

23. Jan. 1958

Matthias Prinz
Rechtsanwalt

www.prinz.law

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

9

Gesetz: KSchG § 1;
GewO § 123 Abs. 1 Ziffer 8, § 124a

Leitsatz:

Nicht jede mit Kündigungsfrist ausgesprochene Kündigung ist ohne weiteres daraufhin zu prüfen, ob sie gleichzeitig sowohl eine ordentliche als auch eine außerordentliche befristete Kündigung darstellt. Eine Würdigung als außerordentliche befristete Kündigung kommt nur dann in Betracht, wenn der Kündigende erkennbar zum Ausdruck gebracht hat, daß er auch eine außerordentliche Kündigung aussprechen wolle.

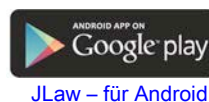
Aktenzeichen: 2 AZR 206/55

Urteil des BAG vom 23. Januar 1958

LAG Hamburg



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



~~2 AZR 206/55~~
~~2 Sa 191/54~~ (Hamburg)

Verkündet
am 23. Januar 1958

gez. Henkelmann,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 1958 durch die Bundesrichter Dr.Berger, Professor Dr.Dr.Boldt und Dr.Stumpf sowie die Bundesarbeitsrichter Petersen und Wagner für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg, Kammer 3, vom 24. Januar 1955 - 2 Sa 191/1954 - aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht 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:

Der Kläger war bei der Beklagten seit 1941 auf Grund einer Dienstverpflichtung bis Mai 1945 tätig. Im Juli 1945 wurde er von der Beklagten als Transportarbeiter eingestellt. Später wurde er bei ihr Lieferwagenfahrer. Am 4. Januar 1954 erkrankte er an Muskelschwund. Als die Beklagte am 17. März 1954 bei ihm anfragte, wann er wieder arbeitsfähig sein werde, erklärte ihr die Ehefrau des Klägers mündlich, ein bestimmter Termin könne noch nicht angegeben werden. Mit Schreiben vom 29. März 1954, dem Kläger zugegangen am 30. März 1954, kündigte die Beklagte darauf das Arbeitsverhältnis zum 17. April 1954, wobei sie die für das Arbeitsverhältnis des Klägers zutreffende tarifliche Kündigungsfrist von 14 Werktagen zum Wochenende einhielt. Das an den Kläger gerichtete Schreiben lautete:

" Auf unser Schreiben vom 17. cr. ließen Sie uns mitteilen, daß das Ende Ihrer Krankheit noch nicht festzulegen ist und Sie uns den Tag der Arbeitsaufnahme nicht nennen können. Wir sehen uns daher gezwungen, das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aus diesem Grunde zum Sonnabend, dem 17. April 1954, zu kündigen".

Am 27. Mai 1954 wurde der Kläger arbeitsfähig geschrieben. Seine Arbeitskraft ist voll hergestellt, und er ist auch in der Lage, als Lastwagenfahrer tätig zu sein.

In der am 17. April 1954 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger behauptet, seine von der Beklagten zum Anlass der Kündigung genommene Krankheit habe er sich im Betriebe der Beklagten zugezogen. Er hat geltend gemacht, die Kündigung sei daher ungerechtfertigt, und er hat die Feststellung begehrt, daß die ihm am 30. März 1954 zugegangene Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht beendet habe. Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag behauptet, beim Kläger habe eine langdauernde Krankheit vorgelegen, deren Zeitdauer ungewiss gewesen sei. Der zunächst nur mit einer Aushilfskraft besetzte Arbeitsplatz des Klägers habe aus Rücksichtnahme auf die Aushilfskraft endgültig besetzt werden müssen. Im übrigen habe sich der Kläger als Kraftfahrer nicht bewährt, weil er unverhältnis-



mässig hohe Reparaturen verursacht habe. Wegen seiner Nervosität habe es auch Zusammenstösse mit Vorgesetzten gegeben.

Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung daraufhin geprüft, ob sie sich als ausserordentliche befristete Kündigung aus § 123 Abs.1 Ziffer 8 und aus § 124a GewO und ob sie sich als ordentliche Kündigung nach näherer Maßgabe des § 1 KSchG rechtfertigen lasse. Dabei hat das Landesarbeitsgericht jedoch nicht geprüft, ob die Beklagte überhaupt eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen hatte. Eine solche Prüfung war aber notwendig. Wenn auch eine außerordentliche Kündigung unter Einhaltung einer Frist ausgesprochen werden kann (BAG 1, 237 238; BAG, Urteil des 2.Senats vom 3. Oktober 1957 - 2 AZR 13/55 -), so ist doch nicht jede unter Einhaltung der Kündigungsfrist geschehene Kündigung ohne weiteres daraufhin zu prüfen, ob sie sowohl eine ordentliche als auch eine ausserordentliche befristete Kündigung darstellt. Eine solche Würdigung kommt nur dann in Betracht, wenn der Kündigende erkennbar zum Ausdruck gebracht hat, daß es sich auch um eine ausserordentliche befristete Kündigung aus wichtigem oder sonstigem gesetzlich zulässigem Grund handelt (BAG 1,237 238; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, 6.Aufl., 1958, § 59 V 1 zu Fußnote 62 S.538). Dazu gehörte somit in vorliegendem Fall die Darlegung der Beklagten, die von ihr zum Anlaß der Kündigung genommene Krankheit des Klägers sowie die sonst gegen ihn erhobenen Beanstandungen seien so schwerwiegende Umstände gewesen, daß ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nicht bis zum Ablauf des nächsten ordentlichen Kündigungstermins habe zugemutet werden können (BAG 2,214 216). In dieser Richtung hatte aber

die Beklagte nichts dargelegt.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht selbst eingeräumt hat, die von ihr ausgesprochene Kündigung nicht auch als ausserordentliche befristete, sondern nur als ordentliche Kündigung erklärt. Es bedarf daher nicht der vom Landesarbeitsgericht ausführlich angestellten Erörterungen darüber, ob die Kündigung als ausserordentliche befristete Kündigung gemäss § 123 Abs. 1 Ziffer 8 und § 124a GewO hätte gerechtfertigt sein können.

