

3. Okt. 1957

187

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

Gesetz: HGB § 70; BrREG Art.35

Leitsätze:

- 1) Der Rückerstattungsberechtigte darf unter Umständen einen Angestellten, der im zurückerstatteten Betriebe tätig ist, wegen unüberwindlichen Misstrauens fristlos entlassen. Auf das besondere in Art.35 Satz 1 Halbs.1 BrREG gegebene Kündigungsrecht ist er nicht beschränkt.
- 2) Auch bei einer langen gesetzlichen Kündigungsfrist darf der Arbeitgeber aus einem wichtigen Grunde mit sofortiger Wirkung kündigen; eine angemessene Kündigungsfrist braucht er nicht innezuhalten.

Aktenzeichen: 2 AZR 13/55

Urteil des BAG vom 3.Oktober 1957

LAG Hamm/Westf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 13/55

2 Sa 524/54 (Hamm/Westf.)

Verkündet
am 3. Oktober 1957
gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Oktober 1957 durch die Bundesrichter Dr. Berger, Professor Dr. Dr. Boldt und Dr. Stumpf sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Eberhard und Falk für Recht erkannt:

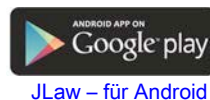
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm (Westf.) vom 7. Dezember 1954 - 2 Sa 524/54 - aufgehoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 3. März 1954 - 1 Ca 39/54 - wird zurückgewiesen. Der Kläger hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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 ist im Jahre 1923 geboren und war seit 1939 bei der früheren Firma N Eisengießerei und Maschinenfabrik R R zunächst als Lehrling, dann seit 1946 - nach der Heimkehr aus dem Kriege und der Kriegsgefangenschaft - als kaufmännischer Angestellter, zuletzt gegen ein Monatsgehalt von 685.- DM, tätig. Er ist der Sohn des Fabrikanten P R , eines der beiden Inhaber der bezeichneten Firma.

Den Betrieb hatte die Firma am 15. September 1938 im Wege der "Arisierung" von einer Familie K käuflich erworben.

Durch die rechtskräftige Entscheidung des Board of Review vom 19. November 1953 sind die Inhaber der bezeichneten Firma verurteilt worden, den Betrieb an die Witwe J K zurückzuerstatten. Der Betrieb wird nunmehr von den Erben dieser inzwischen verstorbenen Witwe unter der Firma der Beklagten weitergeführt. Bei der Übernahme des Betriebes am 2. Januar 1954 kündigte die Witwe K dem Kläger fristlos.

Der Kläger verlangt die Feststellung, dass die ausserordentliche Kündigung vom 2. Januar 1954 rechtsunwirksam sei und das Arbeitsverhältnis bis zum 31. März 1954 fortbestehe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht dagegen hat dieses Urteil abgeändert und in der Hauptsache dahin erkannt: "Es wird festgestellt, dass die ausserordentliche Kündigung vom 2. Januar 1954 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis bis zum 31. März 1954 fortbesteht."

Mit ihrer Revision hält die Beklagte den Klagabweisungsantrag aufrecht.

Entscheidungsgründe:

Wie sich aus Art. 35 BrREG ergibt, tritt der Rück erstattungsberechtigte in die bestehenden Dienstverträge, also auch die Arbeitsverträge mit den Arbeitnehmern des

- 3 -



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



zurückerstatteten Betriebs ein. Es kommt also, wie das Landesarbeitsgericht richtig sieht, auf die Wirksamkeit der fristlosen Entlassung vom 2. Januar 1957 an.

1.) Ob das Landesarbeitsgericht diese ausserordentliche Kündigung billigt oder nicht, ist nicht ganz klar. Im Tenor seines Urteils stellt es die Rechtsunwirksamkeit der ausserordentlichen Kündigung fest, lässt dann aber den Arbeitsvertrag nicht zu dem Zeitpunkt, zu dem die ordentliche Kündigung wirksam wäre, ablaufen - nach seiner Ansicht also am 30. September 1954 - , sondern bereits am 31. März 1954.

