

Aktenzeichen: 2 AZR 170/78

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 24. Januar 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626, § 242 Ruhegehalt - Beamtenversorgung;
Beamtengesetz (LBG) NRW § 39; Erstes Gesetz zur
Ordnung des Schulwesens (SchOG) NRW §§ 37, 41;
Gesetz über die Finanzierung der Ersatzschulen
(EFG) NRW §§ 8, 11; 3. AVOzSchOG NRW § 8

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 170/78

6 Sa 576/77 Hamm

Verkündet am
24. Januar 1980

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

, In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Schwarz und Brenne für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 8. November 1977 - 6 Sa 576/77 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die Kammer 14 des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte ist eine in der Rechtsform der GmbH betriebene Bildungseinrichtung des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB). Sie unterhielt im Jahre 1976 im Lande Nordrhein-Westfalen drei Fachschulen, darunter die Private Fachschule für Wirtschaft und Technik (sogenannte Bündelschule) in Bochum sowie eine Handelsschule. Sämtliche Schulen waren genehmigte Ersatzschulen im Sinne des Ersten Gesetzes zur Ordnung des Schulwesens im Lande Nordrhein-Westfalen (SchOG) vom 8. April 1952 (GV.NW S. 61) und erhielten Zuschüsse nach Maßgabe des Gesetzes über die Finanzierung der Ersatzschulen (Ersatzschulfinanzgesetz - EFG) vom 27. Juni 1961 (GV.NW S.230). Die Ausbildung in der Fachschule für Technik dauerte vier Semester und führte zum Abschluß als staatlich geprüfter Techniker.

Der im Jahre 1933 geborene Kläger war seit Oktober 1966 bei der Beklagten als Lehrer beschäftigt. Unter dem 15. Dezember 1970 schlossen die Parteien einen schriftlichen, von der Schulaufsichtsbehörde geprüften Anstellungsvertrag. In der Präambel wurde u. a. auf § 41 Abs. 3 SchOG, § 8 der Dritten Verordnung zur Ausführung des SchOG vom 10. Juli 1959 - 3. AVOzSchOG - (GV.NW.S.125) sowie § 8 EFG verwiesen. Nach § 1 des Vertrages wurde der Kläger mit Wirkung vom 1. Oktober 1970 als hauptberuflicher Lehrer für drei näher bezeichnete Fächer an der Privaten Techniker-Fachschule Bochum auf Lebenszeit angestellt. Nach § 2 sollten für seine Rechte und Pflichten sinngemäß die Grundsätze gelten, die allgemein für entsprechende hauptamtliche Lehrer an vergleichbaren öffentlichen Schulen maßgebend sind, soweit diese nicht auf der Eigenart des öffentlichen Dienstes beruhen. Der Kläger wurde in die Besoldungsgruppe A¹⁴ des Besoldungsgesetzes für Nordrhein-Westfalen eingestuft. Sein Gehalt betrug zuletzt 4.212,99 DM monatlich. Bei Erkrankungen wurden die Dienstbezüge weitergezahlt. Nach § 5 hatte er Anwartschaft auf beamtenmäßige Versorgung. Hinsichtlich der Beendigung des Vertrages war in § 7 folgendes vereinbart:



"(Der Kläger) kann diesen Vertrag mit einer Frist von 6 Monaten zum 31. Juli jeden Jahres kündigen. § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuches - BGB - (fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde) bleibt unberührt.

Der Schulträger kann den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB vorliegt. Als wichtige Gründe werden von beiden Partnern insbesondere anerkannt:

- a) schwere Verfehlungen gegen dienstliche und außerdienstliche Pflichten eines Lehrers sowie gegen die Treuepflicht zwischen den Vertragspartnern,
- b) schwere Verstöße gegen die Grundsätze der Erziehungsarbeit und die Bildungsziele des Schulträgers und der Schule,
- c) die Zurücknahme der Genehmigung zur Ausübung der Unterrichtstätigkeit durch die obere Schulaufsichtsbehörde nach § 41 Abs. 4 SchOG.

Die Kündigung nach Absatz 1 und 2 bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform."

