

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

13. MRZ 1969

Gesetz: KSchG §§ 1, 15; BetrVG §§ 3, 8; GewO § 123;
BGB § 242; ZPO § 139

Leitsätze:

1. Bei der Prüfung der Frage, ob die in § 15 Abs. 1 KSchG genannten Zahlen erreicht sind, sind grundsätzlich alle innerhalb von vier Wochen im Wege fristgemäßer Kündigung vorgenommenen Entlassungen mitzurechnen. Dabei ist auf den einzelnen Betrieb abzustellen; der Betriebsbegriff deckt sich hier mit dem des BetrVG.
2. Arbeitnehmer, deren fristgemäße Kündigung aufgrund von groben Treupflichtverletzungen oder von strafbaren Handlungen gegen den Arbeitgeber erfolgt ist, können sich auf eine Verletzung der Anzeigepflicht nach § 15 KSchG durch den Arbeitgeber nicht berufen, wenn die gegen sie erhobenen Vorwürfe gerechtfertigt sind.

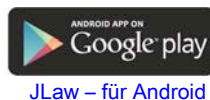
Aktenzeichen: 2 AZR 157/68

Urteil des BAG vom 13. März 1969

LAG Düsseldorf



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



2 AZR 157/68

(6) 9 Sa 101/67 Düsseldorf
(6) 5 Sa 104/67 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 13. März 1969

Urteil

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. März 1969 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Wichmann und Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter Wirtz und Kerrmann für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. Oktober 1967 - (6) 9 Sa 101/67 und (6) 5 Sa 104/67 - aufgehoben.

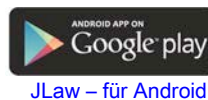
Die Sachen werden zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2_AZR_157/68

(6) 9 Sa 101/67 Düsseldorf
(6) 5 Sa 104/67 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 13. März 1969

Urteil

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

der Firma Friedrich A. F l a m m e oHG, Möbelgroßhand-
lung, Bremen, Ostertorsteinweg 84 - 85,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Karl Ronkel und
Dr. Gerhard Schmidt, Essen, Haumannplatz 30,

g e g e n

1. den Lagerarbeiter Helmut M ü l l e r , Essen, Bark-
horstrücken 33,

2. den Lagerarbeiter Erhard S r o c k a , Essen-West,
Bunsenstraße 15,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Kurt Thon, Frankfurt
am Main, Zeil 65 - 69,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 13. März 1969 durch den
Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Wichmann
und Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter Wirtz und
Kerrmann für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten werden die Urteile
des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. Okto-
ber 1967 - (6) 9 Sa 101/67 und (6) 5 Sa 104/67 -
aufgehoben.

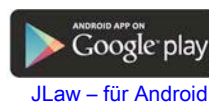
Die Sachen werden zur erneuten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an
das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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:

Die Beklagte betreibt einen Großhandel mit Möbeln, Möbelstoffen, Teppichen, Sperrholz und Elektrogeräten. Sie hat ihren Hauptsitz in B . In E unterhält sie ein Auslieferungslager, in dem sie Ende Oktober 1966 etwa 40 Arbeitnehmer beschäftigte. Der Kläger S war seit Anfang 1963, der Kläger M seit April 1966 in dem E Auslieferungslager der Beklagten als Lagerarbeiter beschäftigt.

Im Laufe der Jahre 1965 und 1966 wurden bei der Beklagten insgesamt 17 bisher nicht aufgeklärte Einbruchdiebstähle verübt; außerdem stellte sich ein Lagerfehlbestand in erheblicher Höhe heraus. Nachdem dies bekannt geworden war, beging der Geschäftsführer des Auslieferungslagers der Beklagten in E Selbstmord. Die Beklagte kündigte am 31. Oktober 1966 mindestens sechs Arbeitnehmern, u. a. den Klägern, das Arbeitsverhältnis zum 15. November 1966, ohne dies dem Arbeitsamt anzuzeigen.