Im 5. Absatz seiner Entscheidungsgründe dagegen bejaht es mit klaren Worten das Recht der Beklagten zur ausserordentlichen Kündigung und im 7. Absatz verneint es die Rechtswirksamkeit nicht der ausserordentlichen Kündigung, sondern der Kündigung überhaupt.

Diese Widersprüche machen den Sinn des angefochtenen Urteils unsicher. Schon deshalb kann das angefochtene Urteil mit der gegebenen Begründung und dem gegebenen Inhalt nicht aufrecht erhalten werden.

Indes ist auf Grund des vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalts die Sache zur Endentscheidung reif.

2.) Das Landesarbeitsgericht billigt in den Entscheidungsgründen an sich die ausserordentliche Kündigung; denn die Beklagte habe "auf Grund des objektiven Sachverhalts das nötige Vertrauen zu dem Kläger nicht aufbringen können, um mit ihm für die Dauer der gesetzlichen Kündigungsfrist", deren Ende das Landesarbeitsgericht auf den 30. September 1954 errechnet, "zusammen zu arbeiten".

a) Zu Unrecht entnimmt der Kläger dem Artikel 35 Satz 1 des Gesetzes Nr. 59 der Britischen Militärregierung (BrREG), dass das Fehlen des Vertrauensverhältnisses dem Rückerstattungsberechtigten überhaupt keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung eines seit der ungerechtfertigten Entziehung eingestellten Arbeitnehmers geben könne; der Kläger meint, beim Fehlen des Vertrauens sei der Rückerstattungsberechtigte auf die Ausübung des ihm in dieser Bestimmung gewährten besonderen



- 4 -

Kündigungsrechtes beschränkt.

Indes entbindet die bezeichnete gesetzliche Bestimmung in ihrem Halbsatz 1 den Rückerstattungsberechtigten bei der fristgemässen Entlassung eines solchen Arbeitnehmers nur von der Innehaltung einer längeren einzelvertraglich vereinbarten Kündigungsfrist und gibt ihm die - auf drei Monate seit der rechtskräftigen Feststellung der Rückerstattung begrenzte - Befugnis, den Arbeitnehmer mit der kürzeren tariflichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist zu entlassen. Damit soll aber die Rechtsstellung des Rückerstattungsberechtigten nicht etwa eingeschränkt, sondern durch die Zurückführung einer langen einzelvertraglichen Kündigungsfrist auf die tarifliche oder gesetzliche verbessert werden. Das weitergehende Recht, den Arbeitnehmer fristlos zu entlassen, soll dem Rückerstattungsberechtigten damit in keiner Weise beschnitten werden; so belässt die klare Bestimmung des Halbsatzes 2 dem Rückerstattungsberechtigten ausdrücklich das Recht zur fristlosen Entlassung (so Godin, Rückerstattungsgesetze 2. Aufl. Artikel 43 USREG Erl.2).

b) Die Berechnung des Landesarbeitsgerichts, dass dem Kläger eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zugestanden habe, also die Kündigung frühestens zum 30. September 1954 zulässig wäre, ist rechtsirrig. Der im Jahre 1923 geborene Kläger war 1948 25 Jahre alt. Daher hatte er nach § 2 Abs.1 Satz3 Ang.-Künd.SchG Anfang 1954 eine Beschäftigungsdauer von fünf Jahren, jedenfalls nicht von 8 Jahren. Dann betrug aber nach § 2 Abs.1 Ang.Künd.SchG die Kündigungsfrist 3 Monate zum Vierteljahresschluss. Fristgemäss hätte die Beklagte im Januar 1954 also zum 30. Juni und nicht, wie das Landesarbeitsgericht meint, zum 30. September 1954 kündigen dürfen. Dies ist auch die Meinung der Parteien.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