Im Jahre 1976 betrieb die Beklagte die Schließung der Fachschulen Bochum und Gelsenkirchen. Ihr Verwaltungsrat beschloß am 5. Mai 1976, von Beginn des Wintersemesters 1976/77 (Herbst 1976) an, in diese Schulen keine neuen Teilnehmer mehr aufzunehmen. Die vorhandenen Teilnehmerverpflichtungen sollten ordnungsgemäß erfüllt werden, die Schulen frühestens im Frühjahr 1978 auslaufen. Die Geschäftsführung wurde beauftragt, in Zusammenarbeit mit den Schulleitern und Betriebsräten einen genauen Abwicklungsplan zu erstellen.

In einem ausführlichen Schreiben vom 19. Oktober 1976 unterrichtete die Beklagte den Betriebsrat der Fachschule Bochum von ihrer Absicht, u. a. auch den dort beschäftigten Lehrkräften zu kündigen. In einer Anlage zu diesem Schreiben war als Kündigungstermin für den Kläger der 31. Januar 1978 angeführt. Mit Schreiben vom 25. Oktober 1976 widersprach der Betriebsrat u. a. auch der beabsichtigten Kündigung des Klägers.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 1976 kündigte die Beklagte dem Kläger zum 31. Januar 1978. Sie verwies auf den Verwaltungsratsbeschluß vom 5. Mai 1976, der zur Folge habe, daß der Kläger ab 1. Februar 1978 im Schulbetrieb nicht mehr eingesetzt werden könne; dies habe sich erstmals aufgrund einer



schriftlichen Mitteilung des Schulleiters vom 19. Oktober 1976 mit Bestimmtheit ergeben. Ab 1. Februar 1978 werde der Kläger Bezüge wie ein in den einstweiligen Ruhestand versetzter Beamter auf Lebenszeit erhalten. Der Schulträger werde jedoch von der Versorgungslast befreit, wenn der Kultusminister des Landes Nordrhein-Westfalen nach § 11 Abs. 1 EFG eine andere Ersatzschule bestimme, die sein Ruhegehalt in ihrem Haushaltsplan zu veranschlagen habe. Diese Ersatzschule habe dann die Bezüge zu zahlen. Der Anspruch auf Ruhegehalt gehe unter, sobald der Kläger anderweitig im Schuldienst beschäftigt werde oder eine gleichwertige Beschäftigung im Schuldienst ablehne (§ 11 Abs. 2 EFG).

Die Fachschule für Technik in Bochum ist am 31. Januar 1978 geschlossen worden.

Mit der Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten nicht aufgelöst worden sei. In der Schlußverhandlung vor dem Arbeitsgericht hat er diese Klage um den Feststellungsantrag erweitert, daß seine in diesem Schreiben angeordnete Versetzung in den einstweiligen Ruhestand unwirksam sei.

Der Kläger hat vorgetragen, durch den Anstellungsvertrag vom 15. Dezember 1970 sei eine außerordentliche Kündigung aus betrieblichen Gründen gleich welcher Art ausgeschlossen und wegen Auflösung des Betriebes allenfalls die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand in sinngemäßer Anwendung des § 39 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LBG) zulässig. Diese Vorschrift lautet:

Wird eine Behörde aufgelöst oder auf Grund eines Gesetzes oder einer Verordnung der Landesregierung mit einer anderen verschmolzen oder in ihrem Aufbau wesentlich verändert, so kann die oberste Dienstbehörde die auf Lebenszeit und auf Zeit ernannten Beamten dieser Behörden, deren Aufgabengebiet von der Auflösung oder Umbildung berührt wird, in den einstweiligen Ruhestand versetzen, wenn eine Versetzung in ein anderes Amt nicht möglich ist. Die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand kann nur innerhalb von sechs Monaten nach Auflösung der Behörde oder nach Inkrafttreten des Gesetzes oder der Verordnung ausgesprochen werden und ist nur innerhalb der Zahl der



aus diesem Anlaß eingesparten Planstellen zulässig.
In dem Gesetz oder in der Verordnung kann ein anderer Zeitpunkt für den Beginn der Frist bestimmt werden.

