

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

Gesetz: BGB §§ 138, 162; KSchG §§ 3-6, 11 Abs. 3 Satz 1;
TV f. d. Arbeitnehmer bei den alliierten Streit-
kräften vom 28. 1. 1955 § 8 Abs. 4

- Leitsätze: 1. Weigert sich ein Arbeitnehmer bei den alliierten Streitkräften, die ihm zugewiesene Arbeit zu leisten, so verliert die Beschäftigungsdienststelle nicht gemäß § 8 Abs. 4 letzter Satz TVAL die Kündigungsbe-
fugnis, wenn sie, statt sogleich zu kündigen, den Arbeitnehmer alsbald auffordert, sein unzulässiges Verhalten zu rechtfertigen oder künftig zu unter-
lassen.
2. Eine Kündigung kann gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein, wenn in ihr ein dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden gröblich widersprechendes Ge-
samtverhalten zum Ausdruck gelangt, insbesondere wenn sie auf einem ausgesprochen verwerflichen Motiv beruht.

Aktenzeichen: 2 AZR 301/61

Urteil des BAG vom 23. November 1961

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 301/61

3 Sa 71/60 Baden-
Württemberg (Stuttgart)

190

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 23. November 1961
gez. Damm,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 1961 durch die Bundesrichter Schilgen, Dr. Meier-Scherling und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter Petersen und Dr. Jung für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außenkammern Stuttgart, - 3. Kammer - vom 10. Februar 1961 - 3 Sa 71/60 - insoweit aufgehoben, als es die Feststellungsklage und den Hilfsantrag auf Zahlung von 1.100.-- DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

Insoweit wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

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 -

Tatbestand:

Die Klägerin trat am 1. November 1957 als praktische Ärztin in den Dienst der amerikanischen Stationierungskräfte. Sie erhielt eine schriftliche Einstellungsbestätigung vom 4. November 1957, in welcher als Name der Dienststelle "V Dispensary" und als Bezeichnung und Ortsangabe des Arbeitsplatzes "Patch Brks. V" angegeben war. In der gleichen Bestätigung heißt es, das Arbeitsverhältnis unterliege den Bestimmungen des Tarifvertrages vom 28. Januar 1955 (TV AL). Sie arbeitete demgemäß auch in der Dispensary in den Patch Barracks in S -V; während einiger Monate war sie zur Krankenstation B in S abgeordnet. Diese Station leitete damals der amerikanische Oberst M, der im April 1959 jedoch Chef des Sanitätswesens im Bereiche S war.

Während ihrer Tätigkeit mußte die Klägerin ebenso wie andere Vertragsärzte mehrmals im Monat, darunter auch sonntags Nachtdienst leisten; sie erhielt dafür aber kein besonderes Entgelt. Sie war der Ansicht, sie könne auf Grund des TV AL besondere Bezahlung des Nachtdienstes beanspruchen und bat deshalb am 4. April 1959 Oberst M um eine Aussprache. In diesem Gespräch lehnte Oberst M eine zusätzliche Vergütung ab, machte der Klägerin aber Vorwürfe wegen ihrer dienstlichen Leistungen; sie habe in drei Fällen eine falsche Diagnose gestellt. Als die Klägerin nach dieser Rücksprache wieder bei ihrer Dienststelle in V eintraf, wurde ihr mitgeteilt, Oberst M habe sie mit Wirkung vom 20. April 1959 zur Kinderklinik des von ihm geleiteten Hospitals in S -B C versetzt; an der Besoldung ändere sich durch diese Versetzung nichts. Die Versetzung wurde damit begründet, daß man im Hospital in B C einen Arzt brauche und außerdem die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten der Klägerin überprüfen wolle.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



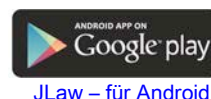
[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin lehnte es ab, dieser Versetzung Folge zu leisten. Sie erklärte, sie sei nicht als Kinderärztin ausgebildet und außerdem nur für die Dispensary in V - eingestellt; sie könne deshalb nicht ohne ihre Zustimmung versetzt werden. Vom 20. bis 25. April 1959 war sie wegen Krankheit arbeitsunfähig. Am 27. April 1959 bot sie ihre Dienste in V an; diese wurden jedoch abgewiesen. Am 5. Mai 1959 fand eine Besprechung bei Oberst M statt. Bei dieser Gelegenheit lehnte es die Klägerin wiederum ab, der Versetzung Folge zu leisten und bot mit einem Schreiben vom 9. Mai 1959 erneut ihre Dienste in V an. Die vorgesetzte Dienststelle schrieb der Klägerin daraufhin am 11. Mai 1959, es sei beabsichtigt, sie wegen unentschuldigtem Fernbleibens vom Dienst fristlos zu entlassen. Ihre Versetzung sei aus mehreren Gründen notwendig geworden. Sie möge hierzu Stellung nehmen. Die Klägerin erwiderte am 15. Mai 1959, sie könne ohne nähere Angabe zu den Vorwürfen, falsche Diagnosen gestellt und auch sonst falsche Entscheidungen getroffen zu haben, nicht Stellung nehmen.