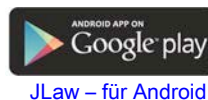
[JLaw – für iOS](#)

c) Das Landesarbeitsgericht billigt das Recht der Beklagten zur ausserordentlichen Kündigung lediglich mit dem folgenden Satz: "Dem Arbeitsgericht ist darin beizutreten, dass die Beklagte auf Grund des objektiven Sachverhalts das nötige Vertrauen zu dem Kläger nicht aufbringen konnte, um mit ihm für die Dauer der gesetzlichen Kündigungsfrist bis zum 30. September 1954 zusammen zu arbeiten". Diese viel zu kurze Begründung lässt jede nähere Erörterung und Abwägung aller Umstände vermissen, die für die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Klägers durch die Beklagte von Bedeutung sein konnten. Es lässt sich auch nicht erkennen, wie das Landesarbeitsgericht die Zumutbarkeitsfrage entschieden hätte, wenn es die richtige Kündigungsfrist von nur drei Monaten und nicht die irrigerweise von ihm angenommene Kündigungsfrist von sechs Monaten seiner Entscheidung zugrunde gelegt hätte.

Die Gründe des Landesarbeitsgerichts sind daher nicht geeignet, das Revisionsgericht an die Würdigung des Landesarbeitsgerichts zu binden. Der Senat ist jedoch auf Grund des festgestellten Sachverhalts selbst in der Lage, die Zumutbarkeitsfrage zu verneinen (BAG 2, 252 [257]).

Richtig ist allerdings, dass der Rückerstattungs-berechtigte grundsätzlich die Angestellten des zurück-erstatteten Betriebes in Kauf nehmen muss, auch wenn sie gefühlsmässig an die früheren rückerstattungsverpflichteten Betriebsinhaber gebunden waren, und dass die Schwierigkeit dieser Situation nicht einseitig auf Kosten der Arbeitnehmer gelöst werden kann. Bei dem Kläger liegt es aber ausnahmsweise anders.

Der Kläger war in dem Betriebe der Beklagten nicht ein einfacher Angestellter, sondern befand sich mindestens in einer gehobenen Stellung; dies beweist schon die Höhe seines Monatsgehalts, das 685.- DM im Jahre 1953 betrug. Dabei braucht auf die Einzelheiten seiner Aufgaben, die das Landesarbeitsgericht festzustellen unterlässt, nicht eingegangen und auch nicht



geprüft zu werden, ob seine Stellung, was das Landesarbeitsgericht bezweifelt, als eigentlich leitende zu werten ist. Jedenfalls muss einem Angestellten von dem Range des Klägers der Inhaber des Betriebes ein besonderes Vertrauen entgegenbringen können; dies auch bei der nicht unbedeutenden Grösse des Betriebes, der etwa 140 Arbeitnehmer beschäftigt.

Der Kläger ist nun der Sohn des einen früheren Mitinhabers des Betriebes; sein Vater hat den Betrieb der Rückerstattungsberechtigten herausgeben müssen. Der Kläger durfte damit rechnen, später einmal selbst der Mitinhaber des Betriebes zu werden; diese Aussichten wurden ihm durch die Rückerstattung zunichte gemacht. Schon dieser gesamte Vorgang macht es unvermeidbar, dass menschlich der Kläger gegen die Beklagte mindestens unfreundliche Regungen empfinden musste.

Zudem ist der Rückerstattungsprozess auch nicht in Formen, die ein Verständnis für den Gegner zeigen, geführt worden. Vielmehr kämpfen die Rückerstattungsberechtigten und die Rückerstattungsverpflichteten seit Jahren, mindestens seit 1951 in erbittertster Weise miteinander vor den Gerichten. Der Streit war auch durch die Entscheidung des Board of Review nicht etwa beendet, sondern ging wegen der Nutzungen und Verwendungen, wie von vornherein vorauszusehen war, in der früheren erbitterten Weise weiter. Gerade dies musste die Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger gegenüber der Rückerstattungsberechtigten menschlich und gefühlsmässig unfreundlich, wenn nicht gar feindlich eingestellt sei, fast bis zu einer gewissen Sicherheit steigern. Diese sehr grosse Wahrscheinlichkeit wurde auch nicht etwa dadurch geringer, dass der Kläger mit dem Treuhänder des Betriebes, worüber das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen trifft, möglicherweise



- 7 -

reibungslos zusammengearbeitet hat; denn solange über die Verpflichtung zur Rückerstattung noch nicht rechtskräftig entschieden war, konnte der Kläger immerhin auch damit rechnen, dass der Betrieb seiner Familie erhalten bleiben würde; er hatte also allen Grund, sich auch auf diese Möglichkeit einzustellen.

