

11. Juli 1958

Matthias Prinz
Rechtsanwalt

www.prinz.law

125

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: ArbGG §§ 69, 101; BGB § 626; Anlage 1) zum Rahmentarifvertrag für die im öffentlichen Dienst des Landes und der Stadt Berlin stehenden Beschäftigten (DDO); Kontrollratsgesetz Nr. 35.

Leitsätze:

1. Die Zulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht ist für das Revisionsgericht bindend, wenn zwar Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der Zulassung bestehen, diese jedoch nicht offensichtlich gesetzwidrig ist.
2. Das in der DDO, Anlage zum RTV Berlin, vorgesehene Schiedsverfahren über die Zustimmungspflicht des Betriebsrats im Falle einer außerordentlichen Kündigung verstößt gegen § 101 ArbGG 53. Diese Vorschriften der DDO sind nichtig.
3. Durch Betriebsvereinbarung kann nicht wirksam vereinbart werden, daß der Arbeitgeber der Zustimmung des Betriebsrats zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung bedarf. Unzulässig ist auch eine Betriebsvereinbarung, nach der die eine Voraussetzung für die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung bildende Zustimmung des Betriebsrats nur durch den Spruch einer Schiedsstelle ersetzt werden kann, wenn der Arbeitgeber sich diesem Spruch von vornherein unterwerfen muß, andernfalls die Kündigung ohne weiteres unwirksam wird.

Aktenzeichen: 1 AZR 366/55

Urteil des BAG vom 11. Juli 1958

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

126

1. AZR 366/55
3 Sa 106/55 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 11. Juli 1958
gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1958 durch die
Bundesrichter Dr. Meier-Scherling, Dr. Schröder und
Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Mellentin und
Dr. Eichler für Recht erkannt:

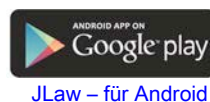
Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Berlin vom
4. Juli 1955 - 3 Sa 106/55 - wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem Jahre 1947 bei der Beklagten mit den Aufgaben eines wissenschaftlichen Assistenten im Beleuchtungstechnischen Institut beschäftigt. Er gehörte dem Betriebsrat an und war zeitweise dessen Vorsitzender.

Ende 1953, Anfang 1954 tauchten bei der Beklagten Zweifel auf, ob der Kläger in der Vergangenheit ihre wirtschaftlichen Interessen richtig wahrgenommen habe; außerdem wurde der Beklagten berichtet, daß der Kläger von Kollegen wucherische Zinsen bei Darlehensgewährungen genommen habe. Sie beantragte beim Betriebsrat, die Zustimmung zur fristgemäßen, später zur fristlosen Kündigung des Klägers zu erteilen. Der Betriebsrat lehnte beide Anträge ab. Ein von der Beklagten beim Disziplinarausschuß gestellter Antrag, die Zustimmung des Betriebsrats zu ersetzen, führte zur Aussetzung des Disziplinarverfahrens mit Rücksicht auf das inzwischen anhängig gewordene Strafverfahren gegen den Kläger. Ein Antrag der Beklagten, dem Kläger durch einstweilige Verfügung die Amtsausübung als Betriebsratsvorsitzender zu untersagen, hatte keinen Erfolg. Der Kläger wurde jedoch von der Beklagten von seinen Diensten suspendiert.

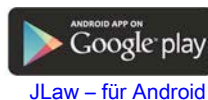
Am 26. November 1954 erging in einem Prozeß zwischen der Beklagten und einem ihrer Angestellten ein Urteil des Arbeitsgerichts Berlin, in dem das Gericht die Ansicht vertrat, die Beklagte bedürfe zur Kündigung gegenüber ihren wissenschaftlichen Assistenten nicht der Zustimmung des Betriebsrats. Am 30. November 1954 sprach die Beklagte dem Kläger gegenüber ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats die fristlose Kündigung aus. Der Kläger wies diese wegen eines Formfehlers zurück. Die Beklagte wiederholte die Kündigung am 6. Dezember 1954. Gegen beide Kündigungen hat der Kläger am 4. Dezember bzw. 21. Dezember 1954 Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, daß die Kündigungen unwirksam seien und das Arbeitsverhältnis unverändert fortbestehe. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

- 3 -



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



Nach Erlaß der Entscheidung des Arbeitsgerichts wurde der Kläger durch Urteil der 4. Strafkammer des Landgerichts Berlin vom 16. Februar 1955, das rechtskräftig geworden ist, des Betruges und der Untreue für schuldig befunden; mit Rücksicht auf das Straffreiheitsgesetz 1954 stellte die Strafkammer, die eine Strafe von 3 Monaten Gefängnis ausgesetzt hatte, das Verfahren ein.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Es hat die Revision "im Hinblick auf die Auslegung des § 626 BGB im Verhältnis zu einem durch Kollektivvereinbarungen geregelten betrieblichen Mitbestimmungsrecht" zugelassen.

