

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

71

ll

Gesetz: ArbGG § 72 Abs. 1 Satz 5; ZPO § 519; GewO §§ 123 Abs. 1
Ziff. 8, 124 a

Leitsätze: 1) Wird mehreren Arbeitnehmern von demselben Arbeitgeber aus demselben Grund gekündigt und legen die mit ihren Feststellungsklagen durch im wesentlichen gleichlautende Urteile abgewiesenen Arbeitnehmer gleichzeitig Berufungen ein, die zur Zuständigkeit derselben Kammer des Landesarbeitsgerichts gehören, dann kann auf die inhaltlich ausreichende Berufungsbegründung in einer Sache bei den anderen Sachen Bezug genommen werden, wenn eine Abschrift davon mit eingereicht wird. Die Abschrift braucht in einem solchen Fall nicht beglaubigt zu sein.

2) Ein Arbeiter, der schon lange Zeit bei einem Arbeitgeber beschäftigt ist, kann in aller Regel nicht allein deshalb fristlos entlassen werden, weil er 17 Tage zur Fortsetzung der Arbeit unfähig war.

Aktenzeichen: 2 AZR 339/64

Urteil des BAG vom 10. Juni 1965

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 339/64

5 Sa 145/64 Niedersachsen

Verkündet
am 10. Juni 1965

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! ⁷¹

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. Juni 1965 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter Hense und Dr. Jung für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 1. Juli 1964 - 5 Sa 145/64 - aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten 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 !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der im Jahre 1913 geborene Kläger war seit 1938 als Schlosser bei der Beklagten beschäftigt. Er erhielt zuletzt 4,08 DM Lohn für die Stunde.

Am 5. November 1963 wurde er in Untersuchungshaft genommen, weil er verdächtig erschien, an der Herstellung und Verbreitung der von einer Betriebsgruppe der seit 1956 verbotenen KPD herausgegebenen Zeitung "C" beteiligt zu sein. Daraufhin kündigte die Beklagte dem Kläger mit folgendem Schreiben vom 19. November 1963:

"Sehr geehrter Herr S

,
nachdem Sie bereits zwei Wochen in Untersuchungshaft sind, wollen wir Ihr Arbeitsverhältnis mit Zugang dieses Briefes am Donnerstag, dem 21.11.1963, fristlos beenden.

Unsere Begründung ist: dringender Verdacht einer strafbaren Handlung und Abwesenheit auf unbestimmte Dauer (Gewerbeordnung § 124 a).

Der Betriebsrat wurde vorher gehört.

Gleichzeitig verweisen wir auf unsere Arbeitsordnung (Abschnitt VIII, Ziff. 4, letzter Satz), wonach eine unwirksame fristlose Kündigung stets als fristgemäße Kündigung für den nächsten zulässigen Kündigungszeitpunkt gilt. Wir bitten Sie, Ihre Arbeitspapiere nach Abgabe des Werks-Eigentums in unserer Belegschaftszentrale, Werk V, abholen zu lassen."

Durch Beschluß vom 22. November 1963 verwarf das Landgericht Lüneburg eine Haftbeschwerde des Klägers. Am 29. November 1963 wurde der Kläger aus der Untersuchungshaft entlassen.

Er hat auf Feststellung geklagt, daß sein Arbeitsverhältnis weder durch fristlose noch durch ordentliche Kündigung geendet habe. Er hat bestritten, an der Herstellung und dem Vertrieb des "C" beteiligt gewesen zu sein.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und klageerweiternd beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 4.500,-- DM (Verdienstausfall und Weihnachtsgratifikation) zu verurteilen.



