

14. MRZ 1968

34

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

Gesetz: HGB § 72 Ziff. 3

Leitsatz:

Schon vor dem Strafantritt kann eine außerordentliche auf § 72 Ziff. 3 HGB gestützte Kündigung ausgesprochen werden, sie wirkt dann aber erst zum Zeitpunkt des Strafantritts.

Aktenzeichen: 2 AZR 197/67

Urteil des BAG vom 14. März 1968

LAG Rheinland-Pfalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 14. März 1968

gez. Groll,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1968 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. h.c. Siebrecht und Neumann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. März 1967 - 3 Sa 228/66 - und das Teilurteil des Arbeitsgerichts Kaiserslautern vom 29. November 1966 - 1 Ca 938/64 - aufgehoben.

Es wird festgestellt, daß die von der Beklagten mit Schreiben vom 11. Dezember 1964 ausgesprochene außerordentliche Kündigung das Dienstverhältnis zum 15. Februar 1965 gelöst hat.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen und werden Berufung und Revision zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung und der Revision werden gegeneinander aufgehoben.

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](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war Regierungsinspektor beim Landratsamt K . . . Wegen eines gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens war er ab Oktober 1960 vom Dienst suspendiert. Seine Beamtenbezüge erhielt er während dieser Zeit zum Teil weiter.

Vom 20. März 1961 an war der Kläger mit Genehmigung der Bezirksregierung Rheinland-Pfalz für die Beklagte tätig. Zu seinen Aufgaben gehörte die Überwachung der Buchhaltung, die Aufnahme und Auswertung von Inventuren in den Filialen und Agenturgeschäften der Beklagten sowie ihre Vertretung vor Gericht. Als Vergütung erhielt der Kläger zunächst einen Tagessatz von 18,- DM und später von 30,- DM und ab April 1963 einen Stundensatz von 3,75 DM. Kurze Zeit nach Antritt seiner Arbeit offenbarte der Kläger dem Inhaber der Beklagten, daß er wegen Unterschlagung im Amt vom Dienst suspendiert war und ein Ermittlungsverfahren gegen ihn lief.

Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Kaiserslautern vom 12. Juni 1964 - KMs 1/62 - wurde der Kläger zu einer Geldstrafe von 1.000,- DM sowie zu einer Gefängnisstrafe von 15 Monaten verurteilt, auf die die erlittene Untersuchungshaft angerechnet wurde. Das Beamtenverhältnis endete am 29. September 1964. Ein vom Kläger eingereichtes Gnadengesuch wurde mit Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 26. November 1964 abgelehnt. Seine Reststrafe verbüßte der Kläger vom 15. Februar bis zum 5. August 1965.

Am 2. Dezember 1964 blieb der Kläger der Arbeit fern. Er ließ sich am nächsten Tag wegen Krankheit entschuldigen und legte später ein ärztliches Attest vor.

Mit Schreiben vom 8. Dezember 1964 erhob der Kläger Forderungen in Höhe von insgesamt 6.752,65 DM wegen zu geringer Vergütung und führte hierzu aus:

"Ich bin mir gewiß, daß Sie dieser Forderung all-
hand Einwendungen entgegensetzen werden. Ich habe
aber die ganze Angelegenheit rechtlich überprüft und
bin der Überzeugung, daß diese Ansprüche rechtlich
begründet und jederzeit vor dem Arbeitsgericht durch-
gesetzt werden können.

- 3 -



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



Ich bitte Sie daher zu überlegen, ob nach Lage der Dinge Sie eine Klage vor dem Arbeitsgericht für zweckmäßig halten. Für den Fall, daß sich diese Klage vermeiden läßt und Sie die Forderungen anerkennen, bin ich bereit, Ihnen Ratenzahlungen beginnend ab 15.12.1964 in Höhe von mtl. DM 1.000,- einzuräumen. Sollten Sie damit einverstanden sein, so teilen Sie mir dies bitte bis spätestens

11. Dezember 1964

schriftlich mit und überweisen Sie die 1. Rate pünktlich zum 15.12.1964. Sollte ich bis zu diesem Zeitpunkt nicht im Besitz Ihrer Nachricht sein, werde ich leider Klage erheben müssen. Für diesen Fall möchte ich Sie bitten, den Rechtsstreit in sachlicher Form zu führen und mich nicht zu zwingen, Maßnahmen zu ergreifen, die mir nicht liegen, die ich aber mit Rücksicht auf meine Familie nicht vermeiden kann."

Bevor der Inhaber der Beklagten Kenntnis von diesem Schreiben hatte, suchte er den Kläger am 10. Dezember 1964 in seiner Wohnung auf und erfuhr, daß dem Gnadengesuch des Klägers nicht entsprochen worden war. Er richtete am nächsten Tag an den Kläger folgendes Schreiben:

"Meine Anwesenheit am Donnerstag morgen in K nahm ich zum Anlaß, Ihnen einen kurzen Krankenbesuch abzustatten, bei dem Sie von Ihren, sagen wir " I r r u n g e n " , nichts erwähnten.