Gegen diese Kündigungen wenden sich die Kläger mit den am 18. November 1966 erhobenen Klagen. Sie haben geltend gemacht, die Kündigungen seien rechtsunwirksam, weil es sich um eine Massenentlassung gehandelt habe, die anzeigepflichtig gewesen sei. Außerdem seien die Kündigungen sozialwidrig.

Die Kläger haben beantragt

festzustellen, daß die Arbeitsverhältnisse zwischen ihnen und der Beklagten durch die Kündigungen vom 31. Oktober 1966 nicht aufgelöst wurden und über den 15. November 1966 hinaus fortbestehen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klagen abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, sie sei zur Anzeige der Entlassungen der Kläger nicht verpflichtet gewesen. Ihr Auslieferungslager in E sei nur eine unselbständige, von B kaufmännisch und personalverwaltungsmäßig geleitete Filiale

- 3 -



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



und könne deshalb nicht als "Betrieb" im Sinne des § 15 Abs. 1 KSchG angesehen werden. Darüber hinaus bestehe der dringende Verdacht, daß im Hinblick auf die Diebstähle und die Lagerfehlbestände sich alle Kläger Unregelmäßigkeiten hätten zuschulden kommen lassen. Deshalb habe sie alle vor Oktober 1966 eingestellten Lagerarbeiter entlassen. Diese Umstände hätten sie berechtigt, den Klägern fristlos zu kündigen. Damit sei zugleich dargetan, daß die Kündigungen sozial gerechtfertigt seien. Bei dem Kläger M komme hinzu, daß die in dem Ermittlungsverfahren gegen eine Kundin richterlich vernommenen anderen entlassenen Lagerarbeiter diesen belastet hätten, er habe von den Diebstählen und Unterschlagungen gewußt und an ihnen mitgewirkt. Bei dem Kläger S werde der Verdacht dadurch bestärkt, daß dieser im Ermittlungsverfahren gegen die Kundin gestanden habe, Möbel und andere Gegenstände herausgegeben und Geld dafür bekommen zu haben.

Hierzu haben die Kläger erwidert, sie hätten sich "keine Unregelmäßigkeiten" zuschulden kommen lassen. Insbesondere hat der Kläger S bestritten, der Kundin "rechtswidrig und illegal" Zuwendungen aus dem Vermögen der Beklagten gemacht zu haben.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme den Kündigungsschutzklagen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen der Beklagten zurückgewiesen. Mit den zugelassenen Revisionen verfolgt die Beklagte ihre Klageabweisungsanträge weiter. Der Senat hat beide Sachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden.

Entscheidungsgründe:

1. Das Landesarbeitsgericht geht davon aus, daß es sich bei dem E Auslieferungslager der Beklagten um einen Betrieb im Sinne des § 15 KSchG gehandelt habe. Die Bean-



- 4 -

standungen, die die Revision gegen diesen Teil der Ausführungen des angefochtenen Urteils erhebt, sind unbegründet.

a) § 15 KSchG gibt keine Begriffsbestimmung für dasjenige, was dort als Betrieb bezeichnet ist. Er schreibt aber vor, daß der Arbeitgeber seiner an das Arbeitsamt zu richtenden Anzeige eine Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen hat. Schon das gibt einen Hinweis darauf, daß der Betriebsbegriff des § 15 KSchG nicht losgelöst von den betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften über den Betrieb aufgefaßt werden darf. Ob gleiches für die weiteren Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes anzunehmen ist, bedarf hier keiner Entscheidung, da es im vorliegenden Falle nur auf § 15 KSchG ankommt.

Nach § 8 Abs. 1 BetrVG ist in jedem betriebsratsfähigen Betrieb ein Betriebsrat zu bilden. Das deutet darauf hin, daß nach dem Willen und der Vorstellung des Gesetzgebers Betriebe sowie die nach § 3 BetrVG als selbständige Betriebe geltenden Nebenbetriebe und Betriebsteile grundsätzlich einen Betriebsrat haben.