Diese Voraussetzungen, so meint der Kläger, hätten jedoch im Zeitpunkt der Kündigung und der gleichzeitig ausgesprochenen Versetzung in den einstweiligen Ruhestand noch nicht vorgelegen. Der Kläger hat vorsorglich geltend gemacht, die Kündigung sei auch deshalb unwirksam, weil der Betriebsrat zuvor nicht ordnungsgemäß nach § 102 Abs. 1 BetrVG gehört worden sei, die Beklagte die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt und schließlich auch kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vorgelegen habe.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, aufgrund des § 7 Abs. 2 des Anstellungsvertrages sei sie zur außerordentlichen Kündigung auch aus einem in den Verhältnissen des Betriebes liegenden Grund berechtigt gewesen. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß gehört worden. In dem Anstellungsvertrag vom 15. Dezember 1970 sei durch die Anführung der in der Präambel genannten gesetzlichen Bestimmungen die teilweise oder völlige Auflösung der Schule in entsprechender Anwendung des § 39 LBG als selbständiger außerordentlicher Kündigungsgrund mit der dort vorgesehenen Ausschußfrist von sechs Monaten wirksam vereinbart worden. Die Kündigung sei aber auch nach § 626 BGB wirksam. Eine Weiterbeschäftigung des Klägers trotz Auflösung der Schule hätte die wirtschaftliche Existenz des gesamten Unternehmens gefährdet. Im Hinblick auf die Gewährung von Ruhestandsbezügen sei die Beendigung des aktiven Arbeitsverhältnisses für den Kläger auch zumutbar.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat den gegen die Wirksamkeit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand gerichteten Feststellungsantrag abgewiesen, im übrigen aber die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Revision eingelegt. Sie verfolgt ihren Antrag auf volle Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die in dritter Instanz allein noch umstrittene Kündigung lediglich deshalb als unwirksam angesehen, weil die Parteien nach der Vertragsgestaltung ein außerordentliches Kündigungsrecht der Beklagten wegen Auflösung der Schule ausgeschlossen hätten. Nach § 7 Abs. 2 des Anstellungsvertrages sollten nur die dort beispielhaft aufgeführten sowie weitere im Verhalten des Klägers liegende Gründe die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung berechtigen; betriebsbedingte Gründe würden von dieser Vertragsbestimmung nicht erfaßt. Im Hinblick auf die in der Präambel des Vertrages in Bezug genommenen schulrechtlichen Vorschriften und auf die dem Kläger in den folgenden vertraglichen Bestimmungen eingeräumte beamtenähnliche Stellung und Versorgung sei wegen Auflösung der Schule lediglich eine Umwandlung des aktiven Beschäftigungsverhältnisses in ein Versorgungsverhältnis in Form der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nach § 39 LBG zulässig gewesen.

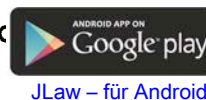
II. Mit dieser Begründung läßt sich die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung nicht rechtfertigen. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Der Anstellungsvertrag des Klägers enthält in § 7 Abs. 2 Satz 1 ausdrücklich und ohne Einschränkung das Recht der Beklagten, das Vertragsverhältnis bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Die Aufzählung besonderer, in der Person des Klägers liegender Gründe in Abs. 2 Satz 2 Buchst. a bis c ist, wie sich aus dem Wort "insbesondere" ergibt, nach allgemeinen Auslegungsregeln nur beispielhaft. Eine solche Vertragsgestaltung schließt in der Regel die Berücksichtigung anderer, und zwar auch objektiver, in den betrieblichen Verhältnissen liegender Gründe nicht aus (vgl. einer entsprechenden Tarifbestimmung BAG 5, 20 [23 ff.] = AP Nr. 16 zu § 626 BGB [zu III der Gründe]).

2. Die dieser Regel entgegenstehende Auslegung des Landesarbeitsgerichts ist maßgebend von dem Gedanken bestimmt, ein Kündigungsrecht der Beklagten aus betrieblichen Gründen sei deshalb



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Verordnung zur Ausführung des SchOG sowie § 8 Abs. 2 EFG für die Vergleichbarkeit des Anstellungsverhältnisses eines Planstelleninhabers im Ersatzdienst mit dem Dienstverhältnis eines Beamten auf Lebenszeit forderten, daß auch die für die Beendigung des Dienstverhältnisses geltenden allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften beachtet würden. Das rechtliche Band dürfe nicht völlig zerschnitten werden, weil sonst die in § 5 des Anstellungsvertrages vereinbarte Anwartschaft auf beamtenmäßige Versorgung, die das Versetzungsrecht in den einstweiligen Ruhestand bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 39 LBG mit umfasse, nicht gewährleistet sei. Diese Überlegungen treffen nicht zu.