Die Beklagte hat den Hilfsantrag gestellt, das Arbeitsverhältnis gegen Abfindung aufzulösen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

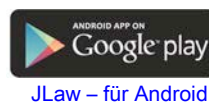
Die Revision ist zulässig und begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Die Statthaftigkeit der Revision ergibt sich aus dem vom Landesarbeitsgericht auf 6.088,80 DM festgesetzten Wert des Streitgegenstandes (§ 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG). Der Kläger hat allerdings seinen Zahlungsanspruch in der Revisionschrift nicht wie im Berufungsverfahren mit 4.500,--, sondern nur mit 4.400,-- DM beziffert. Das würde, obwohl der Rechtsstreit nicht nur über Zahlungsansprüche, sondern über gemischte Ansprüche geführt wird, bedeuten, daß die Revision doch nicht zulässig ist, weil sich dadurch der Beschwerdewert um 100,-- DM vermindert und unter 6.000,-- DM sinkt (§ 72 Abs. 1 Satz 5 ArbGG; BAG 2, 114). Deshalb hat der Kläger seinen Zahlungsantrag in der Revisionsverhandlung wieder auf den ursprünglichen Betrag von 4.500,-- DM erhöht, mit der Erklärung, die Zahl 4.400,-- DM in der Revisionschrift habe auf einem offensichtlichen Versehen beruht. Das ist überzeugend, denn es ist vom Standpunkt des Klägers aus kein Grund für eine Ermäßigung des Zahlungsanspruchs ersichtlich. Aber selbst wenn eine solche Ermäßigung beabsichtigt gewesen wäre, stand nichts im Wege, bis zum Schluß der Revisionsverhandlung den Zahlungsantrag wieder auf den im Berufungsverfahren geforderten Betrag zu erhöhen (BAG 6, 90 [99]). Nachdem der Kläger dies getan hat, ist die Revision zulässig.

II. Der Senat hat aber als Revisionsgericht auch zu prüfen, und zwar von Amts wegen, ob das Landesarbeitsgericht mit Recht die Zulässigkeit der Berufung des Klägers angenommen

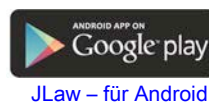
hat (BAG AP Nr. 3 zu § 611 BGB Film). Dazu gehört nach § 519 b Abs. 1 Satz 1 ZPO auch die Prüfung, ob die Berufung in der gesetzlichen Form begründet worden ist. Die in der Berufungsschrift vom 20. März 1964 enthaltene kurze Begründung, das Urteil des Arbeitsgerichts könne keinen Bestand haben, denn es gehe von einer rechtlich unrichtigen Würdigung aus, genügt nicht der Vorschrift des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. Denn sie ist formelhaft und läßt nicht erkennen, aus welchen einzelnen Gründen der Kläger das Urteil des Arbeitsgerichts anfechten will. Statt dessen nimmt der Schriftsatz auf die Berufungsbegründung vom gleichen Tage in der Parallelsache H C (5 Sa 146/64) Bezug und macht deren Inhalt zum Gegenstand auch des vorliegenden Verfahrens. Eine Abschrift der Berufungsbegründung in der Sache H hat zwar der Berufungsschrift in der vorliegenden Sache nicht beigelegt. Sie ist aber am 4. April 1964, dem letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist, nachgereicht worden. Ihr Inhalt paßt und genügt als Berufungsbegründung auch für die vorliegende Sache. Denn er geht mit bestimmten einzelnen Angriffen auf das Urteil des Arbeitsgerichts vom 13. Februar 1964 in der Sache H gegen C ein, dessen Entscheidungsgründe mit denen in der vorliegenden Sache weitgehend wörtlich übereinstimmen.

Das Reichsgericht und ihm folgend der Bundesgerichtshof haben in ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß es zulässig ist, eine Berufung durch Bezugnahme auf inhaltlich geeignete Schriftstücke, auch auf eine Berufungsbegründung in einer Parallelsache, zu begründen. Das Bundesarbeitsgericht hat sich diese Auffassung zu eigen gemacht und ein vorheriges Armenrechtsgesuch in derselben Sache als Berufungsbegründung gelten lassen (BAG 8, 346 [348 f.] mit vielen Zitaten). Alle Gerichte verlangen jedoch – oder setzen voraus –, daß das in Bezug genommene Schriftstück wenigstens in einer vom Prozeßbevollmächtigten beglaubigten Abschrift zu den Gerichtsakten des Prozesses gebracht worden ist, in dem es als Berufungsbegründung dienen soll. Daran fehlt es hier. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat die Berufungsbegründung



in Sachen H im gegenwärtigen Prozeß als Anlage seines Schriftsatzes vom 3. April 1964 nicht in beglaubigter, sondern nur in einfacher Abschrift zu den Akten des Landesarbeitsgerichts eingereicht.