Wenn in § 15 KSchG von dem Betriebsrat die Rede ist, so ist anzunehmen, daß damit der örtliche Betriebsrat gemeint ist, da nur er infolge der räumlichen Nähe in der Lage ist, eine zutreffende Stellungnahme abzugeben. Das wiederum berechtigt zu der Annahme, die Vorschrift des § 3 BetrVG spiele auch im Rahmen des § 15 KSchG eine Rolle, so daß es im vorliegenden Falle auf die räumliche Entfernung ankommt, falls die E Niederlassung der Beklagten nur einen unselbständigen Nebenbetrieb oder Betriebsteil darstellen sollte. Angesichts der räumlichen Entfernung der E Niederlassung der Beklagten von B liegt die Annahme nahe, daß jene schon aus diesem Grunde als selbständiger Betrieb im Sinne des § 15 KSchG anzusehen ist.

b) Für diese Annahme spricht aber auch der unstreitige Sachverhalt. Die Beklagte hat die substantiierte

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Behauptung der Kläger, daß ihr E Auslieferungs-
lager im Handelsregister eingetragen sei, nicht schlüssig
bestritten; angesichts dessen, daß es sich bei dieser
Frage um ihren eigenen Betrieb handelt, über den sie dem
Gericht Auskunft zu geben hatte, konnte sie eine solche
Behauptung nicht wirksam mit Nichtwissen bestreiten. Un-
streitig hatte die E Niederlassung ferner einen
Geschäftsführer. Weiter hatte sie eine Belegschaft von
etwa 40 Personen. All das deutet auf das Vorhandensein
eines eigenen E Betriebes hin.

Was die Beklagte gegen die Selbständigkeit der
E Niederlassung vorbringt, liegt fast ausschließ-
lich auf unternehmerischem Gebiet. Unternehmerische Be-
lange sind aber bei der Beantwortung der Frage, ob es
sich um einen selbständigen Betrieb handelt, nicht ent-
scheidend; insoweit kommt es auf die arbeitstechnische
Seite an. Auch dieser Gesichtspunkt spricht deshalb in
erheblichem Maße dafür, daß das E Auslieferungs-
lager der Beklagten einen eigenen Betrieb darstellt.

c) Darüber hinaus ist für die Beantwortung dieser Frage,
wie das Landesarbeitsgericht mit Recht ausführt, auch die
arbeitsmarktpolitische Seite von Bedeutung. § 15 KSchG
soll es der Arbeitsverwaltung ermöglichen, eine optimale
Arbeitskräftelenkung vorzunehmen; insbesondere soll durch
ihn eine Massenarbeitslosigkeit soweit wie möglich ver-
hindert werden. Diese arbeitsmarktpolitische Tendenz des
§ 15 KSchG darf auch insoweit nicht außer acht gelassen
werden, als es sich um die Bestimmung des Betriebsbegrif-
fes handelt. Hierbei ist zu beachten, daß die Arbeits-
kräftelenkung in optimaler Weise nur das örtliche Arbeits-
amt vornehmen kann, nicht aber ein räumlich weit entfern-
tes.

Insbesondere dieser Gesichtspunkt spricht dafür, als
Betrieb im Sinne des § 15 KSchG auch eine örtliche Nie-
derlassung anzusehen. Das muß im vorliegenden Falle zu
der Schlußfolgerung führen, daß das E Auslieferungs-

- 6 -

lager der Beklagten ein selbständiger Betrieb im Sinne des § 15 KSchG ist, mag in ihm ein Betriebsrat bestehen oder nicht. Denn es ist für die Arbeitsverwaltung in B nahezu ausgeschlossen, die notwendigen Arbeitslenkungsmaßnahmen durchzuführen, wenn durch Massenkündigungen in E ein arbeitsmarktpolitischer Notstand entsteht. Mit Recht ist deshalb das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß es für die Berechnung der in § 15 KSchG angegebenen Zahlen nur auf den E Betrieb der Beklagten ankommt.

2. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind in dem E Auslieferungslager der Beklagten innerhalb von vier Wochen mehr als fünf Arbeitnehmer entlassen worden. Gemäß § 15 Abs. 1 Buchst. a KSchG war die Beklagte also zu einer Anzeige an das Arbeitsamt verpflichtet. Wenn die Revision meint, wegen der besonderen Umstände des Falles sei eine solche Verpflichtung der Beklagten ausgeschlossen gewesen, so kann dem nicht gefolgt werden.

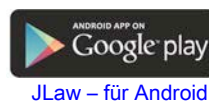
a) Der Hinweis der Revision darauf, daß einer der Entlassenen ihrem Betriebe noch keine sechs Monate angehört habe, ist unbeachtlich. Auf die Sechsmonatsfrist kommt es nur im Rahmen des § 1 KSchG an, um den es aber lediglich dann ginge, wenn hier nicht schon eine Unwirksamkeit der Kündigung nach § 15 KSchG anzunehmen wäre.

Daß diejenigen Arbeitnehmer, die noch keine sechs Monate dem Betrieb angehören, im Wege der Massenentlassung ohne eine Anzeige entlassen werden könnten, oder daß sie bei der Zahl, die in § 15 KSchG genannt ist, nicht mitzurechnen wären, ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des § 15 KSchG. Insbesondere der Sinn dieser Bestimmung, der auf arbeitsmarktpolitischem Gebiet liegt, spricht gegen die Auffassung der Revision; denn arbeitsmarktpolitisch kommt es nicht darauf an, wie lange ein durch eine Massenentlassung betroffener Arbeitnehmer dem Betrieb angehört hat.

- 7 -



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



b) Es kann auch der von der Revision in Anlehnung an Rohlfing-Rewolle, KSchG, § 15 Anm. 12, vertretenen Auffassung nicht gefolgt werden, unter § 15 KSchG fielen nicht personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen, sondern nur betriebsbedingte Kündigungen, insbesondere solche aus Anlaß von Betriebseinschränkungen. Auch hierfür gibt der Wortlaut des § 15 KSchG nichts her. Arbeitsmarktpolitisch aber ist diese von der Revision vertretene Auffassung nicht zu rechtfertigen. Für die Arbeitskräfte-lenkung ist es gleichgültig, ob ein Arbeitsloser aus personen- und verhaltensbedingten Gründen oder aus betriebsbedingten Gründen entlassen ist. Die von der Beklagten begehrte Unterscheidung kann deshalb nicht stattfinden.

c) Ebenso kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, sie habe anstelle der entlassenen Arbeitnehmer andere eingestellt. § 15 KSchG will die Arbeitskräfte-lenkung den Arbeitsbehörden überlassen, nicht aber den einzelnen Arbeitgebern. Deshalb stellt er nicht darauf ab, ob im Falle von Massenkündigungen gleichzeitig auch Masseneinstellungen vorgenommen werden.

d) Die Beklagte irrt ferner, wenn sie meint, in die in § 15 Abs. 1 a KSchG genannten Zahlen dürften diejenigen nicht eingerechnet werden, die ihren Widerspruch gegen die Kündigung zurückgenommen hätten, oder mit denen ein Vergleich auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustande gekommen wäre. Hierfür ergibt sich ebenfalls aus § 15 KSchG kein Anhaltspunkt. Vielmehr kommt es hiernach darauf an, wieviel Entlassungen innerhalb von vier Wochen vorgekommen sind. Ob die Entlassungen später im Prozeß vergleichsweise in einverständliche Beendigungen der Arbeitsverhältnisse umgewandelt werden, spielt danach keine Rolle.