Mit Schreiben vom 22. Mai 1959 sprach die vorgesetzte Dienststelle eine fristlose Kündigung zum 25. Mai 1959 wegen unentschuldigtem Fernbleibens vom Dienst aus. Vorsorglich wurde im gleichen Schreiben vom 30. September 1959 ordentlich gekündigt.

Erst nachdem die Klägerin vergeblich versucht hatte, ihren Standpunkt im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde durchzusetzen, erhob sie am 20. August 1959 eine Klage, die sich sowohl gegen die außerordentliche, als auch gegen die ordentliche Kündigung wandte. Am 25. August 1959 hat sie nachträglich Zulassung ihrer Klage beantragt. Dieser Antrag ist durch Beschluß des Arbeitsgerichts vom 24. November 1959 abgelehnt worden; eine dagegen gerichtete sofortige Beschwerde ist durch Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 26. Februar 1960 zurückgewiesen worden.

Die Klägerin hat trotzdem ihre Klage aufrecht erhalten und den Antrag gestellt, die fristlose Kündigung für un-

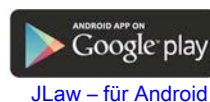


wirksam zu erklären und die Beklagte zu verurteilen, 5.559,68 DM als rückständiges Gehalt bis zum 30. September 1959, sowie 1.942,50 DM für geleistete Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit, sowie eine Abfindung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde. Sie hat vorgetragen: Die in § 8 Ziff. 4 des TV AL enthaltene Wochenfrist für die Kündigung sei nicht eingehalten; von ihrer Weigerung, den Dienst in S -B C anzu-treten, habe die Dienststelle schon am 27. April 1959 erfahren.

Die Kündigung sei aber nicht bloß unbegründet und sozial ungerechtfertigt, sondern sogar sittenwidrig gewesen und damit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Die Kündigung sei nämlich lediglich ausgesprochen worden, weil sie es gewagt habe, in ihrem Namen sowie im Namen ihrer Kollegen die Bezahlung des geleisteten Nachtdienstes zu fordern. Oberst M habe sie bei der Unterredung am 14. April 1959 mit den Worten empfangen, er habe sie nicht als Rechtsanwältin, sondern als Ärztin eingestellt und sie solle sich um ihre Praxis kümmern und nicht um die Bestimmungen des Tarifvertrages. Bemerkenswerterweise sei er aber auf die Frage der Nachtdienstbezahlung nicht weiter eingegangen, sondern habe ihre Leistungen angezweifelt, obgleich er während ihrer Tätigkeit in B Gelegenheit genug gehabt habe, ihre Leistungen zu beobachten. Damals habe er keine Zweifel geäußert. Die Behauptung, ihre ärztlichen Leistungen seien unzulänglich gewesen, könne daher nur als Vorwand für die Versetzung angesehen werden; in Wirklichkeit sei die Versetzung eine Art Vergeltungsmaßnahme für das Bemühen gewesen, die Einhaltung der tariflichen Bestimmungen über die Bezahlung des Nachtdienstes zu erörtern. Dann müsse auch die hiermit zusammenhängende Kündigung als Vergeltungsmaßnahme angesehen werden.

Das Begehren nach Überzeitbezahlung folge aus dem TV AL in der Fassung vom 28. Januar 1955.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz beantragt, sowohl die fristlose, wie auch die vorsorglich ausgesprochene fristgemäße Kündigung für unwirksam zu erklären, die Beklagte zur Zahlung von 1.942,50 DM für Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit sowie zu einer angemessenen Abfindung nach § 7 KSchG, hilfsweise zur Zahlung von 1.100.-- DM als Schadensersatz für im Oktober 1959 entgangenen Verdienst zu verurteilen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin weiter ihr Klageziel.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist insoweit begründet, wie sie sich gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, eine sittenwidrige Kündigung gegenüber der Klägerin liege nicht vor, richtet. Dagegen ist die Revision im übrigen nicht begründet.