Diese geschilderten Umstände sind geeignet, bei jedem verständig denkenden Menschen den unüberwindlichen Argwohn zu begründen, dass der Kläger mit der Rückerstattungsberechtigten nicht loyal zusammenarbeiten werde. Gleichgültig war dabei, ob der Kläger objektiv etwa doch bemüht war, seine Aufgaben in dem Betriebe loyal zu erfüllen.

Zudem war der Kläger zur Zeit der fristlosen Entlassung auch eben erst 30 Jahre alt und kinderlos verheiratet. Dass er seit 1939 dem Betriebe angehört hat, hat keine ausschlaggebende Bedeutung; denn er ist offenbar doch nur deshalb in dem Betriebe angestellt worden, weil sein Vater den Betrieb im Wege der "Arisierung" erworben hatte.

Unter diesen Umständen war es der Rückerstattungsberechtigten, ohne dass es auf weitere Einzelheiten überhaupt noch ankommen könnte, zur Zeit des Ausspruchs der fristlosen Entlassung gar nicht zuzumuten, mit dem Kläger auch nur bis zum Ablauf der ordnungsmässigen Kündigungsfrist, also bis zum 30. Juni 1954, zusammenzuarbeiten.

Die allerdings in anderem Zusammenhang vom Landesarbeitsgericht angestellte Erwägung, die Beklagte habe den Kläger ja vom Dienst freistellen, ihm aber das Gehalt weiterzahlen können, geht fehl; es kommt für den wichtigen Grund eben gerade darauf an, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung, nicht ob ihm die Fortzahlung der Vergütung zugemutet werden kann. Ebensowenig trifft, wie das Landesarbeitsgericht meint, den Kläger die fristlose Entlassung deshalb besonders hart, weil er "zu Recht damit rechnen konnte, dass es zu einer Rückerstattung nicht kommen werde". Das Rück-

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

erstattungsverfahren schwebte seit dem Jahre 1950; solange es nicht rechtskräftig zu Gunsten des Vaters des Klägers entschieden war, ist einfach nicht einzusehen, wieso der Kläger zu Recht mit einem für seine Familie günstigen Ausgang des Rückerstattungsverfahrens hat rechnen können; das Gegenteil ist ja auch Wirklichkeit geworden.

3.) Hält hiermit das Landesarbeitsgericht die ausserordentliche Kündigung - wenigstens in den Entscheidungsgründen - im Ergebnis zu Recht für begründet, so lässt es sie andererseits nicht mit sofortiger Frist, sondern nur mit angemessener Frist gelten, die es bis zum 31. März 1954 bemisst. Zur Begründung seiner Rechtsansicht geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass der § 70 HGB nur davon spreche, dass "ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist" gekündigt werden könne, wenn ein wichtiger Grund vorliege, aber nicht besage, dass unter allen Umständen fristlos gekündigt werden müsse. Letztlich aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers folgert es, dass der Arbeitgeber die ausserordentliche Kündigung nur mit einer angemessenen Frist aussprechen dürfe, wenn dies unter Abwägung der beiderseitigen Belange billig sei.

