

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 626 Ausschußfrist, § 626;
 ZPO §§ 286, 319

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 233/74

Urteil des BAG vom 31. Juli 1975

LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 233/74

(4a) 5 Sa 792/73 München

Verkündet am
31. Juli 1975

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 31. Juli 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Müller und Baerbaum für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 15. Februar 1974 - (4a) 5 Sa 792/73 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



- 2 -

Tatbestand:

Der 38 Jahre alte Kläger und der jetzige Alleininhaber und Geschäftsführer der Beklagten, Herr I , gründeten 1969 gemeinsam die F GmbH und die Beklagte zum Zwecke der Planung und Konstruktion von Automaten für die Glas-Industrie. An der F GmbH waren sie zunächst als Gesellschafter und an der Beklagten als Kommanditisten zu gleichen Anteilen beteiligt.

Am 16. Februar 1971 schloß der Kläger mit der F GmbH einen bis zum 65. Lebensjahr des Klägers befristeten Arbeitsvertrag, durch den der Kläger als technischer Leiter angestellt wurde. Der Abschluß dieses Arbeitsvertrages erfolgte im Zusammenhang mit Verhandlungen über das Ausscheiden des Klägers als Gesellschafter. Am 17. Februar 1971 schied der Kläger gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 80.000,-- DM als Gesellschafter der F GmbH und als Kommanditist bei der Beklagten aus.

Am 8. November 1972 hat Herr I dem Kläger ein Schreiben vom 7. November 1972 übergeben, in dem die Beklagte eine fristlose Kündigung ausgesprochen hat. Nachdem der Kläger das Kündigungsschreiben durchgelesen hatte, verweigerte er die Annahme. Daraufhin hat die Beklagte dem Kläger das Kündigungsschreiben mit einem Begleitschreiben vom 8. November 1972 per Einschreiben zugesandt. In dem Begleitschreiben heißt es u.a.:

"...Wir beziehen uns auf die heute stattgefundene Unterredung zwischen Ihnen und unserem Herrn I , während der Sie die Ihnen übergebene Beendigung des Arbeitsvertrages zwar gelesen, die Annahme aber verweigerten.

Sie erhalten nun diese Kündigung mit diesem eingeschriebenen Brief.

Da mit der Kündigung des Arbeitsvertrages das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst ist, bitten wir Sie, bis zu einer neuen Regelung die Ihnen aufgetragenen Arbeiten sofort aufzunehmen, da Sie sonst mit einer fristlosen Kündigung zu rechnen haben."

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 8. November 1972 nicht aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Antrages auf Abweisung der Klage vorgetragen, die außerordentliche Kündigung sei aus folgenden drei Gründen gerechtfertigt:

- 3 -

Der Kläger sei am 16. Oktober 1972 zusammen mit den Monteuren Sch und H nach N in der CSSR entstanden worden, um dort die Montage einer von der Beklagten gelieferten Fertigungsanlage für Kelchgläser durchzuführen. Am 20. Oktober 1972 sei Herr I nach N gefahren, um einen Zwischenablauf abzunehmen. Dabei habe er von der Geschäftsleitung der Firma in N erfahren, daß der Kläger sich fast jeden Abend betrunken habe und dann anschließend noch mit dem Firmenfahrzeug herumgefahren sei. Darauf habe die Polizei die Firmenleitung aufmerksam gemacht und dringend um Abstellung gebeten. Deswegen habe Herr I den Kläger und die beiden übrigen Monteure am 20. Oktober 1972 zur Rede gestellt. An diesem Tage sei Herrn I auch aufgefallen, daß die Arbeiten nicht entsprechend dem Zeitplan fortgeschritten waren, weil der Kläger und die Monteure sich praktisch eine Woche lang nicht um die Montage gekümmert hätten. Der Kläger sei ermahnt worden, nunmehr ordentlich zu arbeiten, damit für die Firma keine Schäden entstünden und der Termin für die Übergabe (6. November 1973) eingehalten werden könne. Der Kläger habe jedoch seine Pflichten weiterhin verletzt, indem er am 21. Oktober 1972 die Monteure Sch und H aufgefordert habe, langsamer zu arbeiten. Am 23. Oktober 1972 hätten die Monteure Sch und H bei Herrn I angerufen und sich darüber beschwert, daß der Kläger erneut getrunken habe, einen Streit mit ihnen provoziert und sie am 23. Oktober 1972 nicht zur Montagestelle gefahren habe. Die Monteure hätten deswegen um eine Ablösung gebeten und sich geweigert, weiter mit dem Kläger zusammenzuarbeiten. Daraufhin sei am 25. Oktober 1972 ihr Prokurist, Herr A, nach N entsandt worden, der dem Kläger die mit Schreiben vom 23. Oktober 1972 erteilte Anweisung übergeben habe, nach Z zurückzukehren.