I. Die Auffassung der Klägerin, die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil die Beschäftigungsdienststelle verspätet gekündigt habe, geht fehl. Die von der Klägerin in Bezug genommene Vorschrift des § 8 Abs. 4 letzter Absatz des TV AL lautet:

"Die fristlose Entlassung ist nicht mehr zulässig, wenn die zugrunde liegenden Tatsachen festgestellt und der Beschäftigungsdienststelle länger als eine Woche bekannt sind."

Das angefochtene Urteil führt aus, die Beschäftigungsdienststelle habe die Frist des § 8 Abs. 4 letzter Absatz TV AL deshalb gewahrt, weil der Kündigungsgrund hier in dem fortlaufenden Zustand der beharrlichen Arbeitsverweigerung bestanden habe. In einem solchen Falle laufe die Wochenfrist erst von dem Zeitpunkt ab, in welchem dieser Zustand sein Ende findet.

Ob dieser Auffassung voll beizupflichten ist, kann dahingestellt bleiben, denn in Wirklichkeit kann im vorliegenden Fall, wenn überhaupt, von einer beharrlichen Ar-

beitsverweigerung der Klägerin erst nach ihrem Schreiben vom 15. Mai 1959 gesprochen werden. Denn die möglicherweise schon am 14. April 1959 ausgesprochene Weigerung der Klägerin, der Versetzung Folge zu leisten, war unter anderem auch darauf gestützt, sie sei nicht als Kinderärztin ausgebildet. In der Tat war die Klägerin nicht als Kinder-Fachärztin ausgebildet. Die von ihr zunächst geforderten Dienste konnte die Klägerin daher nicht leisten; es war ihr auch nicht zuzumuten, eine Verantwortung zu übernehmen, der sie ausbildungsmäßig nicht gerecht werden konnte. Erst nachdem die Versetzung der Klägerin als Kinderärztin in eine Versetzung als praktische Ärztin umgewandelt worden war, hatte die Klägerin nicht mehr einen in ihrer Ausbildung liegenden Grund zur Verweigerung der Arbeitsleistung im Hospital B C. Erst von diesem Zeitpunkt an kam es also auf die Frage, ob die Klägerin überhaupt versetzbar war oder nicht, für den Tatbestand einer rechtswidrigen Arbeitsverweigerung an. Ob diese Umwandlung der Versetzung bereits anlässlich der Besprechung vom 5. Mai 1959 oder ob sie erst mit dem Schreiben der Beschäftigungsdienststelle vom 11. Mai 1959 erfolgte, kann dahingestellt bleiben, denn beharrlich ist eine Arbeitsverweigerung erst dann, wenn entweder eine wiederholte Weigerung oder jedenfalls eine solche Weigerung vorliegt, welche die erforderliche Intensität der Willensrichtung erkennen läßt. War die Klägerin arbeitsvertraglich verpflichtet, der Versetzung als Kinderärztin nach B C zu folgen, und verweigerte sie dies erstmalig am 5. Mai 1959, so mußte die Beschäftigungsdienststelle erst Feststellungen darüber treffen, ob die Klägerin auf dieser Weigerung auch dann noch beharrte, nachdem ihr die für die Versetzung sprechenden Argumente eindringlich vor Augen gehalten worden waren. Man wird regelmäßig vom Arbeitgeber verlangen müssen, daß er, ehe er zur fristlosen Kündigung schreitet, den Arbeitnehmer auffordert, sein unzulässiges Verhalten künftig zu unterlassen (vgl. Hueck in Anmerkung zu AP Nr. 5 zu § 123 GewO). Wenn der Arbeitgeber dem sich weigernden



Arbeitnehmer zunächst Gelegenheit gibt, sich zu den ihm gegenüber bestehenden Vorwürfen zu äußern, so kann aus diesem Verhalten dem Arbeitgeber ein Rechtsnachteil nicht entstehen. War die Klägerin arbeitsvertraglich verpflichtet, der Versetzung Folge zu leisten, so standen die der fristlosen Entlassung zugrunde liegenden Tatsachen im Sinne des § 8 Abs. 4 letzter Absatz des TV AL erst fest, nachdem sich die Klägerin mit Schreiben vom 15. Mai 1959 erneut geweigert hatte, der Versetzung Folge zu leisten, indem sie auf die im Schreiben der Dienststelle vom 11. Mai 1959 aufgestellte Behauptung einer vertraglichen freien Versetzbarkeit der Klägerin innerhalb S nicht einging. Dann aber war die Kündigung vom 22. Mai 1959 noch innerhalb der Wochenfrist des § 8 TV AL ausgesprochen.