Der Kläger verfolgt mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Die Zulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht erweckt Bedenken. Daß die Zulassung erfolgt wäre, weil das Landesarbeitsgericht der zu entscheidenden Rechts-sache grundsätzliche Bedeutung beigemessen hätte, wird im angefochtenen Urteil nicht ausdrücklich gesagt. Dort ist die Zulassung vielmehr erfolgt im Hinblick auf die Auslegung des § 626 BGB im Verhältnis zu einem durch Kollektivvereinbarungen geregelten betrieblichen Mitbestimmungsrecht. Die Frage, ob die von Berlin abgeschlossenen kollektiv-rechtlichen Vereinbarungen gegen § 626 BGB verstoßen, hat das Landesarbeitsgericht jedoch zugunsten des Klägers entschieden; denn es hat einen solchen Verstoß verneint, jedoch dem Kläger die Berufung auf die Vorschriften dieser kollektiven Vereinbarungen versagt, weil es jene als sittenwidrig angesehen hat. Wenn es gleichwohl die Revision zugelassen hat, so konnte sich das nur zugunsten des Klägers auswirken, da nur dieser in zweiter Instanz unterlegen war. Die Zulassung der Revision mit der angegebenen Begründung entbehrt deshalb der inneren Logik.



- 4 -

Gleichwohl hat sich der Senat an diese Zulassung gebunden gefühlt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, insbesondere nach dem Beschluß des Großen Senats, BAG 3, 46 = AP Nr. 16 zu § 69 ArbGG, ist die Zulassung der Revision für das Revisionsgericht immer dann bindend, wenn sie nicht offensichtlich entgegen dem Gesetz erfolgt ist. Bestehen nur Zweifel an der Berechtigung der Zulassung, verstößt diese aber nicht offensichtlich gegen das Gesetz, so kann diese Zulassung durch das Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. So liegt der Fall hier. Zwar ist es zweifelhaft, ob die Zulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht gerechtfertigt ist. Sie ist jedoch nicht offensichtlich gesetzwidrig; auch die Parteien bzw. ihre Prozeßbevollmächtigten konnten bei dieser Sachlage von der Ordnungsmäßigkeit der Zulassung ausgehen.

2. Der Kläger hat in der Klageschrift vorgetragen, daß er in Diensten der Beklagten stehe. Die Beklagte ist dem nicht entgegengetreten, sondern hat diesen Vortrag des Klägers noch dahin ergänzt, daß seine Anstellung durch ein Mitglied ihres Lehrkörpers erfolgt sei. Auch nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger bei der Beklagten beschäftigt. Dieser tatsächliche Sachverhalt kann nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien nur dahin ausgelegt werden, daß der Kläger in einem Arbeitsvertragsverhältnis zur Beklagten, nicht aber zu Berlin stand. Die insoweit vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung des Sachverhalts ist daher auch der Entscheidung des Revisionsgerichts zugrundezulegen.

Der Senat vermag sich der Ansicht des Klägers, daß dieses Arbeitsverhältnis nicht vom Arbeitgeber, also der Beklagten, hätte gekündigt werden können, sondern nur vom Senator für Inneres, nicht anzuschließen. Die Bestimmungen des Landesbeamtenrechtsänderungsgesetzes (LBAG), die am 1. Dezember 1952 in Kraft getreten sind und eine Kündigung durch den Senator vorsehen, finden auf den Kläger keine Anwendung. Diese setzen vielmehr voraus, daß der

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

- 5 -



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



wissenschaftliche Assistent, dem gekündigt werden soll, durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde nach § 7 des Landesbeamtengesetzes (LBG) zum Beamten auf Kündigung ernannt worden war. Das ist beim Kläger unstreitig nicht der Fall.

