht hat, hat er noch nicht zum Ausdruck gebracht, daß er mit dem schwebenden Rechtsstreit nun auch diese Kündigung als rechtsunwirksam bekämpfen wolle. Der Schriftsatz vom 8. Januar 1951, mit dem er sich gegen die Kündigung vom 5. Dezember 1950 erstmalig wendet, ist nach dem 3. Januar 1951 eingegangen.

Eine verspätete Klage kann nach § 7 Abs. 4 Berl. KSchG nur in der Form eines besonderen Beschlusses des Arbeitsgerichts zugelassen werden. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in anderer Form sieht das Gesetz nicht vor. Ein die verspätete Kündigungsschutzklage des Klägers zulassender Beschluß des Arbeitsgerichts ist aber nicht ergangen. Daher kommt es auf die Ausführungen des Klägers, er habe die Kündigung vom 5. Dezember 1950 für nichtig angesehen, das Arbeitsamt habe ihn in seiner Ansicht, daß nichts zu veranlassen sei, bestärkt, nur daher habe er die Frist versäumt, nicht an.

II.) Daß, wie der Kläger meint, die Kündigung vom 5. Dezember 1950 deshalb unwirksam sei, weil der Zeitpunkt der Kündigung nicht genügend bestimmt sei, verneint das Landesarbeitsgericht mit der Erwägung, daß die Kündigung für den Kläger erkennbar von dem Zeitpunkt ab gelten sollte, zu dem eine dem Beklagten ungünstige Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ergehen würde. Es kann dahingestellt bleiben, was das Landesarbeitsgericht mit diesen Ausführungen meint. Jedenfalls enthält das Kündigungsschreiben eine genügend klare Kündigung "zum nächsten zulässigen Termin".

III.) Auch darin, daß der Beklagte seine Kündigung vom 5. Dezember 1950 nur "vorsorglich", also "für den Fall, daß diese" (d.h. vom Beklagten für die Gültigkeit der ersten Kündigung vertretene) "Rechtsauffassung vom Arbeitsgericht

abgelehnt wird", erklärt hat, sieht das Landesarbeitsgericht mit Recht keine Bedingung, die der Wirksamkeit der Kündigung im Wege steht. Denn der Wille, den Arbeitsvertrag zu beenden, ist unbedingt ausgesprochen; die Bedingung soll nur den Vorbehalt ausdrücken, daß der Beklagte auf die günstigere Rechtsstellung aus der früheren, von dem Landesarbeitsgericht etwa gebilligten Kündigung nicht verzichte (RAG ARS 35, 151).

IV.) Zu Recht versagt das Landesarbeitsgericht dem Kläger auch den besonderen Schutz aus § 11 Berl.KSchG, wonach die Kündigung von anerkannten politisch, rassisch und religiös Verfolgten der Zustimmung des Magistrats von Groß-Berlin, Abteilung Arbeit, bedarf; denn die Verfolgteigenschaft des Klägers ist erst im Mai 1952, also nach der Kündigung anerkannt worden.

Der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß die Anerkennung des Klägers als eines politisch, religiös oder rassisch Verfolgten keine rückwirkende Kraft hat, ist beizutreten; die Sonderstellung des Verfolgten wird nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur " anerkannten " Verfolgten zuteil; hierdurch soll der Arbeitgeber vor Nachteilen bewahrt werden, wenn er einem Arbeitnehmer kündigt, dessen Verfolgteigenschaft ihm nicht behördlich nachgewiesen ist, der aber gleichwohl in Wahrheit Verfolgter ist.

V.) Auch daß das Landesarbeitsgericht dem Kläger die Vorteile des § 21 Abs. 2 des Rahmentarifvertrags für die im öffentlichen Dienst von Berlin stehenden Beschäftigten versagt, kann rechtlich nicht beanstandet werden. Nach dieser Bestimmung darf das Arbeitsverhältnis nur aus einem wichtigen Grunde aufgekündigt werden, wenn der Arbeitnehmer ununterbrochen mindestens 10 Jahre im öffentlichen Dienst gestanden hat, von denen mindestens vier nach dem 30. April 1945 bei dem Land und der Stadt Berlin zurückgelegt sein müssen. Das Landesarbeitsgericht stellt tatsächlich fest, daß der Kläger erst durch seine Einstellung beim Beklagten im Jahre 1946 wieder, also nicht unmittelbar vorher und damit nicht ununterbrochen im öffentlichen Dienst 10 Jahre beschäftigt gewesen

ist. Diese das Revisionsgericht bindende Feststellung steht der Anwendung der bezeichneten Tarifbestimmung entgegen.

VI.) Während in den zuvor erörterten Punkten dem Urteil des Landesarbeitsgerichts beizutreten ist, geben die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu rechtlichem Bedenken Anlaß, soweit es die Sittenwidrigkeit der Kündigung vom 5. Dezember 1950 bejaht. Das Landesarbeitsgericht führt insoweit aus, der Beklagte habe die zweite Kündigung auf die gleichen Gründe wie die erste Kündigung gestützt; das Arbeitsgericht habe damals bereits die erste Kündigung als unsittlich mißbilligt; der Beklagte habe mit der rechtskräftigen Verwerfung des von ihm eingenommenen Standpunktes auch durch das Landesarbeitsgericht gerechnet und daher eine höchststrichterliche Entscheidung mißachtet, also gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen.