Unter diesen Umständen kommt es auf die weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts darüber, ob die Versäumung der Wochenfrist des § 8 TV AL nur die Bedeutung hat, daß es dann an einem Kündigungsgrund fehlt und daß das Fehlen eines Kündigungsgrundes wiederum nach Versäumung der Klagefrist der §§ 11, 3 KSchG nicht mehr gerügt werden kann, nicht an.

II. Die Anträge der Klägerin, die Kündigung vom 22. Mai 1959 sowohl als fristlose Entlassung als auch als ordentliche Kündigung für unwirksam zu erklären, sind als Feststellungsanträge aufzufassen. Denn die Klägerin begehrt damit weiter nichts als die Feststellung, daß die Kündigung unwirksam sei. Auf das Kündigungsschutzgesetz kann sie diese Anträge jedoch wegen §§ 6, 11 Abs. 1 Satz 2 nicht stützen, weil sie die Drei-Wochen-Frist versäumt hat und mit ihrem Antrag aus § 4, die verspätete Klage zuzulassen, rechtskräftig abgewiesen worden ist. Sie kann mit diesen Anträgen nur durchdringen, wenn die Kündigung sittenwidrig war (§ 138 BGB).

Daß eine Kündigung, und zwar sowohl eine fristlose als auch eine ordentlich befristete, wegen Verstoßes



- 8 -

gegen die guten Sitten nichtig sein kann, ist herrschende Auffassung, seitdem § 11 Abs. 3 Satz 1 KSchG bestimmt, daß die Nichtigkeit einer gegen die guten Sitten verstoßenden Kündigung unabhängig von den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes geltend gemacht werden kann (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. I, § 56 IX 1 S. 504; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., § 48 V 3 S. 705; BAG 1, 110 und AP Nr. 2 zu § 184 BGB; anderer Ansicht Joachim in BetrVerf. 57, S. 221).

Davon geht auch das angefochtene Urteil aus. Es sagt ferner in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung mit Recht, daß eine Kündigung nur unter ganz besonderen Umständen sittenwidrig und daher nichtig ist. Sie ist es dann noch nicht, wenn sie bloß unsozial im Sinne von § 1 KSchG, ja nicht einmal dann, wenn sie willkürlich ist, d.h. keinen erkennbaren sinnvollen Grund hat. Sittenwidrig ist eine Kündigung aber vor allem dann, wenn sie auf einem ausgesprochen verwerflichen Motiv beruht (Nikisch aaO), insbesondere aus Rachsucht und zur Vergeltung erklärt worden ist (Hueck-Nipperdey aaO) und damit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden kraß widerspricht. Das gilt sowohl für außerordentliche wie für ordentliche Kündigungen. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmetatbestandes hat zu beweisen, wer sich auf ihn beruft, also hier die Klägerin.

In diesem Rahmen bewegt sich das angefochtene Urteil. Es räumt mit Recht ein, daß die Kündigung vom 22. Mai 1959 dann nichtig sein könnte, wenn sie eine Vergeltung dafür sein sollte, daß die Klägerin es gewagt hatte, für sich und ihre Kollegen eine besondere Bezahlung des Nachtendienstes zu verlangen. Denn die Maßregelung eines Arbeitnehmers lediglich deswegen, weil er sich für seine eigenen Interessen und die seiner Kollegen eingesetzt hat, ist jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer dabei keine ganz undiskutablen Ansprüche erhoben und auch die Form gewahrt hat, für jeden rechtlich Denkenden schlechthin verwerflich. Das gilt nicht nur für eine Kündigung, sondern erst Recht

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)

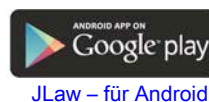


[JLaw – für iOS](#)

auch für andere verfügende Erklärungen des Arbeitgebers wie etwa eine Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz. Das Landesarbeitsgericht gibt zu, daß zunächst einmal die Versetzung der Klägerin nach C eine solche diskriminierende Maßregelung gewesen sein könnte. Es führt dafür an, daß die Versetzung unmittelbar auf die Rücksprache der Klägerin mit Oberst M am 14. April 1959 folgte, bei der dieser auf das Anliegen der Klägerin sachlich gar nicht eingegangen war, sondern ihr gesagt hatte, er habe sie nicht als Rechtsanwältin, sondern als Ärztin eingestellt, sie solle sich um ihre Patienten, nicht aber um die Bestimmungen des Tarifvertrages kümmern, und ihr dann vorwarf, sie habe ihre ärztlichen Pflichten nicht erfüllt und in drei Fällen eine falsche Diagnose gestellt. Soweit ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden.