Indessen schadet das nichts. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles genügt auch eine einfache Abschrift der in ihrer Urschrift allen Formerfordernissen entsprechenden Berufungsbegründung vom 20. März 1964. Unter diesem Datum hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nämlich in drei im wesentlichen gleichliegenden Sachen, in denen drei aus gleichem Grund verhaftete und fristlos entlassene Arbeiter gegen die Beklagte auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung^{en} geklagt haben, gegen im wesentlichen gleichlautende Urteile Berufung eingelegt. Die drei Berufungen sind am gleichen Tag bei derselben Kammer des Berufungsgerichts eingegangen (5 Sa 144/64, 5 Sa 145/64 und 5 Sa 146/64) und auch in der folgenden Zeit gleichförmig behandelt worden. Über sie ist in der gleichen Sitzung verhandelt und gleichartig entschieden worden. Bei dieser von Anfang an vollkommenen Parallelität der drei Prozesse waren nicht nur, wie bereits gesagt, inhaltsgleiche Berufungsbegründungen möglich, sondern auch unbeglaubigte Abschriften der Berufungsbegründung in Sachen H zur Ergänzung der Berufungsbegründungen in den beiden anderen Sachen, darunter der vorliegenden, ausreichend. Denn die Beglaubigung soll durch die Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten nur sicherstellen, daß die als Anlage zur Berufungsbegründung eingereichte oder, wie hier, innerhalb der Berufungsbegründungskrist nachgereichte Abschrift auch wirklich mit der Urschrift übereinstimmt, ohne daß es dazu einer besonderen Nachprüfung bedarf. Wenn aber, wie hier, die drei Berufungen nicht nur gleichartig sind, sondern auch gleichzeitig eingehen, dann ist dem Berufungsgericht die Prüfung durch Vergleich der Schriftsätze ohne weiteres möglich und macht keine Umstände. Dies um so weniger, als die vom Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit Schriftsatz vom 3. April 1964 eingereichte Ab-



schrift der Berufungsbegründung in Sachen H vom 20. März 1964 auf den ersten Blick erkennbar ein Durchschlag ist. Es wäre nach alledem ein nicht zu rechtfertigender Formalismus, die Zulässigkeit der Berufung an dem Fehlen der Beglaubigung scheitern zu lassen (vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 28. Aufl., Anm. 3 zu § 519).

III. Bei der Beurteilung der Kündigung geht das Landesarbeitsgericht, weil der Kläger eine Kündigungsfrist von vier Wochen hatte, nicht von § 123, sondern von § 124 a GewO aus, wonach die Beklagte dem Kläger aus jedem wichtigen Grund fristlos kündigen konnte. Es sieht die in § 123 GewO aufgezählten Kündigungsgründe, auf die § 124 a verweist, als Erscheinungsformen des wichtigen Grundes; in diesem Zusammenhang aber nicht als absolute Gründe an, so daß es im Einzelfall einer besonderen Abwägung bedarf, ob der Grund auch wichtig genug ist, um unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unzumutbar zu machen und deswegen die fristlose Entlassung zu rechtfertigen. Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 2, 138). Das Landesarbeitsgericht sieht den Tatbestand des § 123 Abs. 1 Ziff. 8 GewO, wonach es ein wichtiger Kündigungsgrund ist, wenn der Arbeiter zur Fortsetzung der Arbeit unfähig ist, als erfüllt an, weil der Kläger im Zeitpunkt des Zugangs der fristlosen Kündigung am 21. November 1963 eine verhältnismäßig erhebliche Zeit, nämlich 17 Tage, durch die Untersuchungshaft an der Arbeit verhindert war, und weil darüber hinaus, wie die Nachfrage der Beklagten bei der Ermittlungsbehörde ergeben habe, im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht voraussehbar war, wann der Kläger aus der Untersuchungshaft entlassen werden würde. Daran ist richtig, daß nicht jede kurzfristige Verhinderung an der Arbeit eine fristlose Kündigung rechtfertigt, sondern nur eine solche von verhältnismäßig erheblicher Dauer. Richtig ist auch, daß es darauf ankommt, wie sich der Fall z. Zt. des Ausspruches der Kündigung für einen verständigen Arbeitgeber darstellt, und daß dabei zu berücksichtigen ist, mit einer wie langen Arbeitsverhinderung in diesem Zeitpunkt zu rechnen