Der Kläger hat die ihm zur Last gelegten Verfehlungen bestritten und geltend gemacht, der Geschäftsführer I habe sich mit den Monteuren H und Sch zusammengetan, um ihn um seine vertraglichen Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag zu bringen, der ihm zum Ausgleich für sein Ausscheiden als Gesellschafter eine lebenslange Anstellung sichern solle.



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat antragsgemäß festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 8. November 1972 nicht aufgelöst worden ist. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Der Geschäftsführer der Beklagten, Herr I , hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht erklärt, das Begleitschreiben vom 8. November 1972 beruhe auf seiner Annahme, daß eine einseitige Kündigung des Vertragsverhältnisses nicht möglich sei. Er habe die Absicht gehabt, den Kläger künftig in der Werkstatt einzusetzen.

Das Landesarbeitsgericht hat den Parteien nachgelassen, zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme schriftsätzlich Stellung zu nehmen. Die Beklagte hat daraufhin in einem fristgerecht nachgereichten Schriftsatz unter Beweisantritt vorgetragen, der Kläger habe schon früher einmal bei einer Montage in S abberufen werden müssen, weil er sich laufend beleidigend gegenüber den Arbeitern ihrer Kundin benommen habe.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis darin zu folgen, daß die vom Kläger angegriffene außerordentliche Kündigung nicht durch einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB gerechtfertigt ist und deshalb das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat.

1. Streitgegenstand ist entgegen der Auffassung der Revision eindeutig die von der Beklagten mit Schreiben vom 7. November 1972 erklärte Kündigung, die dem Kläger am 8. November 1972 zugegangen ist.

Das Landesarbeitsgericht hat zwar festgestellt, die Kündigung sei dem Kläger am 7. November 1972 zunächst ausgehändigt und ihm sodann am 8. November 1972 schriftlich zugestellt worden. Es hat sodann den Antrag des Klägers auf Feststellung der



- 5 -

Unwirksamkeit der Kündigung vom 8. November 1972 dahin ausgelegt, der Kläger wolle die Wirksamkeit der Kündigung, die ihm am 7. November zunächst bekanntgegeben und am 8. November 1972 erneut zugegangen sei, geltend machen. Einer solchen Auslegung, die allerdings bei dem vom Landesarbeitsgericht angenommenen Geschehensablauf naheliegend wäre, weil der Kläger in seiner Klageschrift auf das in Fotokopie beigelegte Kündigungsschreiben vom 7. November 1972 verwiesen hat, bedarf es aber nicht, weil der Senat an die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts über den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung nicht gebunden ist. Der Entscheidung ist vielmehr zugrunde zu legen, daß der Kläger von dem Kündigungsschreiben vom 7. November 1972 erstmals am 8. November 1972 Kenntnis erhalten hat.

Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, das Kündigungsschreiben sei dem Kläger noch am 7. November 1972 bekannt geworden, steht im Widerspruch zu dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien in den Tatsacheninstanzen. Insbesondere in ihrem Schriftsatz vom 19. November 1973 hat die Beklagte eingehend dargelegt, weshalb dem Kläger die Kündigung bereits am 8. November 1972 zugegangen sei und deren Wirksamkeit durch das Begleitschreiben vom 8. November 1972, das dem Kläger frühestens am 9. November 1972 zugegangen sei, nicht berührt werde. In diesem Schriftsatz hat die Beklagte darüber hinaus klargestellt, daß sie mit der Übersendung des Kündigungsschreibens keine weitere selbständige Kündigung beabsichtigt habe.

Widersprüchlich sind darüber hinaus auch die in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils getroffenen Feststellungen. Während das Landesarbeitsgericht einerseits den Zugang der Kündigung auf den 7. November 1972 vorverlegt hat, hat es andererseits wegen des Tatbestandes auf die Feststellungen des Arbeitsgerichts verwiesen, wonach dem Kläger das Kündigungsschreiben am 8. November 1972 übergeben worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat zudem auf S. 15 Abs. 2 seiner Entscheidungsgründe diese Feststellung des Arbeitsgerichts ausdrücklich bestätigt. Dabei hat es allerdings auf Grund einer offen-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 6 -

- 6 -

sichtlichen Verwechslung der Daten statt auf den 8. auf den 7. November 1972 abgestellt. Der offensichtliche Irrtum des Landesarbeitsgerichts wird schließlich noch dadurch deutlich, daß es auf S. 14 der Entscheidungsgründe angenommen hat, die Kündigung sei dem Kläger am 7.12. zugegangen.