Selbst wenn man aber dem Kläger dahin folgen wollte, daß seine Kündigung vom Senator für Inneres ausgehen mußte oder doch dessen Zustimmung bedurfte, ist das Ergebnis kein anderes. Dann müßte in der vom Rektor der Beklagten ausgesprochenen Kündigung eine solche des Senators gesehen werden, die in dessen Auftrag vom Rektor lediglich als seinem Bevollmächtigten ausgesprochen wäre. Diese Kündigung hat der Kläger nicht nach § 174 BGB unverzüglich zurückgewiesen, so daß sie wirksam geworden ist. Deshalb ist die Kündigung vom 6. Dezember 1954 wirksam geworden, während der Kündigung vom 30. November 1954 - zugegangen am 2. Dezember 1954 - die Wirksamkeit zu versagen ist, da dieser gegenüber der Kläger unverzüglich das Fehlen der Vollmacht des Rektors an den beauftragten Oberregierungsrat B. gerügt hat. Da es den Parteien um die Einheit des Kündigungsvorgangs und die Feststellung geht, ob das Vertragsverhältnis zwischen ihnen auch über den 6. Dezember hinaus noch fortbestanden hat, bedarf es hinsichtlich der Kündigung vom 30. November 1954 insoweit jedoch keines ausdrücklichen Ausspruchs.

3. Das Landesarbeitsgericht hat die Vorschriften der Dienst- und Disziplinarordnung, Anlage 1) zum Rahmentarifvertrag für die im öffentlichen Dienst des Landes und der Stadt Berlin stehenden Beschäftigten (DDO), auf das Rechtsverhältnis der Parteien zueinander für anwendbar erklärt. Es hat die in der DDO getroffene Schiedsgerichtsvereinbarung in eine nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 35 zulässige Schlichtungsvereinbarung umgedeutet. Aus diesen Erwägungen ist das Landesarbeitsgericht zu der Auffassung gekommen, grundsätzlich hätte der Betriebsrat bei der dem Kläger gegenüber ausgesprochenen Kündigung mitbestimmen müssen.

Entgegen dieser Auffassung ist der Senat der Ansicht, daß die DDO durch Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes



1953 in Berlin ihre Wirksamkeit jedenfalls insoweit verloren hat, wie es sich um das Zustimmungserfordernis des Betriebsrats zu der Dienststrafe der Entlassung nach fristloser Kündigung und um das in der DDO vorgesehene Verfahren zur Ersetzung dieser Zustimmung handelt.

Die in der DDO zur Entscheidung bei Streitigkeiten zwischen Verwaltung und Betriebsrat vorgesehenen Stellen sind Schiedsgerichte im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes 1953 und damit unzulässig. Das hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts bereits im Urteil vom 6. November 1956, BAG 3, 168 = AP Nr. 14 zu § 626 BGB, ausgesprochen. Der Begründung dieses Urteils tritt der erkennende Senat bei. Ob es möglich ist, in Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen Einigungsstellen mit der Maßgabe vorzusehen, daß diese auf eine außergerichtliche Erledigung der streitig gewordenen Fragen hinwirken können, mag für den Fall dahingestellt bleiben, daß sich die Parteien einer solchen Einigungsstelle freiwillig unterwerfen und ihnen gleichwohl der Weg zum Arbeitsgericht in keiner Weise abgeschnitten wird. Ist aber, wie es in der DDO vorgesehen ist, der Spruch der Einigungsstelle für den Arbeitgeber bindend und muß der Arbeitgeber sich an die Einigungsstelle wenden, wenn nicht die von ihm beabsichtigte Maßnahme von vornherein rechtsunwirksam sein soll, so liegt in einem solchen Verfahren ein unzulässiger und durch § 101 ArbGG verbotener Eingriff in die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen. Denn durch eine solche Regelung wird der Arbeitgeber gezwungen, sich der Entscheidung der Einigungsstelle zu unterwerfen und sie als bindend hinzunehmen. Ihm wird es unmöglich gemacht, eine Entscheidung der Gerichte für Arbeitssachen über die Berechtigung der von ihm ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung herbeizuführen. Da aber dieses Verfahren in unlösbarem Zusammenhang mit der gesamten in der IDO geregelten Mitbestimmung des Betriebsrats für den Fall einer außerordentlichen Kündigung steht, ist im Hinblick auf die Unzulässigkeit der Einigungsstelle das gesamte Verfahren, so wie es in der DDO geregelt ist, unzulässig



und braucht damit von dem Arbeitgeber nicht eingehalten zu werden. Es spricht nichts dafür, daß die Tarifvertragsparteien auch für den Fall, daß der Entscheidung der Einigungsstelle keine endgültige, die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen ausschließende Bedeutung zukommt, gleichwohl das Mitbestimmungsverfahren wie geschehen geregelt hätten.