Als ich nachhause kam, fand ich Ihr bewußtes Schreiben vor; schade, daß mir dasselbe nicht schon vormittags vor meiner Abfahrt zur Hand war.

Abgesehen davon, daß ich auch im Moment Ihr Schreiben nicht zur Verfügung habe, erübrigt es sich, auf Einzelheiten einzugehen und ich erkläre Ihnen:

- a) daß Ihre angebliche Forderung restlos zurückgewiesen wird, im Gegenteil,
- b) ich ein Verhältnis, ganz gleich wie es sich nennt, mit dem 2. Dezember 1964 als aufgelöst betrachte, nachdem die Obrigkeit Sie nicht als würdig befunden hat, Ihrem Gnadengesuch zu folgen."

Mit einem weiteren Schreiben vom 27. Januar 1965 forderte der Inhaber der Beklagten den Kläger auf, mit ihm über verschiedene Posten zu sprechen, unter anderem darüber, was er mit "Maßnahmen" auf der viertletzten Zeile seines Schreibens vom 8. Dezember 1965 habe sagen wollen.



Der Kläger antwortete hierauf noch unter dem 27. Januar 1965, er habe nicht das "Zeug zu einem Denunzianten", aber er halte dem Inhaber der Beklagten Verstöße gegen die Steuer- und Zollgesetze, gegen das Handelsgesetzbuch und das Jugendarbeitsschutzgesetz vor.

Mit der am 10. Dezember 1964 erhobenen Klage hat der Kläger Zahlung von 5.942,23 DM und Feststellung begehrt, daß die mit Schreiben vom 11. Dezember 1964 zum 2. Dezember 1964 von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung rechtsunwirksam sei.

Die Beklagte hat die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen in Zweifel gezogen und die Kündigung wie folgt begründet:

Es sei ihr nicht mehr zuzumuten gewesen, den Kläger weiterzubeschäftigen, weil sein Gnadengesuch zurückgewiesen worden sei. Wegen des Strafantritts habe der Kläger seine Arbeit nicht mehr erfüllen können. Auch sei ihr der gesamte Umfang der Verfehlungen des Klägers nicht bekannt gewesen. Schließlich habe der Kläger in seinem Schreiben vom 8. Dezember 1964 mit "Maßnahmen" gedroht. Was er damit gemeint habe, ergebe sich aus seinem späteren Schreiben vom 27. Januar 1965. Aus diesem sei ersichtlich, daß er dem Inhaber der Beklagten mit einer Strafanzeige gedroht habe.

Das Arbeitsgericht hat durch Zwischenurteil vom 29. Juni 1965 die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen mit der Begründung bejaht, daß der Kläger als abhängiger Arbeitnehmer anzusehen sei. Die hiergegen eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht durch Urteil vom 2. Dezember 1965 zurückgewiesen; die von ihr eingelegte Revision hat die Beklagte zurückgenommen.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil vom 29. November 1966 dem Feststellungsantrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der zuglassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.



Entscheidungsgründe:

I. Die Beklagte hat ihre außerordentliche Kündigung vom 11. Dezember 1964 zum 2. Dezember 1964 ausgesprochen. Die Kündigung als empfangsbedürftige Willenserklärung kann jedoch keinesfalls vor ihrem Zugang wirksam werden, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat. Die von der Beklagten beabsichtigte Rückwirkung konnte also nicht eintreten.

II. Auch für den Zeitpunkt ihres Zugangs vermochte die außerordentliche Kündigung der Beklagten das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufzulösen. Denn zu diesem Zeitpunkt fehlte es für sie, wie das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler dargelegt hat, an einem wichtigen Grunde.

1) Mit Recht hat es das Landesarbeitsgericht abgelehnt, in dem Schreiben des Klägers vom 8. Dezember 1964 einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung zu sehen. Soweit der Kläger in diesem Briefe Forderungen wegen angeblicher Unterbezahlung geltend gemacht und um die sachliche Führung eines etwa erforderlichen Prozesses gebeten hat, kann das, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht beanstandet werden. Die anschließenden Worte des Briefes, bei einer etwa unsachlichen Form der Prozeßführung werde der Kläger sich zu "Maßnahmen" genötigt sehen, hat das Landesarbeitsgericht als ungehörig, aber doch nicht als Nötigung oder Bedrohung angesehen. Bei dieser Wertung hat das Landesarbeitsgericht das beiderseitige Verhalten der Parteien, insbesondere auch den Brief der Beklagten vom 21. Januar 1965, in Betracht gezogen. Darin liegt kein Rechtsfehler.