Fehl*geht allerdings die vom Beklagten erhobene Verfahrensrüge, daß das Landesarbeitsgericht bei diesen Erwägungen den Grundsatz der Verhandlungsmaxime und die §§ 286, 139 ZPO verletzt habe. Nach dem Tatbestand des landesarbeitsgerichtlichen Urteils, der nach § 314 Satz 1 ZPO das mündliche Parteivorbringen beweist, hat der Kläger vorgetragen, daß die erneute Kündigung gegen die §§ 138, 242 BGB verstoße. Das Landesarbeitsgericht berücksichtigt auch keine Tatsachen, die nicht im Prozeß vorgetragen worden sind, sondern stützt sich gerade auf den Prozeßstoff und den Gang des laufenden Rechtsstreits, der beiden Parteien bekannt war. Daß das Landesarbeitsgericht es unterlassen habe, gerade den Umstand, daß der Beklagte durch seine erneute, auf die alten Gründe gestützte Kündigung die richterliche Autorität mißachtet habe, mit den Parteien besonders zu erörtern, ist nicht ersichtlich; im übrigen lag aber unter den gegebenen Umständen auch kein Anlaß zu einer solchen besonderen Erörterung vor.

Dagegen hat das Landesarbeitsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, seine Entscheidung einseitig auf die Frage, ob der Beklagte einer gerichtlichen Entscheidung die Achtung habe versagen wollen, abgestellt. Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß einer Kündigung unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB die Wirksamkeit versagt werden kann, wenn sie aus den gleichen Gründen ausgesprochen wird, die der Arbeitgeber für eine frühere Kündigung angeführt hat und die die Gerichte für Arbeitssachen mißbilligt haben, ist an sich rechtlich haltbar. Indes darf bei der Prüfung der Frage, ob eine Kündigung nach § 138 BGB sittenwidrig ist, nicht nur ein einzelner Tatsachenkomplex, sondern müssen die gesamten Umstände des einzelnen Falles gewürdigt werden. Dieser Aufgabe wird aber das Landesarbeitsgericht nicht gerecht.

Das Zwischenurteil des Arbeitsgerichts vom 19. Mai 1950, das die Kündigung vom 30. Dezember 1947 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten und gegen Treu und Glauben für unwirksam erklärt, war zur Zeit der Kündigung vom 5. Dezember 1950 noch nicht rechtskräftig; der Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Kündigung schwebte damals in der Berufung. Das Berufungsgericht hat aber später in seiner Entscheidung zu der materiellen Berechtigung der Kündigung überhaupt keine Stellung genommen; es hat sich darauf beschränkt, die Unwirksamkeit der Kündigung aus dem formalen Grunde des Fehlens der jedenfalls im Dezember 1947 erforderlichen Zustimmung des Arbeitsamtes herzuleiten. In der Zeit bis Dezember 1950 war aber das Erfordernis der Zustimmung des Arbeitsamtes weggefallen. Es war daher das gute Recht des Beklagten, die Kündigung, die jedenfalls schon mangels der Zustimmung des Arbeitsamtes unwirksam war, zu wiederholen, nachdem das Zustimmungserfordernis weggefallen war; ein Verstoß gegen die guten Sitten ist in einer solchen nach der Beseitigung eines der Wirksamkeit entgegenstehenden Umstandes wiederholten Kündigung nicht ohne weiteres zu sehen. Der Fall, daß der Arbeitgeber eine Kündigung, die wegen eines Formfehlers vom Gericht rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist, wiederholt, nachdem der

Formfehler beseitigt ist, ist durchaus nicht selten; so wird ein Arbeitgeber, der die Schwerbeschädigten-eigenschaft eines Arbeitnehmers bei der Kündigung übersehen hat, nicht gegen die guten Sitten verstossen, wenn er eine Kündigung, die die Gerichte wegen des Fehlens der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle rechtskräftig für unbegründet erklärt haben, aus den früheren Gründen wiederholt, nachdem die Hauptfürsorgestelle der Kündigung zugestimmt hat.

Ebensowenig hätte das Landesarbeitsgericht an den von dem Kläger im Laufe des Prozesses gegen den Beklagten getanen Äusserungen, von denen die im Schriftsatz vom 29. April 1950 enthaltenen jedenfalls vor der Kündigung vom 5. Dezember 1950 liegen, vorbeigehen dürfen, sondern prüfen müssen, ob durch sie das Vertrauensverhältnis der Parteien zerstört worden und aus diesem Grunde die Fortsetzung des Arbeitsvertrages für den Beklagten unzumutbar geworden ist. Eine solche Würdigung hätte der Vorderrichter auch nicht etwa deshalb unterlassen dürfen, weil diese beleidigenden Äusserungen in dem Kündigungsschreiben vom 5. Dezember 1950 selbst als Kündigungsgründe nicht angegeben sind. Denn der Beklagte war durchaus in der Lage, diese Kündigungsgründe nachzuschieben; dies hat er spätestens in seinem Schriftsatz vom 26. Mai 1952 getan.

VII.) Wegen der zu VI bezeichneten Mängel kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben und ist aufzuheben. Da die bisher unterbliebene Würdigung der für die Annahme einer unsittlichen Kündigung maßgebenden Gesamtumstände dem Patrichter obliegt, ist das Bundesarbeitsgericht auch nicht in der Lage, in der Sache selbst zu

entscheiden; die Sache muß daher an das Landesarbeitsgericht zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

gez. Denecke

Dr. Berger

Dr. Simons

Hiltmann

Dr. Erich Frey