Seine weiteren Ausführungen sind jedoch nicht frei von rechtlichen Bedenken. Das Landesarbeitsgericht meint nämlich weiter, es könne unentschieden bleiben, welches das wirkliche Motiv der Versetzung gewesen sei: Selbst wenn es richtig wäre, daß die Versetzung allein erfolgt ist, weil die Klägerin um Bezahlung des Nachtdienstes gebeten hat, könne der Dienststelle nicht widerlegt werden, daß sie redlich geglaubt hat, zur Versetzung befugt zu sein. Diese Ansicht des Landesarbeitsgerichts steht zunächst einmal schon in einem gewissen Widerspruch zu dem vorher Gesagten. Denn wenn die konkrete Versetzung ein bewußter Vergeltungsakt war, dann konnte die Dienststelle dabei gar nicht redlichen Glaubens gewesen sein. Davon abgesehen durfte das Landesarbeitsgericht auch von seinem Standpunkt aus nicht offenlassen, ob die Dienststelle allgemein zur Versetzung der Klägerin befugt war oder nicht. Denn wenn sie eindeutig diese allgemeine Befugnis nicht hatte, durfte sie auch nicht daran glauben und kann sich, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, nicht darauf berufen, daß sie dennoch daran geglaubt hat.

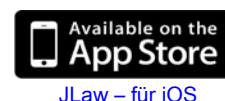
Der Senat vermag dem Landesarbeitsgericht auch nicht darin zu folgen, nach Lage der Sache sei es ausgeschlossen,



festzustellen, daß nicht nur die Versetzung der Klägerin, sondern auch die ihr gegenüber erklärte Kündigung von dem Vergeltungsmotiv beherrscht und daher sittenwidrig war. Es ist zwar richtig, daß Versetzung und Kündigung zwei verschiedene Vorgänge sind, und daß eine Sittenwidrigkeit der Versetzung nicht ohne weiteres auch eine Sittenwidrigkeit der Kündigung bedeutet. Auf der anderen Seite müssen aber auch die zeitliche Aufeinanderfolge und der innere Zusammenhang der beiden Vorgänge sowie die folgerichtige Entwicklung des zweiten aus dem ersten gebührend berücksichtigt werden. Ganz allgemein darf bei der Prüfung der Frage, ob eine Kündigung nach § 138 BGB nichtig ist, nicht nur ein einzelner Tatsachenkomplex, sondern es müssen vielmehr die gesamten Umstände des Falles gewürdigt werden. Das gilt besonders, wenn es um die Feststellung geht, ob die Kündigung Ausfluß einer verwerflichen Gesinnung war. In dieser Hinsicht ist die Betrachtungsweise des Landesarbeitsgerichts zu eng und auch nicht frei von Rechtsirrtum.

Das Landesarbeitsgericht führt zutreffend aus, daß der Fall einer sittenwidrigen Kündigung gegeben sein könne, wenn die Beschäftigungsdienststelle die Versetzung wegen des Vorgehens der Klägerin hinsichtlich der Nachtdienst-Bezahlung ausgesprochen haben würde in der sicheren Annahme, daß die Klägerin der Versetzung nicht Folge leisten und dann einen Grund für eine fristlose Entlassung bieten würde. Die weitere Feststellung des Landesarbeitsgerichts, es fehle an einem hinreichenden Anhalt für eine solche Raffinesse, berücksichtigt aber nicht hinreichend, daß es an einem solchen Anhalt nicht fehlen würde, wenn die Beschäftigungsdienststelle die Versetzung in der Absicht, die Klägerin zu maßregeln, ausgesprochen hätte. War aber die Versetzung ein bewußter Vergeltungsakt, so spricht viel dafür und nichts Ersichtliches dagegen, daß dies auch bei der Kündigung der Fall war.