war. Deshalb fällt in diesem Zusammenhang unmittelbar weder zu Gunsten der Beklagten ins Gewicht, daß die Haftbeschwerde des Klägers am 22. November verworfen wurde, noch zu Gunsten des Klägers, daß er am 29. November aus der Untersuchungshaft entlassen worden ist. Denn beide Ereignisse sind erst nach der Kündigung eingetreten, waren auch nicht voraussehbar und konnten deshalb von der Beklagten bei ihrem Entschluß zur Kündigung noch nicht in Betracht gezogen werden. Daß gegen den Kläger im Jahre 1958 schon einmal ein Ermittlungsverfahren wegen Verdachts kommunistischer Betätigung anhängig war, mag bei der Beurteilung der Kündigung als Verdachtskündigung ins Gewicht fallen, ist aber im gegenwärtigen Zusammenhang ohne wesentliche Bedeutung.

Anders verhält es sich in dieser Beziehung mit der vom Landesarbeitsgericht als unstreitig festgestellten Auskunft der Ermittlungsbehörde, es sei noch nicht voraussehbar, wann der Kläger aus der Untersuchungshaft entlassen werde. Zu Unrecht greift die Revision diese Feststellung mit der Verfahrensrüge aus § 286 ZPO an, der Kläger habe eine solche Auskunft bestritten. Allerdings heißt es in dem Schriftsatz des Klägers vom 16. Januar 1964, das Vorbringen der Beklagten werde bestritten, soweit es nicht ausdrücklich zugestanden sei. Das schließt aber nicht aus, daß die von der Beklagten behauptete Auskunft der polizeilichen Ermittlungsbehörde in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht unstreitig geworden ist. Da der Kläger keine Berichtigung des Tatbestandes beantragt hat, ist der Senat an die Feststellung gebunden.

Jedoch hat das Landesarbeitsgericht aus ihr eine der Lebenserfahrung widersprechende, zu weit gehende Folgerung gezogen. Es meint nämlich, die Feststellung bedeute, daß der Kläger noch weitere erhebliche Zeit fehlen werde. Das ist nicht richtig. Wenn eine Polizeibehörde, die ja über die Entlassung aus der Untersuchungshaft nicht selbst zu entscheiden hat, auf Anfrage die Auskunft erteilt, es sei noch nicht voraussehbar, wann ein Häftling entlassen wird, dann



bedeutet das nur, daß z. Zt. noch kein Anhalt für den Zeitpunkt der Entlassung vorliegt. Ob es, wie hier geschehen, in Tagen, oder in Wochen, oder gar erst in Monaten zur Entlassung kommen werde, bleibt dabei ganz offen. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt. Es hätte bei der Beurteilung der Kündigung davon ausgehen müssen, daß eine Entlassung des Klägers in wenigen Tagen immerhin möglich war, und deshalb seine Betrachtung allein darauf abstellen müssen, ob der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung, also nach 17 Tagen Untersuchungshaft, bereits verhältnismäßig erhebliche Zeit an seiner Arbeit verhindert war.