Die dem beiderseitigen Parteivortrag und dem Urteilstatbestand widersprechende Feststellung des Landesarbeitsgerichts konnte deshalb auch noch durch das Revisionsgericht richtig gestellt werden (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 319 ZPO und AP Nr. 42 zu §§ 22, 23 BAT).

2. Nach dem Vortrag der Beklagten in den Vorinstanzen und der Feststellung des Landesarbeitsgerichts, die die Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen hat, ist Herr I von den Vorgängen, die vor dem 20. Oktober 1972 lagen, bereits am 20. Oktober 1972 von der Betriebsleitung seiner Kundin in N unterrichtet worden. Wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat, kommen diese Umstände nicht als selbständige Kündigungsgründe in Betracht. Das folgt allerdings nicht erst daraus, daß der Geschäftsführer der Beklagten trotz Kenntnis der Beanstandungen den Kläger am 20. Oktober 1972 in N bewirkt und ihn zur Fortsetzung der Arbeiten aufgefordert habe. Wie das Landesarbeitsgericht übersehen hat, sind vielmehr Kündigungsgründe, die in der Zeit vor dem 20. Oktober 1972 entstanden sind, gemäß § 626 Abs. 2 BGB verfristet, weil die Beklagte nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Kenntnis der möglicherweise für eine Kündigung maßgebenden Tatsachen (d.h. bis zum 3.11.1972) die Kündigung ausgesprochen hat. Die Einhaltung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB, deren Versäumung zur Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung wegen Fehlens eines wichtigen Grundes führt, ist im Rahmen der materiell-rechtlichen Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung vom Revisionsgericht zu beachten (vgl. BAG AP Nr. 3, 4 und 6 zu § 626 BGB Ausschußfrist - die Entsch. Nr. 3 und 4 sind auch zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. vorgesehen).

Für die Wahrung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB ist es unerheblich, daß die tschechoslowakische Auftraggeberin der

- 7 -



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



- 7 -

Beklagten diese Vorkommnisse in einem Schreiben vom 6. November 1972 bestätigt hat. Das bezieht sich ausschließlich auf das Verhalten des Klägers bis zum Eintreffen von Herrn I am 20. November 1972. Aus dem Schriftsatz, dem dieses Schreiben der Kunden der Beklagten beigelegt worden ist, geht zudem hervor, daß Herrn I diese Vorwürfe bereits am 20. Oktober 1972 mitgeteilt worden waren.

3. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Würdigung des Landesarbeitsgerichts zutrifft, die Auseinandersetzungen zwischen dem Kläger und den Monteuren H und Sch am 22. und 23. Oktober 1972 gingen nicht auf Pflichtverletzungen des Klägers zurück, die eine fristlose Kündigung rechtfertigten. Auch insoweit greift nämlich die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB ein.

a) Die Zeugen H und Sch haben bekundet, sie hätten Herrn I am 23. Oktober 1972 von den Auseinandersetzungen mit dem Kläger berichtet. Auf die Aussagen dieser Zeugen hat die Beklagte nicht nur allgemein verwiesen, sondern ihren Inhalt in ihren Schriftsätzen vom 27. August und 19. November 1973 noch einmal ausdrücklich als eigenen Vortrag wiederholt. Die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB endete somit wegen dieser Vorgänge am 6. November 1972.

b) Im Falle der Arbeitgeberkündigung beginnt die Ausschußfrist in der Regel allerdings erst, nachdem der Arbeitnehmer über den Vorfall angehört worden ist, der zur Kündigung führen soll. Darüber hinaus wird die Ausschußfrist jedenfalls so lange gehemmt, wie der Kündigungsberechtigte aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile noch Ermittlungen über den Kündigungssachverhalt anstellt und der Kündigungsgegner dies erkennen kann (vgl. BAG 24, 341 = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist und AP Nr. 6 zu § 626 BGB Ausschußfrist).

Diese Grundsätze, an denen der Senat festhält, sind im Streitfall jedoch nicht zugunsten der Beklagten anzuwenden. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe den Kläger auf Grund der Angaben der Zeugen zurückgerufen, ohne ihm auch nur Gelegenheit zu einer klärenden Aussprache zu

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 8 -

geben oder einen Vermittlungsversuch zu unternehmen. Darin sieht die Revision zu Unrecht eine widersprüchliche Feststellung, weil das Landesarbeitsgericht in den Entscheidungsgründen beiläufig bemerkt hat, der Prokurist A sei in N gewesen, "um den Vorfall zu klären". Daraus kann nicht geschlossen werden, daß der Prokurist den Kläger zur Aufklärung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe angehört hat. Das ist zudem von der Beklagten auch in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht worden.