Das Landesarbeitsgericht setzt sich damit in Widerspruch zu der ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts (z.B. RAG 18, 257 [260] und 26, 74 [79]); dieses hat eine ausserordentliche Kündigung nur mit sofortiger Wirkung zugelassen und lediglich (RAG 26, 74 [79 - 80]) als Ausnahme dem Arbeitgeber das Recht zugebilligt - worin ihm das Bundesarbeitsgericht (BAG 1,185 [188]) gefolgt ist -, aber nicht die Pflicht auferlegt, bei der ausserordentlichen Kündigung dem Arbeitnehmer durch Gewährung einer Kündigungsfrist entgegenzukommen. Das Reichsarbeitsgericht hat diese seine Ansicht mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit begründet; auch der entlassene Arbeitnehmer müsse die Möglichkeit haben, alsbald anderweit Arbeit aufzunehmen, und könne nicht gezwungen sein, das Ende der gesetzten



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Frist abzuwarten und dann unter Umständen eine zeitlang ohne Arbeit und Verdienst zu sein (RAG 26, 79-80). Die entgegengesetzte Ansicht bezeichnet das Reichsarbeitsgericht als eine "Zwischenlösung", die auf einer zu weitgehenden Auslegung der Gesetze beruhe, nicht zulässig sei und als unmöglich abgelehnt werden müsse (RAG ARS 17, 257 [258]; 17, 259 [261]).

Die Rechtsansicht des Reichsarbeitsgerichts mag unter Umständen zu nicht vollbefriedigenden Ergebnissen führen. Ob es dem Arbeitgeber zuzumuten ist, einen Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen, hängt im wesentlichen auch von der Länge dieser Kündigungsfrist ab. Kürzere Kündigungsfristen lassen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zu ihrem Ablauf eher zumutbar erscheinen als lange; dies findet in § 124a GewO, § 83a Allg.Berges. auch seinen gesetzlichen Ausdruck. Für die fristlose Kündigung eines langfristigen Vertrages genügt dann aber unter Umständen ein weniger schwerwiegender Grund als für die fristlose Kündigung eines kurzfristigen. Dieses Ergebnis befriedigt nicht in allen Fällen und ließe sich vermeiden, wenn man bei längeren Kündigungsfristen eine ausserordentliche Kündigung mit angemessener Frist zulassen würde.

Gleichwohl muss im Interesse der Sicherheit und Klarheit der Rechtsanwendung an der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts festgehalten werden. Denn sonst beschränkt sich die Frage der Zumutbarkeit nicht nur auf die Erwägung, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist, sondern erstreckt sich darüber hinaus auf die weitere, noch mehr im Beurteilungsermessen des jeweils entscheidenden Gerichts stehende Erwägung, bis zu welchem Zeitpunkt die Fortsetzung nun etwa wirklich zumutbar ist.

Auch soweit die Rechtslehre bei der ausserordentlichen Kündigung unter Umständen die Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist verlangt, so beschränkt sie dies auf besondere Ausnahmefälle und regelmässig auf durch den Einzelarbeitsvertrag vereinbarte lange Kündigungsfristen (so



- 10 -

Hueck in Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. bis 5. Auflage, Band I, Seite 351), die sie auf die Dauer der gesetzlichen Kündigungsfrist abkürzen will (Nipperdey in Staudinger 10. Auflage, § 626, Erl. 7 und Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Auflage, 1. Band, Seite 609). Auch das in § 22 Abs.1 KO dem Konkursverwalter gewährte Kündigungsrecht, das das Landesarbeitsgericht zur Stützung seiner Auffassung anführt, führt lediglich eine vereinbarte längere Kündigungsfrist auf die gesetzliche kürzere Frist zurück. Der Fall, dass eine besonders lange Kündigungsfrist vereinbart ist und auf die gesetzliche zurückgeführt werden soll, liegt hier aber gar nicht vor und braucht daher auch nicht entschieden zu werden. Hier findet ja von vornherein nur die gesetzliche Kündigungsfrist des § 2 Abs.1 Satz 1 AngKündSchG Anwendung und es kommt lediglich darauf an, ob der Beklagten bis zum Ablauf dieser gesetzlichen Kündigungsfrist die Weiterbeschäftigung des Klägers zugemutet werden kann.

gez. Dr. Berger

Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Eberhard

Falk



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)