Auch hier ist der arbeitsmarktpolitische Zweck des § 15 KSchG zu beachten, nach dem die Arbeitsbehörden in den Stand gesetzt werden sollen, im Falle von Massenent-



- 8 -

lassungen die notwendigen Maßnahmen zur Verhinderung einer größeren Arbeitslosigkeit durchzuführen. Mit diesen Maßnahmen können sie nicht warten, bis sich herausstellt, ob im Prozeß Vergleiche über eine einverständliche Beendigung von Arbeitsverhältnissen abgeschlossen werden. Deshalb muß dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend darauf abgestellt werden, wieviel Entlassungen innerhalb von vier Wochen vorgenommen sind. Auf sie müssen sich die Arbeitsbehörden sofort einstellen können.

e) Ebensowenig kann sich die Beklagte darauf berufen, bei den Zahlen nach § 15 Abs. 1 a KSchG seien diejenigen entlassenen Arbeitnehmer nicht mitzurechnen, die sich entweder an den Straftaten beteiligt hätten, die unstreitig zu Lasten der Beklagten vorgekommen sind, oder die doch wenigstens von diesen Straftaten gewußt hätten, ohne das der Beklagten mitzuteilen. Insofern ergibt sich im Sinne der Beklagten aus dem Wortlaut des § 15 KSchG nichts. Aber auch der arbeitsmarktpolitische Zweck des § 15 KSchG läßt diese von der Beklagten gewünschte Differenzierung nicht als gerechtfertigt erscheinen.

Nach dieser Vorschrift kommt es nur auf die Zahl der Entlassenen an. Der einzige Unterschied wird gemacht für den Fall, daß nicht fristgemäße, sondern fristlose Kündigungen vorgenommen worden sind. Im Streitfall handelt es sich aber, wie die Beklagte bereits in der Klagebeantwortung zugestanden hat, um fristgemäße Kündigungen. Für solche macht § 15 KSchG keine Ausnahmen.

f) Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob etwa dann, wenn der Arbeitgeber an sich fristlos kündigen kann, von dieser Möglichkeit aber aus sozialen Gründen im Interesse der zu Entlassenden keinen Gebrauch macht, die Grundsätze des § 15 Abs. 2 KSchG über die fristlose Kündigung zur Anwendung kommen, damit der Arbeitgeber für sein soziales Entgegenkommen nicht bestraft wird. Einer solchen Entscheidung bedarf es hier nicht, da im Streitfall die Beklagte zu einer fristlosen Kündigung rechtlich nicht in der Lage war.



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



Wie das Landesarbeitsgericht, von der Revision unbeanstandet, feststellt, gehörten die Kläger zu dem Personenkreis, der unter § 123 GewO fällt. Den Klägern ist wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung gekündigt worden. Ein solcher Kündigungsgrund ist in § 123 GewO nicht vorgesehen. Die Beklagte hatte also kein Recht zur fristlosen Entlassung, wie es in § 15 Abs. 2 KSchG erwähnt wird. Da es sich um ordentliche fristgemäße Kündigungen handelt, ist die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, durch diese Kündigungen seien mehr als fünf Arbeitnehmer betroffen worden, rechtlich nicht zu beanstanden.

3. In der Berufungsinstanz hatte die Beklagte noch vorgetragen, sie habe sich beim Arbeitsamt in E erkundigt, ob sie eine Anzeige erstatten müsse, und es sei ihr gesagt worden, sie sei nicht dazu verpflichtet. Es kann dahingestellt bleiben, ob in einer solchen Auskunft des Arbeitsamtes ein wirksames Negativattest gesehen werden kann. Selbst wenn man das annehmen wollte, so ist der Vortrag der Beklagten hierzu nicht ausreichend substantiiert, um dem Senat Veranlassung zu geben, zu diesem Punkte weitere Aufklärungen zu verlangen.

Die Beklagte hat nicht vorgetragen, wie ihre Anfrage beim Arbeitsamt gelaute hat. Es besteht nicht nur die Möglichkeit, sondern die Wahrscheinlichkeit, daß sie dem Arbeitsamt nur von einer Entlassung wegen Verdachts von strafbaren Handlungen berichtet hat, so daß das Arbeitsamt davon ausgehen konnte, die Beklagte beabsichtige fristlose Entlassungen. In diesem Falle hätte es einer Anzeige allerdings nicht bedurft. Da die Beklagte es unterlassen hat, hierzu nähere Angaben zu machen, da sie hierauf in der Revisionsbegründung auch nicht mehr eingegangen ist, vor allem insoweit keine Rüge nach § 139 ZPO erhoben hat, kommt es für die Entscheidung auf diese Frage ebenfalls nicht an.