Hierzu sagt das angefochtene Urteil unter Hinweis auf ein anderes Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen, jedoch ohne weitere Begründung, es halte einen Zeitraum von 17 Tagen auch unter Berücksichtigung der 25-jährigen Betriebszugehörigkeit des Klägers für nicht mehr unerheblich. Diese Ansicht beruht bereits insofern auf Rechtsirrtum, als sie verkennt, daß bei dem unbestimmten Rechtsbegriff einer verhältnismäßig erheblichen Zeit der Verhinderung an der Arbeit nicht nur die bisherige Dauer des Arbeitsverhältnisses, sondern auch alle anderen vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt werden müssen, insbesondere in welchem Maße sich das Fehlen des Klägers schädlich im Betrieb der Beklagten ausgewirkt hat (vgl. BAG 1, 237). Daß eine solche schädliche Auswirkung, wenn sie überhaupt vorliegt, nur gering sein kann, dürfte sich ohne weiteres aus dem Umfang des Betriebes der Beklagten ergeben. Davon abgesehen kann nach 25-jähriger Betriebszugehörigkeit eine Verhinderung an der Arbeit für nur 17 Tage, sofern nicht ganz besondere Umstände vorliegen, die aber hier von der Beklagten nicht dargelegt sind, überhaupt nicht als verhältnismäßig erhebliche Zeit angesehen werden. Die gegenteilige Annahme des Landesarbeitsgerichts widerspricht dem Gedanken der Fürsorgepflicht und läßt die Entwicklung außer acht, die das Arbeitsrecht in den letzten beiden Jahrzehnten im Sinne der sozialstaatlichen Verfassung der Bundesrepublik Deutschland



(Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 GG) vor allem durch das Kündigungsschutzgesetz in Richtung auf einen verstärkten Bestandsschutz genommen hat. Als untere Grenze für eine verhältnismäßig erhebliche Zeit kann hier etwa ein Monat angesehen werden, das ist ungefähr die für eine ordentliche Kündigung geltende Frist. Auch kann unter Umständen die Urlaubsdauer einen Anhalt geben. Erst nach einer solchen Zeit der Verhinderung des Klägers an der Arbeit durch die Untersuchungshaft wäre eine außerordentliche Kündigung aus dem in § 123 Abs. 1 Ziff. 8 GewO bezeichneten Grunde in Betracht gekommen. Deshalb läßt sich die Abweisung der Feststellungsklage mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung nicht halten.

IV. Die Beklagte hat die fristlose Entlassung des Klägers bereits in ihrem Kündigungsschreiben auch auf dringenden Verdacht einer strafbaren Handlung gestützt. Darauf brauchte das Landesarbeitsgericht von seinem Standpunkt aus nicht einzugehen. Es wird es aber nunmehr tun müssen. Der Senat ist nicht in der Lage, insoweit selbst zu entscheiden, weil dazu noch tatsächliche Feststellungen notwendig sind. Wegen der Anforderungen, die an eine Verdachtskündigung zu stellen sind, kann auf die ausführlich begründete Entscheidung des Senats vom 4. Juni 1964 (AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung) Bezug genommen werden. Eine Entlassung wegen Verdachts kommunistischer Betätigung eines Angestellten im öffentlichen Dienst hatte der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 23. Januar 1961 zu beurteilen (BAG 11, 6 = AP Nr. 9 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung).

Sollte das Landesarbeitsgericht nach erneuter Verhandlung der Sache zu dem Ergebnis kommen, daß die fristlose Entlassung auch wegen Verdachts einer strafbaren Handlung nicht gerechtfertigt war, dann wird es nach dem Klageantrag prüfen müssen, ob die gleichzeitig vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung aus einem der beiden Gründe im Sinne von § 1 KSchG sozial gerechtfertigt war.



V. Auch über die Zahlungsansprüche des Klägers kann hier-
nach noch nicht entschieden werden, weil sie im wesentlichen
von der Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung ab-
hängen.

gez. Schilgen Dr. Meier-Scherling Dr. Rengier

Hense

Dr. Jung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)