a) Nach § 30 Nr. 2 LBG endet das Beamtenverhältnis durch Eintritt in den Ruhestand. Dies gilt auch für den Fall der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nach § 39 LBG. Der Versetzte ist Ruhestandsbeamter. Der einstweilige Ruhestand endet entweder durch erneute Berufung in das Beamtenverhältnis (§ 43 LBG) oder nach § 44 Abs. 4 LBG mit Erreichen der für Beamte auf Lebenszeit geltenden Altersgrenze durch Eintreten in den endgültigen Ruhestand (vgl. Hildebrandt-Demmler-Bachmann, Beamtengesetze für das Land NRW, § 38 Anm. 3). Auch der nur in den einstweiligen Ruhestand versetzte Beamte erhält lebenslängliche Versorgungsbezüge nach dem Beamtenversorgungsgesetz (§ 50 Abs. 3 LBG, § 4 Abs. 1 Nr. 3 BeamtVG). Im Beamtenrecht folgen somit sowohl das Recht des Dienstherrn auf erneute Berufung des Beamten in das aktive Beamtenverhältnis nach § 42 LBG wie auch das Recht des Beamten auf lebenslängliche Versorgung aus den Bestimmungen über das einstweilige Ruhestandsverhältnis; dieses Rechtsverhältnis stellt die Grundlage der weiteren Rechtsbeziehungen zwischen Dienstherrn und Beamten dar.

b) Dieser Beziehung zwischen aktivem Dienstverhältnis und Ruhestandsverhältnis entspricht im Arbeitsrecht die Unterscheidung zwischen Arbeitsverhältnis und Ruhestandsverhältnis, soweit dem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung zugesagt ist. Das Ruhestandsverhältnis ist ein



Rechtsverhältnis eigener Art, das als eine Nachwirkung an die Stelle des eigentlichen Arbeitsverhältnisses tritt. Es ist kein Arbeitsverhältnis, weil die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Pflicht zur Arbeitsleistung fehlt (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Auflage, Band I, § 52 VII [S. 488]). Ist nach den getroffenen Vereinbarungen kein bestimmter Zeitpunkt (Erreichen einer Altersgrenze, Dienstunfähigkeit) festgelegt, zu dem der Arbeitnehmer ohne weiteres in den Ruhestand treten soll, und einigen sich die Parteien auch nicht über den Eintritt in den Ruhestand, so muß der Arbeitgeber, wenn er den Arbeitnehmer einseitig in den Ruhestand "versetzen" will, das aktive Dienstverhältnis durch ordentliche oder außerordentliche Kündigung beenden (z. B. wegen dauernder Dienstunfähigkeit), die grundsätzlich alle Kündigungsvoraussetzungen erfüllen muß (Hueck-Nipperdey, aaO, § 52 VI [S. 488]; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 41 V 2 [S. 586, 587]; RAG ARS 46, 277).

Es ist deshalb nicht notwendig, das Arbeitsverhältnis aufrecht zu erhalten, um im Rahmen eines einstweiligen Ruhestandsverhältnisses eine beamtenähnliche Versorgung des Arbeitnehmers und seine Verpflichtung zur Wiederaufnahme der aktiven Tätigkeit zu gewährleisten. Der nach wirksamer Kündigung in den einstweiligen Ruhestand "versetzte" Arbeitnehmer erlangt vielmehr die einem Beamten in der gleichen Lage entsprechende Rechtstellung. Damit ist auch im Bereich des nordrhein-westfälischen Ersatzschulrechts dem Gebot der Vergleichbarkeit von beamteten und auf Lebenszeit angestellten Lehrern bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (3. AV0zSchOG § 8 Abs. 4; § 8 Abs. 2 EFG) genüge getan.

3. Aus § 2 und insbesondere aus § 5 des Anstellungsvertrages des Klägers folgt, daß die Anwartschaft auf beamtenmäßige Versorgung auch die einem Beamten bei Eintritt der Voraussetzungen des § 39 LBG im Rahmen eines einstweiligen Ruhestandsverhältnisses zustehende Versorgung einschließen soll. § 5 des Vertrages enthält keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Versorgung auf die Fälle der endgültigen



Versetzung in den Ruhestand beschränkt sein soll. Hiervon gehen im Grunde auch beide Parteien aus. Da die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand aber nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen eine Beendigung des aktiven Arbeitsverhältnisses voraussetzt, ist § 7 des Arbeitsvertrages dahin auszulegen, daß die Parteien jedenfalls unter den Voraussetzungen des § 39 LBG auch ein auf betrieblichen Gründen beruhendes außerordentliches Kündigungsrecht der Beklagten vorbehalten haben.