Sind hiernach die Vorschriften der DDO nicht anwendbar, so gilt grundsätzlich die Betriebsvereinbarung vom 1. Dezember 1954, die an diesem Tage, also vor Zugang der Kündigungen, in Kraft getreten ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie bereits kraft normativer Wirkung das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien beherrscht. Jedenfalls war Inhalt des Arbeitsvertrages, daß die jeweils für Berlin geltenden kollektiven Regelungen auch für das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien gelten sollten. Die Beklagte kann sich deshalb nicht darauf berufen, sie habe am 1. Dezember 1954 nicht den Willen gehabt, die Vorschriften der Betriebsvereinbarung zum Inhalt der von ihr abgeschlossenen und an diesem Tage noch bestehenden Arbeitsverträge zu machen. Wollte sie von der früher getroffenen Vereinbarung, daß das gesamte kollektive Arbeitsrecht von Berlin auch für sie maßgebend sein sollte, abgehen, so hätte es einer Abänderungskündigung bedurft. Eine solche ist vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers nicht erklärt worden.

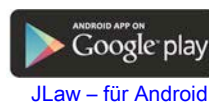
Aber auch auf diese Betriebsvereinbarung kann sich der Kläger nicht berufen. Auch sie enthält eine unzulässige Vereinbarung einer Schiedsgerichtsbarkeit, die nach Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes 1953 in Berlin nicht mehr getroffen werden konnte. Zwar werden die in ihr vorgesehenen Schiedsstellen in § 19 Abs. 2 als Schiedseinrichtungen im Sinne des Art. I des Kontrollratsgesetzes Nr. 35 bezeichnet. In Wahrheit sind sie aber mehr. Nach § 13 der Betriebsvereinbarung ist u.a. die Kündigung von Angestellten von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig. Nach § 18 entscheidet, wenn hierüber keine Einigung zwischen der Verwaltung und dem Betriebsrat erzielt wird, nach vorheriger Verhandlung mit dem Hauptbetriebsrat die vorgesetzte Dienststelle. Gegen



diese Entscheidung kann der Hauptbetriebsrat auf schriftlichen Antrag des Betroffenen binnen 14 Tagen nach Bekanntgabe die Einigungsstelle anrufen. Das Schiedsverfahren vor der Einigungsstelle hat zur Voraussetzung, daß die Parteien vor dem Eintritt in die mündliche Verhandlung erklären, daß sie sich dem Spruch der Einigungsstelle unterwerfen und ihn als bindend anerkennen (§ 22). Gibt der Arbeitgeber diese Erklärung nicht ab, so ist die streitige, der Zustimmung des Betriebsrats bedürftige Maßnahme nach § 27 Abs. 1 rechtsunwirksam.

Der Arbeitgeber hat also nur die Möglichkeit, sich entweder dem Spruch der Einigungsstelle zu unterwerfen und ihn als bindend anzuerkennen oder es in Kauf zu nehmen, daß seine Maßnahme rechtsunwirksam wird. Das bedeutet, daß es sich bei der Einigungsstelle in Wirklichkeit um ein Schiedsgericht im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes 1926 handelt; denn dem Arbeitgeber wird in jedem Fall der Weg zu den Gerichten für Arbeitssachen verschlossen. Ein solches Schiedsgericht ist aber nach den Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes 1953 nicht mehr zulässig. Die Betriebsvereinbarung verstößt somit hinsichtlich der hiermit engstens zusammenhängenden Zustimmung des Betriebsrats gegen das Gesetz und ist deshalb nach § 134 BGB nichtig.