Das Landesarbeitsgericht hat es abgelehnt, das Antwortschreiben des Klägers vom 27. Januar 1965 zur Auslegung seines Schreibens vom 8. Dezember 1964 heranzuziehen. Hierin sieht die Revision einen Rechtsfehler des angefochtenen Urteils. Ein solcher liegt jedoch nicht vor. Die Anfrage der Beklagten, was der Kläger in seinem Brief vom 8. Dezember 1964 unter "Maßnahmen" verstanden habe, hat der Kläger ausdrücklich nicht beantwortet. Er hat jedoch in seinem Antwortbrief vom 27. Januar 1965 geschrieben, er habe nicht das Zeug zu einem Denun-



zianten; er werfe aber dem Inhaber der Beklagten Verstöße gegen die Steuer- und Zollgesetze, gegen das Handelsgesetzbuch und das Jugendarbeitsschutzgesetz vor. Hätte der Kläger die Anfrage der Beklagten, was er mit "Maßnahmen" gemeint habe, ausdrücklich mit den Worten beantwortet, er hätte hiermit eine Strafanzeige wegen eines Verstoßes des Inhabers der Beklagten gegen Steuer-, Zoll- und andere Gesetze gemeint, so würde eine solche vom Autor des Schreibens vom 8. Dezember 1964 selbst gegebene Interpretation bedeutsam und geeignet sein, schon das Schreiben vom 8. Dezember 1964 in diesem Sinne erscheinen zu lassen. Das Landesarbeitsgericht hat nun aber in dem Brief des Klägers vom 27. Januar 1965 keine derartige authentische Interpretation des Autors gesehen, sondern angenommen, daß der Brief des Klägers vom 27. Januar 1965 inhaltlich neu konzipiert worden sei, und zwar mit Rücksicht auf die Ereignisse der Zwischenzeit. Inzwischen war dem Kläger die Kündigung zugegangen. Sein Zahlungsbegehren war abgelehnt worden, er hatte Klage erhoben. Der Kläger befand sich also beim Aufsetzen des Briefes vom 27. Januar 1965 in einer anderen Lage als bei seinem Brief vom 8. Dezember 1964. Auf diese Verschiedenheit in der tatsächlichen Lage des Klägers hat es das Landesarbeitsgericht entscheidend abgestellt. Unter Hinweis auf diese Verschiedenheit hat es das Landesarbeitsgericht für unmöglich angesehen, aus dem Inhalt des Briefes vom 27. Januar 1965 Rückschlüsse auf das zu ziehen, was der Kläger mit dem Wort "Maßnahmen" in seinem Schreiben vom 8. Dezember 1964 gemeint hatte. An diese Wertung, die sich eng an die tatsächlichen Gegebenheiten anschließt und rechtlich immerhin möglich ist, ist das Revisionsgericht gebunden.

2) Auf das Schreiben vom 27. Januar 1965 selbst kann die Beklagte ihre fristlose Kündigung nicht stützen. Denn dieses Schreiben liegt nach Ausspruch der Kündigung vom 11. Dezember 1964. Zur Stützung der außerordentlichen Kündigung könnte das Schreiben vom 27. Januar 1965 nur dann dienen, wenn es das vorausgegangene Verhalten des Klägers, also hier sein Schreiben vom 8. Dezember 1964, in einem anderen Lichte erscheinen lassen könnte. Das ist aber nach den das Revisions-



gericht bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht der Fall.

Eine neue auf das Schreiben vom 27. Januar 1965 gestützte außerordentliche Kündigung hat die Beklagte nicht ausgesprochen, auch nicht in den Schriftsätzen dieses Rechtsstreits. Es kann offenbleiben, inwieweit eine neue Kündigung im schriftsätzlichen Vortrag neuer Kündigungsgründe liegen kann (vgl. hierzu BGH AP Nr. 41 zu § 626 BGB). Denn hier hat die Beklagte in ihren Schriftsätzen, die dem Schreiben des Klägers vom 27. Januar 1965 gefolgt sind, dieses Schreiben nicht einmal erwähnt und schon gar nicht auf dieses ihre Kündigung gestützt. In den Schriftsätzen der Beklagten vom 24. Februar und 23. April 1965 sowie 2. Juni und 14. Juli 1966 fehlt jeder Hinweis auf dies Schreiben. Das erste Mal wird es im Schriftsatz vom 10. September 1966 erwähnt und auch dort nur am Rande.