4. Ob damit ein selbständiger, von den weiteren Voraussetzungen des § 626 BGB unabhängiger Kündigungsgrund vereinbart werden sollte, kann dahingestellt bleiben; denn eine solche Einschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechts ist aus Rechtsgründen nicht möglich.

a) Die Parteien können keinen "absoluten" außerordentlichen Kündigungsgrund vereinbaren. Die nach § 626 Abs. 1 BGB gebotene Zumutbarkeitsprüfung ist eine Schutzvorschrift für beide Vertragspartner und deshalb zwingend. Die Parteien können zwar die gesetzlichen Kündigungsgründe näher bestimmen oder die nähere Bestimmung erleichtern (BAG 2, 333 [341] : AP Nr. 8 zu § 626 BGB [zu III 2 der Gründe] m. w. N.). Jedoch ist eine solche Vereinbarung dann nicht zulässig, wenn dieser Grund einer richterlichen Nachprüfung nach § 626 BGB nicht standhält (BAG AP Nr. 7 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu I 3 der Gründe] mit zustimmender Anmerkung von Gumpert in BB 70, 804, und Hofmann, SAE 71, 134 [138] ; BAG AP Nr. 67 zu § 626 BGB [zu 1 a der Gründe] mit zustimmender Anmerkung von Küchenhoff [zu II 1]; ebenso Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rdnr. 193; LAG Düsseldorf, DB 71, 150).

Ob auch die Tarifvertragsparteien solche ausschließlichen Kündigungsgründe nicht vereinbaren können (vgl. dazu Stahlhacke und LAG Düsseldorf, jeweils aaO) bedarf keiner Entscheidung. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht bietet ein von einer staatlichen Behörde ausgearbeiteter Mustervertrag, wie er im Streitfall dem Arbeitsverhältnis der Parteien zugrunde liegt, nicht dieselbe



Richtigkeitsgewähr wie ein zwischen gleichberechtigten Parteien ausgehandelter Tarifvertrag.

b) Auch die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB ist der Parteiverfügung entzogen (ständige Rechtsprechung; vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu 3 a der Gründe] mit zustimmender Anmerkung von Martens [zu 3] und Schwerdtner, SAE 73, 134 [140]; BAG AP Nr. 9 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu 2 b der Gründe] mit zustimmender Anmerkung von Herschel, soweit es die Verlängerung der Ausschußfrist betrifft). Sie kann selbst durch Tarifvertrag nicht geändert werden (BAG AP Nr. 13 zu § 626 BGB Ausschußfrist).

III. Das Landesarbeitsgericht hat somit rechtsfehlerhaft ein außerordentliches Kündigungsrecht der Beklagten aus betrieblichen Gründen für ausgeschlossen und allein deshalb die Kündigung der Beklagten für rechtsunwirksam erachtet. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich. Die Sache muß deshalb zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden; hierbei hat der Senat von der Vorschrift des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

1. Der Kläger hat geltend gemacht, die Kündigung sei wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam, weil der Betriebsrat nicht eindeutig über die Art und nicht ausreichend über die Gründe der beabsichtigten Kündigung unterrichtet worden sei. Den jedenfalls zur Mitteilung der Kündigungsgründe in Einzelheiten streitigen Sachverhalt kann nur das Berufungsgericht aufklären.

2. Nach § 626 Abs. 1 BGB können auch lediglich im Betrieb liegende Umstände einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abgeben. Dies gilt selbst dann, wenn die ordentliche Kündigung durch Einzelabrede oder Tarifvertrag ausgeschlossen ist (BAG 2, 214 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB; BAG AP Nr. 15 aaO [zu II b der Gründe]; BAG 5, 20 [24 ff.] = AP Nr. 16 aaO [zu IV der Gründe]). Andererseits gibt es nicht den umgekehrten Rechtssatz, daß die völlige Stilllegung des Betriebes immer ein wichtiger Grund sei, der zur Entlassung



auch eines sonst unkündbaren Arbeitnehmers ausreiche. Ob eine außerordentliche Kündigung in einem solchen Fall berechtigt ist, kann vielmehr nur nach Abwägung aller für den Einzelfall in Betracht kommenden Umstände entschieden werden (BAG 5, 20 aaO).