Diese Entscheidung steht nicht im Widerspruch zu dem oben erwähnten Urteil des Dritten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 6. November 1956. Die Entscheidung des Dritten Senats hat sich - jedenfalls in ihren tragenden Erwägungen - nicht mit der hier in Frage kommenden Betriebsvereinbarung befaßt, sondern mit der Betriebsvereinbarung der VAB, die in ihrem Wortlaut wesentliche Unterschiede zu der Betriebsvereinbarung Berlin vom 1. Dezember 1954 aufweist. So fehlt es in jener Vereinbarung u.a. an der Bestimmung des § 22 über die Unterwerfung, die Voraussetzung des Verfahrens ist. Auch fehlt es in der Betriebsvereinbarung der VAB an der ausdrücklichen Vorschrift des § 27 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung vom 1. Dezember 1954, wonach die Maßnahme des Arbeitgebers unwirksam wird, wenn er sich nicht unterwirft. Es kann dahingestellt bleiben, ob den Ausführungen des Dritten



Senats zu dem Charakter der in der Betriebsvereinbarung der VAB vorgesehenen Einigungsstelle zu folgen ist. Jedenfalls ist die hier in Frage kommende Einigungsstelle, wie sie in der Betriebsvereinbarung von Berlin vorgesehen ist, ein echtes Schiedsgericht.

Es bedarf weiter nicht der abschließenden Entscheidung, ob den Ausführungen des Dritten Senats über die Vereinbarkeit der dort maßgeblichen Betriebsvereinbarung der VAB mit § 626 BGB zu folgen ist. Auf diese Entscheidung kommt es hier deshalb nicht an, weil durch den Wegfall der in der Betriebsvereinbarung vom 1. Dezember 1954 vorgesehenen Schiedsstelle eine unparteiische Stelle, die die Zustimmung des Betriebsrats ersetzen könnte, nicht vorhanden ist. Das Vorhandensein einer solchen Stelle hat aber auch der Dritte Senat für notwendig erklärt, wenn eine solche Betriebsvereinbarung nicht im Widerspruch zu § 626 BGB stehen soll. Da der erkennende Senat im Ergebnis dieser Auffassung beitrifft, bedarf es keiner Vorlage des Rechtsstreits an den Großen Senat gemäß § 45 ArbGG.

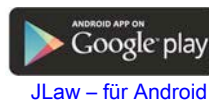
Die hier gefundene Lösung steht auch nicht im Widerspruch zu dem Urteil des erkennenden Senats vom 21. Februar 1958, 1 AZR 242/55. Dort ist die Frage, ob bei einer fristgemäßen Kündigung eine Vereinbarung getroffen werden kann, nach der zu jener die Zustimmung des Betriebsrats oder einer Schiedsstelle erforderlich ist, behandelt worden. Eine solche Schiedsstelle ist aber in keinem Fall ein Schiedsgericht, sondern lediglich ein Gremium, das die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung ersetzen kann. Dieses Gremium tritt deshalb lediglich, falls der Betriebsrat seine Zustimmung verweigert, an dessen Stelle. Die Entscheidung vom 21. Februar 1958 beschäftigt sich ausschließlich mit dem Fall der fristgemäßen Kündigung. Dieser ist wesensverschieden von dem der außerordentlichen Kündigung, bei der nach ständiger Rechtsprechung ein Ausschluß oder eine wesentliche Erschwerung der Ausübung der Befugnis zur außerordentlichen Kündigung unzulässig ist, weil sie gegen die zwingende, unabdingbare Vorschrift des § 626 BGB verstößt.

- 10 -



4. Steht hiernach auch die Betriebsvereinbarung vom 1. Dezember 1954 der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen, so kann sich der Kläger weiter nicht darauf berufen, daß für diese Kündigung ein ausreichender wichtiger Grund gefehlt habe. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die dem Kläger gemachten Vorwürfe, auf die die fristlose Kündigung gestützt war, vom Kläger nicht ernstlich bestritten worden sind. Hiergegen ist ein Berichtigungsantrag nicht gestellt worden. Auch die Revisionsbegründung enthält keine diesbezügliche Verfahrensrüge, wie überhaupt der Kläger im gesamten Verlauf des Verfahrens zu den ihm gemachten Vorwürfen sich nicht gestellt hat. Wenn das Landesarbeitsgericht bei dieser Sachlage und angesichts des Strafurteils, das der Kläger hat rechtskräftig werden lassen, das Vorliegen eines wichtigen Grundes bejaht hat, so ist damit der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes nicht verkannt, insbesondere hat das Landesarbeitsgericht bei der Abwägung keine Umstände außer Acht gelassen, die der richterlichen Entscheidung unterbreitet waren.