3) Daß die zuständige Staatsanwaltschaft das Gnadengesuch des Klägers abgelehnt hatte, hat das Landesarbeitsgericht mit Recht nicht als wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung gewertet. Der Beklagten waren, wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, die Verfehlungen des Klägers schon seit langem bekannt. Sie hatte von ihnen kurz nach der Anstellung des Klägers erfahren. Durch die festgestelltemaßen ihr zugegangenen Presseveröffentlichungen war ihr die Verurteilung des Klägers bekanntgeworden. Sie wußte also, daß er zu einer die angerechnete Untersuchungshaft übersteigenden Gefängnisstrafe verurteilt worden war. Wenn sie aber den Kläger jahrelang in Kenntnis seiner Verfehlungen beschäftigt und auch noch über den Zeitpunkt seiner Verurteilung hinaus behalten hatte, so stellt es für sie keinen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung dar, daß die Staatsanwaltschaft den vom Kläger erbetenen Gnadenerweis abgelehnt hat, auf den der Kläger ohnehin keinen Anspruch und daher auch keinen Einfluß hatte.

III. Wenn nun auch wegen der besonderen hier gegebenen Umstände die Beklagte die Verfehlungen des Klägers, das gegen ihn geführte Strafverfahren, seine Verurteilung und die



Versagung eines Gnadenerweises nicht zum Anlaß einer außerordentlichen Kündigung nehmen kann, so bot doch die Strafverbüßung einen wichtigen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses, allerdings erst vom Augenblick der Strafverbüßung an.

Das Landesarbeitsgericht hat nicht verkannt, daß die Strafverbüßung und die dadurch verursachte Unmöglichkeit der Arbeitsleistung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen kann. Es hat aber eine weitere kurz vor dem Strafantritt des Klägers wiederholte Kündigung vermißt und daher der Kündigung vom 11. Dezember 1964 jede außerordentliche Wirkung abgesprochen. Dem vermochte der Senat nicht ganz zu folgen.

Auszugehen ist von den hier anzuwendenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs. § 72 HGB hat im Katalog der Gründe, die einen Arbeitgeber, falls nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, zur Kündigung ohne Einhaltung einer Frist berechtigen, gerade die Verbüßung einer längeren Gefängnisstrafe aufgeführt (§ 72 Ziff. 3 HGB). Die Reststrafe von über fünf Monaten, die der Kläger noch zu verbüßen hatte, ist als "länger" im Sinne dieser Bestimmung anzusehen. Der Kläger hat nichts dafür dargetan und es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß abweichend von der grundsätzlichen Regellösung, die die Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe als wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung vorsieht, hier eine andere Beurteilung gerechtfertigt wäre. § 72 Ziff. 3 HGB stellt die anhaltende Krankheit, die Verbüßung einer längeren Gefängnisstrafe und die Ableistung einer mehr als acht Wochen währenden militärischen Übung wertneutral auf die gleiche Stufe und bringt damit zum Ausdruck, daß es dem Gesetzgeber allein auf die tatsächliche Arbeitsbehinderung des Arbeitnehmers ankommt. Maßgebend ist nach § 72 Ziff. 3 HGB somit die Strafverbüßung selbst und nicht schon deren drohendes Herannahen. Das schließt aber nicht aus, daß schon vorher, sobald der Eintritt des Verhinderungsgrundes sicher ist, mit Wirkung für den Augenblick des Eintritts die außerordentliche Kündigung



ausgesprochen wird. Wie eine ordentliche Kündigung, die für einen zu frühen Zeitpunkt ausgesprochen worden ist, zu dem nächstzulässigen Termin wirkt, so wirkt auch eine schon vor der tatsächlichen Verhinderung aus den in § 72 Ziff. 3 HGB genannten Gründen hierauf gestützte Kündigung zu dem Zeitpunkt, in dem das sicher erwartete Ereignis dann eintritt. Hier hatte die Beklagte in ihrem Schreiben vom 11. Dezember 1964 deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie den Kläger wegen der ihm nach Ablehnung des Gnadengesuchs drohenden Strafvollstreckung nicht behalten wolle. Bis zum Strafantritt war ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung nicht gegeben, weil die Beklagte eben den Kläger in Kenntnis seiner Verfehlungen und seiner Verurteilung behalten hatte und ihn demgemäß auch bis zum Strafantritt zumutbar weiterbehalten konnte. Der Strafantritt gab der Beklagten dann aber das Recht zur außerordentlichen Kündigung. Eine solche brauchte sie entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts nicht bis zum Strafantritt selbst zurückzuhalten, sondern konnte sie, was durchaus im Interesse ihres Arbeitnehmers lag, schon vorher aussprechen; allerdings wirkte eine solche vorher ausgesprochene Kündigung erst zum Zeitpunkt des bei der Kündigung mit völliger Sicherheit zu erwartenden Strafantritts, mithin hier zum 15. Februar 1965.

Auf die Revision der Beklagten war daher festzustellen, daß die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 11. Dezember 1964 das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 15. Februar 1965 gelöst hatte. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen.

gez. Dr. König

Dr. Meier-Scherling

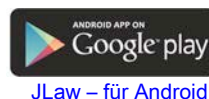
Dr. Schröder

Dr. h.c. Siebrecht

Neumann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)