Diese Prüfung kann hier ebenfalls nur das Landesarbeitsgericht vornehmen, weil auch insoweit der Sachverhalt streitig ist und das Landesarbeitsgericht Gelegenheit erhalten muß, das ihm bei der Anwendung des Rechtsbegriffs des wichtigen Grundes zustehende Beurteilungsermessen auszuüben. Das Landesarbeitsgericht wird die Umstände zu berücksichtigen haben, die insbesondere nach den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts in AP Nr. 15 zu § 626 BGB und BAG 5, 20 = AP Nr. 16 aaO für die Interessenabwägung von Bedeutung sind.

Im vorliegenden Fall ist bei der Wertung nach § 626 Abs. 1 BGB weiter zu beachten, daß im Falle der Durchführung der in § 39 LBG aufgezählten organisatorischen Maßnahmen die Zahlung von Ruhestandsbezügen vorgesehen ist; die Parteien haben mit der vertraglich vereinbarten Anwendung dieser Vorschrift deutlich gemacht, daß ihnen diese Maßnahme als Grund für eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses besonders wichtig erscheint (vgl. BAG AP Nr. 67 zu § 626 BGB [zu I 1 a der Gründe]).

Der Kläger erhält bei Auflösung der Schule mit den Ruhestandsbezügen einen erheblichen finanziellen Ausgleich für den Verlust seines Arbeitsplatzes. Die Bedeutung dieser Zahlungen für die wirtschaftlichen Auswirkungen der außerordentlichen Kündigung auf den Kläger wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß nach dem Vortrag beider Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zwischen der Beklagten und ihren bereits wegen Auflösung von Ersatzschulen in den einstweiligen Ruhestand versetzten Lehrkräften Streit darüber herrscht, ob die Beklagte Schuldnerin der Ruhestandsbezüge bleibt, wenn der Kultusminister gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 EFG eine andere Ersatzschule bestimmt hat, in deren Haushaltsplan das Ruhegehalt zu veranschlagen ist, das dieser Schule vom Staat erstattet wird. Auch wenn insoweit ein



Schuldnerwechsel kraft Gesetzes eintreten würde, wie die Beklagte meint, bliebe der Kläger doch wirtschaftlich gesichert, weil er die Ruhestandsbezüge weiter erhält und bei einem Wegfall auch dieser Ersatzschule gemäß § 11 Abs. 1 EFG wiederum eine neue Schule bestimmt werden müßte.

3. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich zu entscheiden, ob die Kündigung rechtzeitig innerhalb der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB erklärt worden ist. Diese Vorschrift gilt auch für den Fall, daß nur noch die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zulässig ist (BAG AP Nr. 10 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu IV 2 der Gründe]). Wie der Senat dort weiter ausgeführt hat, beginnt bei einer Betriebseinschränkung - und entsprechendes gilt dann auch für eine Betriebsauflösung - die Ausschußfrist nicht bereits mit der Entscheidung des Arbeitgebers, diese Maßnahme durchzuführen, sondern erst dann, wenn feststeht, daß und wann aufgrund dieser Maßnahme für den einzelnen Arbeitnehmer keine Einsatzmöglichkeit mehr besteht.

Dies bedeutet für den Streitfall, daß die Ausschußfrist für die Kündigung des Klägers nicht schon mit dem Verwaltungsratsbeschluß vom 5. Mai 1976 begonnen hat; denn die noch für zwei Jahre zu erfüllenden Unterrichtsverpflichtungen gestatten nur einen stufenweisen Abbau des Lehrpersonals. Hat die Beklagte, wie sie vorgetragen und unter Beweis gestellt hat, erst durch das Schreiben des Schulleiters vom 19. Oktober 1976 sichere Kenntnis von den weiteren Einsatzmöglichkeiten der einzelnen Lehrkräfte erhalten, so hat sie gegenüber dem Kläger die Ausschußfrist gewahrt.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Triebfürst

Herr ehrenamtlicher Richter
Schwarz ist verstorben Brenne

Dr. Gröninger