5. Der Kläger kann sich weiter nicht darauf berufen, daß die Beklagte ihr Recht zur fristlosen Kündigung verwirkt habe. Dem Kläger war auf Grund des Vorgehens der Beklagten seit Ende 1953 bekannt, daß diese sich von ihm so schnell wie möglich trennen wollte. So hat die Beklagte bereits nach Bekanntwerden der Darlehnsengeschäfte des Klägers mit seinen Mitarbeitern versucht, die Zustimmung des Betriebsrats zur fristgemäßen Kündigung zu erhalten. Nach Bekanntwerden der Vorgänge, die zur Einleitung des Strafverfahrens gegen den Kläger geführt haben, hat die Beklagte die Einwilligung des Betriebsrats zur fristlosen Kündigung herbeizuführen versucht. Als auch diese verweigert wurde, hat die Beklagte das Verfahren nach der DDO in Gang gebracht, die sie damals, wenn auch rechtsirrtümlich, für anwendbar hielt. Als die Beklagte durch das Gerichtsurteil in einen anderen Prozeß zu der Auffassung gelangt war, daß die Vorschriften der DDO auf die von ihr mit ihren Assistenten abgeschlossenen Arbeitsverträge nicht anwendbar seien, hat sie unverzüglich die fristlose Kündigung ausgesprochen. Der Kläger, der bereits Monate vorher vom Dienst suspendiert, als Betriebsratsvorsitzender über alle diese



Vorgänge jedoch unterrichtet war, konnte zu keinem Zeitpunkt der Auffassung sein, daß die Beklagte gewillt gewesen wäre, aus seinem Verhalten nicht die Konsequenz zu ziehen, sich von ihm so schnell wie möglich zu trennen.

Es kann aber auch aus der Tatsache der Suspendierung des Klägers nicht gefolgert werden, daß die Beklagte nunmehr zunächst den Ausgang des Strafverfahrens habe abwarten wollen, bevor sie zur fristlosen Kündigung schritt. Die Tatsache der Suspendierung erklärt sich nur daraus, daß die Beklagte seinerzeit der Ansicht war, sie könne dem Kläger nicht fristlos kündigen, da der Betriebsrat seine Zustimmung verweigerte. Eine Zusage, bis zur Erledigung des Strafverfahrens mit weiteren Maßnahmen zu warten, kann deshalb aus der Suspendierung des Klägers nicht entnommen werden.

Hiernach kommt es nicht mehr darauf an, ob, wie das Landesarbeitsgericht meint, dem Kläger eine Berufung auf die Verletzung von Vorschriften der DDO mit Rücksicht auf Treu und Glauben und die guten Sitten abgeschnitten ist. Weiter kann dahingestellt bleiben, ob das Landesarbeitsgericht dem Kläger mit Recht den Vorwurf gemacht hat, er habe auf die Stellungnahme des Betriebsrats in unzulässiger Weise eingewirkt, und ob diese Stellungnahme des Betriebsrats überhaupt so befremdlich ist, wie es das Landesarbeitsgericht meint. All das ist deshalb nicht entscheidend, weil eine wirksame Einschränkung des freien Kündigungsrechts der Beklagten weder nach der DDO noch nach der Betriebsvereinbarung vom 1. Dezember 1954 anzunehmen ist. Die Beklagte war vielmehr in der Ausübung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung weder auf die Zustimmung des Betriebsrats noch einer dritten Stelle angewiesen, und sie brauchte auch schon mit Rücksicht auf § 38 Abs. 1 BetrVG den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht nach § 66 Abs. 1 BetrVG anzuhören. Das Personalvertretungsgesetz für Berlin vom 21. März 1957, GuVBl. S. 296, findet



- 12 -

ebenfalls keine Anwendung, da es erst nach Ausspruch der hier streitigen Kündigung, nämlich am 28. April 1957 (§ 81), in Kraft getreten ist.

gez. Dr.Meier-Scherling

Wichmann

Bundesrichter Dr. Schröder
befindet sich in Urlaub
und ist ortsabwesend;

Dr.Meier-Scherling

Mellentin

Dr. Eichler