II. Für die somit hier nur noch in Betracht kommende Frage, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist oder nicht, hat sich das Landesarbeitsgericht unter vollinhaltlicher Verweisung auf seine zu § 123 Abs. 1 Ziffer 8 und § 124a GewO angestellten Zumutbarkeitserwägungen mit der Ausführung begnügt, der Beklagten sei zuzumuten gewesen, während der Krankheit des Klägers mit der Kündigung solange zu warten, bis für sie festgestanden habe, daß der Kläger in angemessener Zeit seine Arbeitsfähigkeit nicht wiedererlangen werde. Bis dahin habe sie den Arbeitsplatz des Klägers dadurch offen halten können, daß sie ihn weiter mit einer Aus Hilfskraft besetzte, die mangels genügend langer Betriebszugehörigkeit noch keinen Kündigungsschutz genossen habe. Die gegen die Leistungen und das Verhalten des Klägers von der Beklagten sonst noch erhobenen Beanstandungen seien für die Kündigung nicht maßgebend gewesen, weil sich sonst die Beklagte nicht vor dem Ausspruch der Kündigung nach der voraussichtlichen Dauer der Krankheit des Klägers erkundigt haben würde.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts enthalten eine Gesetzesverletzung. Für die soziale Rechtfertigung einer personen- und verhaltensbedingten Kündigung ist es gemäss § 1 Abs. 2 KSchG nämlich nicht erforderlich, daß die Kündigung auf Gründen beruht, die dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über das Ende der Kündigungsfrist unzumutbar machen. Es genügen vielmehr bereits solche Umstände, die bei verständiger Würdigung und Abwägung der Interessen der Vertragsparteien die Kündigung als angemessen und billigenwert erscheinen lassen (BAG 1, 99 1027; BAG AP Nr. 21 zu § 1 KSchG). Demnach durfte das Landesarbeitsgericht es nicht ohne Verletzung des durch § 1 Abs. 2 KSchG



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gebotenen Bewertungsmaßstabes ausschließlich darauf abstellen, inwieweit der Beklagten zuzumuten war, mit der Kündigung noch länger zu warten. Es konnte der in § 1 Abs. 2 KSchG vorgeschriebenen Bewertung nur gerecht werden, wenn es unter Beachtung der nach Lage der Sache und nach dem beiderseitigen Parteivorbringen vernünftigerweise in Betracht kommenden Einzelumstände die Interessen der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber den Interessen des Klägers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes abwog (BAG 1,117 121; BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG). Als Interessen der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses waren in Betracht zu ziehen, daß der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung immerhin schon lange an Muskelschwund erkrankt war und von der Beklagten der Zeitpunkt seiner Wiederherstellung ebensowenig beurteilt werden konnte wie die Frage, ob der an Muskelschwund erkrankte Kläger nach einer etwaigen Genesung im Betrieb der Beklagten künftig überhaupt noch Verwendung finden könne. Als Interesse der Beklagten an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses konnte ferner in Betracht kommen, daß der Kläger sich in der Vergangenheit möglicherweise leistungsmäßig nicht sonderlich bewährt hatte, ferner der Umstand, daß die Beklagte auf den Ersatzmann, mit dem sie den Arbeitsplatz des Klägers vorübergehend besetzt hatte, soziale oder sonstige Rücksichten nehmen mußte. Als Interessen des Klägers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes kamen sein Alter, seine familiären und sonstigen sozialen Verhältnisse, die Dauer seiner Betriebszugehörigkeit, die Art seiner bisherigen Bewährung im Betrieb, insbesondere aber auch in Betracht, ob er sich sein Leiden in dem Betrieb der Beklagten zugezogen hatte.

Auf dieser Verkenntung des durch § 1 Abs. 2 KSchG gebotenen Bewertungsmaßstabes und der damit gegebenen Verletzung des § 1 Abs. 2 KSchG beruht das angefochtene Urteil im Sinne des § 549 Abs. 1 ZPO allein schon deshalb, weil es möglich ist, daß bei Anwendung des richtigen Maßstabes und bei Vornahme der gebotenen erschöpfenden Interessenabwägung das Landesarbeitsgericht in der Beur-



- 6 -

einem anderen als dem von ihm angenommenen Ergebnis gekommen wäre. Das macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils und, da die Voraussetzungen für eine Endentscheidung durch das Revisionsgericht gemäss § 565 Abs. 3 Ziffer 2 ZPO nicht gegeben sind, nach § 565 Abs. 1 ZPO die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht notwendig, das die gebotene Abwägung, notfalls unter Zuhilfenahme der ihm mit § 139 ZPO gegebenen Möglichkeiten, nachzuholen haben wird. Dabei wird es, falls in dem Betrieb der Beklagten ein Betriebsrat bestand, auch zu prüfen haben, ob dem Kläger nicht auch die Rechtsprechung zugute kommt, wie sie im Hinblick auf § 66 Abs. 1 BetrVG zusammengefasst aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in AP Nr. 34 zu § 1 KSchG zu entnehmen ist.

gez. Dr. Berger

Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Wilh. Petersen

Wagner



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