4. Obwohl die gegen die Begründung des angefochtenen Urteils von der Revision erhobenen Beanstandungen nicht durchgreifen, kann die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht bestätigt werden. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich einen wesentlichen, auf materiell-rechtlichem Gebiet liegenden Gesichtspunkt übersehen, der für die Beurteilung des Falles von entscheidender Bedeutung sein kann: Die Beklagte hatte substantiiert und unter Beweis-antritt vorgetragen, sowohl der Kläger M wie der Kläger S wären an den Straftaten, die unstreitig zu Lasten der Beklagten vorgekommen sind, beteiligt gewesen; zumindest hätten sie davon gewußt, ohne der Beklagten Mitteilung zu machen. Ob dieser von den Klägern bestrittene Sachverhalt vorliegt oder nicht, ist prozeßentscheidend.

Wie bereits betont, erklärt sich § 15 KSchG allerdings in erster Linie aus den Aufgaben der Arbeitsbehörden; denn er verfolgt in erster Linie arbeitsmarktpolitische Zwecke. Eine Verletzung des § 15 KSchG durch den Arbeitgeber führt aber nicht ohne weiteres zur Nichtigkeit der von diesem erklärten Kündigung. Vielmehr wird die Kündigung nur dann unwirksam, wenn sich der Arbeitnehmer auf die Verletzung der Anzeigepflicht nach § 15 KSchG beruft. Das entspricht ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats (BAG 7, 4 = AP Nr. 1 zu § 15 KSchG; BAG 2, 172 = AP Nr. 5 zu § 15 KSchG und AP Nr. 2 und 9 zu § 15 KSchG). Das Recht, das dem Arbeitnehmer im Falle einer Verletzung des § 15 KSchG zugesprochen wird, kann deshalb als ein gleichsam verzichtbares Recht bezeichnet werden.

Eine entgegen § 15 KSchG ausgesprochene Kündigung ist somit nur dann als unwirksam zu behandeln, wenn sich der Arbeitnehmer auf ihre Unwirksamkeit beruft. Der von der Kündigung betroffene Arbeitnehmer hat es in der Hand, die Unwirksamkeit der Kündigung herbeizuführen. Damit ist ihm ein Recht zugebilligt worden, von dem er jedoch nur innerhalb der Rechtsordnung, also nicht in allen Fällen

Gebrauch machen darf. Es gelten auch hier die allgemeinen Grundsätze über das Verbot des Rechtsmißbrauchs. Mißbräuchlich handelt aber ein Arbeitnehmer, der einen Verstoß des Arbeitgebers gegen § 15 KSchG für sich ausnutzen will, obwohl er durch grobe und schuldhaft Verletzung seiner Treuepflicht, insbesondere durch strafbare Handlungen, seinen Vertrag verletzt und dem Arbeitgeber erheblichen Schaden zugefügt hat.

Ein solcher Arbeitnehmer darf sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auf eine Verletzung der Anzeigepflicht des Arbeitgebers nach § 15 KSchG nicht berufen. Tut er es dennoch, so ist seine Berufung auf die Verletzung der Anzeigepflicht wegen Rechtsmißbrauchs unbeachtlich. Werden in einem solchen Fall entsprechende Vorwürfe gegen den Arbeitnehmer erhoben, so muß das Gericht ihnen nachgehen, bevor es zu einer Entscheidung kommt.

Im Streitfall hatte die Beklagte Vorwürfe der genannten Art gegen die Kläger M. und S. erhoben. Ob sie begründet sind, ist vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden. Da es für die Entscheidung einer solchen Feststellung bedarf, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Da derartige Feststellungen auf tatsächlichem Gebiet liegen und deshalb nur vom Tatsachenrichter getroffen werden können, mußte die Sache an das Landesarbeitsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

Bundesrichter
Dr. Rengier
ist beurlaubt

gez. Dr. König

Dr. König

Wichmann

Wirtz

Kerrmann