- c) Auch im übrigen reicht der Hinweis des Landesarbeitsgerichts, der Prokurist der Beklagten sei zur Aufklärung des Vorfalls in N gewesen, nicht aus, um eine Hemmung der Ausschlußfrist für die von der Beklagten behaupteten Pflichtverletzungen des Klägers am 22. und 23. Oktober 1972 anzunehmen. Das Landesarbeitsgericht hat diesen von der Beklagten schriftsätzlich nicht vorgetragenen Umstand nur im Zusammenhang mit der Würdigung behandelt, ob der Kläger am 21. Oktober 1972 die Monteure H und Sch zum langsameren Arbeiten aufgefordert hat. Es fehlt jeder substantiierte Vortrag der insoweit darlegungspflichtigen Beklagten (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist - auch zur Veröffentlichung in der Amtl. Samml. vorgesehen) darüber, zu welchem Zweck der Prokurist nach N entsandt worden ist. Nachdem die Zeugen Sch und H dem Geschäftsführer der Beklagten am 23. Oktober 1972 eingehend von ihren Auseinandersetzungen mit dem Kläger berichtet hatten, ist nicht ersichtlich, weshalb eine weitere Aufklärung des Kündigungssachverhaltes der Beklagten durch eine weitere Befragung der Zeugen Sch und H sachdienlich und geboten erschienen sei. Die Beklagte hätte erläutern müssen, weshalb ihr das nach pflichtgemäßem Ermessen doch noch notwendig erschien. Das hat sie jedoch unterlassen und auch nicht vorgetragen, daß sich durch eine Aufklärung durch ihren Prokuristen weitere für die Beurteilung des Kündigungssachverhaltes maßgebende Umstände ergeben hätten.
- d) Da auch dieser Kündigungsgrund ebenfalls als verfristet zu behandeln ist, greifen schon aus diesem Grunde die Rügen der Revision nicht durch, die sich gegen die sachliche Überprüfung dieses Kündigungsgrundes durch das Landesarbeitsgericht und seine dabei getroffenen Feststellungen richten.



4. Auf die beiden verfristeten Kündigungsgründe kann auch nicht unterstützend zurückgegriffen werden, weil die Beklagte nicht nachgewiesen hat, daß ein weiterer unverfristeter Kündigungsgrund vorliegt.

a) Die Beklagte hat zwar ihre Kündigung weiter darauf gestützt, der Kläger habe die Monteure Sch und H am 21. Oktober 1972 angewiesen, langsamer zu arbeiten. Das Landesarbeitsgericht ist aber auf Grund einer eingehenden Würdigung der Aussagen dieser beiden Monteure zu der Überzeugung gelangt, es bestünden erhebliche Zweifel an der Glaubwürdigkeit dieser beiden Zeugen. Das Gericht sei deshalb nicht davon überzeugt, daß der Kläger die Äußerung in dem von der Beklagten behaupteten Sinn gemacht habe. Vielmehr spreche vieles für seine Darstellung, er habe allenfalls erklärt, es sei an der Zeit, die Arbeit einzuteilen, und zwar mit Rücksicht auf den Einsatz von Hilfskräften.

b) An diese Beweiswürdigung ist der Senat gebunden, weil die Beklagte dagegen keine Verfahrensrügen erhoben hat. Sie hat eine Verletzung des § 286 ZPO lediglich insoweit gerügt, als das Landesarbeitsgericht den angebotenen Beweis für ihre Behauptung, der Kläger habe sich auch schon vorher Mitarbeitern gegenüber beleidigend benommen, nicht erhoben habe. Nach dem Vortrag der Revision sollte durch die Vernehmung der von ihr angebotenen Zeugen zu diesem Beweisthema aber nicht allgemein die Glaubwürdigkeit der Zeugen Sch und H bestätigt, sondern nur die Aussage des Zeugen H gestützt werden, er habe mit dem Kläger am 22./23. Oktober 1972 nur deshalb Streit bekommen, weil dieser ziemlich betrunken gewesen sei und ihn beschimpft habe.

5. Das angefochtene Urteil war demgemäß zu bestätigen, weil die Beklagte teils nicht schlüssig dargelegt hat, daß sie von den Kündigungsgründen nicht länger als zwei Wochen vor dem am 8. November 1972 erfolgten Ausspruch der Kündigung erfahren hat und weil sie im übrigen nicht bewiesen hat, daß der Kläger



- 10 -

Pflichtverletzungen begangen hat, die eine fristlose Kündigung nach § 626 BGB rechtfertigen.

Die Revision war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.:Hillebrecht

Roeper

zugleich für den durch Urlaub an
der Unterschrift verhinderten
Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger

Baerbaum

Dr. Müller



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)