Außerdem verkennt das Landesarbeitsgericht insoweit, daß die Klägerin einer rechts- und sittenwidrig ausgesprochenen Versetzung nicht Folge zu leisten brauchte.



Ihre Weigerung war dann nicht, wie das Landesarbeitsgericht es ausdrückt, ein Akt der Selbsthilfe, also ein eigenmächtiges Tun, sondern nur die passive Nichtbefolgung einer unzulässigen Anordnung. Die Dienststelle durfte dann in diesem passiven Verhalten der Klägerin keinen Verstoß gegen die Gehorsamspflicht sehen und es nicht zum Anlaß nehmen, bloß zur Wahrung ihrer Autorität der Klägerin zu kündigen. Das verbot ihr auch der Rechtsgedanke des § 162 BGB. Die in bewußter Ausnutzung einer vom Arbeitgeber treuwidrig heraufbeschworenen Situation ausgesprochene Kündigung wäre rechtsmißbräuchlich und daher unwirksam (vgl. Bötticher in MDR 1952, 264; BAG in AP Nr. 34 zu § 1 KSchG).

Es muß dem Landesarbeitsgericht daher Gelegenheit gegeben werden, die Frage der Sittenwidrigkeit der Kündigung im vorstehenden Sinne tatsächlich und rechtlich neu zu erörtern, insbesondere zunächst klarzustellen, ob die Versetzung der Klägerin rechtswidrig oder gar ein Akt der Vergeltung war und ob dies der Dienststelle bei Ausspruch der Kündigung bewußt war.

III. Dagegen ist die Revision insoweit unbegründet, als sie sich dagegen wendet, daß das Landesarbeitsgericht der Klägerin keine Vergütung für den geleisteten Nachtdienst zugesprochen hat. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß bei der Einstellung der Klägerin vereinbart worden sei, das Arbeitsverhältnis unterliege den Bestimmungen des TV AL vom 28. Januar 1955. Diese Bestimmung könne nach Treu und Glauben nur dahin gedeutet werden, daß der TV AL vom 28. Januar 1955 in der am Einstellungstage gültigen Fassung gelten solle.

Damit hat das Landesarbeitsgericht einen Individualvertrag ausgelegt. Diese Auslegung kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob sie denkgesetzlich möglich ist, gegen allgemeine Erfahrungssätze verstößt oder unter Verletzung der Auslegungsregeln des § 133 BGB zustande gekommen ist. Insoweit bestehen jedoch keine rechtlichen Bedenken. Die In-Bezugnahme eines Tarifvertrages kann



vielmehr durchaus in Einzelfall so gemeint sein, daß damit das Tarifwerk in seiner Gesamtheit einschließlich der bis zur Einstellung in Kraft getretenen Änderungen Vertragsinhalt werden soll. Eine solche Willensrichtung ist auf der Arbeitnehmerseite schon deshalb zu vermuten, weil die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer nur auf dem Umwege über eine so gemeinte Inbezugnahme des Tarifvertrages an der Erhöhung der tariflichen Vergütungssätze teilhaben können. Ist aber zu vermuten, daß der Arbeitnehmer an der Erhöhung der tariflichen Vergütungssätze teilzunehmen wünscht, so ist auch zu vermuten, daß er die sonstigen Änderungen des Tarifvertrages als Mindestbestimmungen für seinen Arbeitsvertrag angewendet wissen will. Auch die vom Landesarbeitsgericht getroffene Auslegung des Ergänzungstarifvertrages Nr. 14 vom 31. Juli 1957 unterliegt rechtlich keinen Bedenken. Die Revision war daher insoweit zurückzuweisen.

IV Die Revision ist auch insoweit nicht begründet, als die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zu einer Abfindung gemäß § 7 KSchG begehrt, und zwar unabhängig davon, wie schließlich über die Wirksamkeit der Kündigung zu befinden sein wird. Denn für die Anwendung des § 7 KSchG bleibt nur dann Raum, wenn der erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes auf die ausgesprochene Kündigung anwendbar ist. Das ist aber hier schon deshalb nicht der Fall, weil die Klägerin die Klagefrist des § 3 KSchG versäumt hat.

Hingegen ist das Schicksal des auf Zahlung von 1.100.- DM Schadensersatz gerichteten Hilfsantrages von der Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung abhängig. Deshalb muß sich die Zurückverweisung der Sache auch auf diesen Anspruch erstrecken.

gez. Schilgen Dr. Meier-Scherling Dr. Joachim
Wilh. Petersen Dr. Jung



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

