

21. Feb. 1957.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt

www.prinz.law

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

11

Gesetz: §§ 1, 7 KSchG

Leitsätze:

Ist eine Kündigung, die der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer auf Grund eines sachlich gerechtfertigten Verlangens der übrigen Belegschaftsangehörigen ausgesprochen hat, "zurückgenommen worden", so ist in aller Regel nicht darauf verzichtet, erneut eine Kündigung auszusprechen, wenn die Belegschaft mit den gleichen Gründen wie früher eine abermalige Kündigung des Arbeitnehmers verlangt.

Aktenzeichen: 2 AZR 410/54

Urteil des BAG vom 21. Februar 1957 LAG Düsseldorf

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

(5) 4 Sa 128/53 (Düsseldorf)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 21. Februar 1957
gez. Groll
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 1957 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Berger und Professor Dr. Dr. Boldt sowie die Bundesarbeitsrichter Hans Sauerwein und Paul Bresch für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichtes - 5. Kammer - in Düsseldorf vom 2. Juli 1954 - (5) 4 Sa 128/53 - aufgehoben.
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. Juli 1953 - 3 Ca 623/53 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

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:

Die Klägerin war seit dem 1. Mai 1952 in dem Café des Beklagten als Serviererin beschäftigt. Ihr Verdienst betrug durchschnittlich 400,-- DM je Monat.

Am 9. Mai 1953 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 23. Mai 1953. Anlaß hierfür war, daß verschiedene Rechnungsdifferenzen mit Gästen vorgekommen waren und die Klägerin Ende April 1953 zur Herstellung eines Bons ein einer Kollegin zugeteiltes Addierwerk benutzt hatte. Auf Grund eines telefonischen Anrufs des Vertreters der Gewerkschaft erklärte sich der Beklagte jedoch vor Ablauf der Kündigungsfrist bereit, die Klägerin weiter zu beschäftigen. Diese setzte daraufhin nach Beendigung ihres Urlaubs ihre Tätigkeit beim Beklagten fort. Nunmehr übergab die Belegschaft des Beklagten diesem eine von sämtlichen Belegschaftsmitgliedern unterschriebene, vom 30. Mai 1953 datierte Erklärung folgenden Inhalts:

"Das gesamte Bedienungspersonal lehnt es ab, weiter mit Frau B. zu arbeiten, andernfalls die Brigade die Arbeit geschlossen niederlegt".

Am 1. Juni 1953 sprach eine Frau V beim Beklagten vor und begehrte die Herausgabe eines Betrages von 40,-- DM, da die Klägerin ihr am 31. Mai 1953 auf einen in Zahlung gegebenen 50,-- DM-Schein nur auf einen Geldbetrag von 10,-- DM herausgegeben habe. Die Klägerin bestritt dies mit dem Hinweis, daß ihre Kasse gestimmt habe.

Mit Schreiben vom 8. Juni 1953 kündigte der Beklagte der Klägerin nunmehr zum 22. Juni 1953; zur Begründung bezog er sich auf die schriftliche Weigerung der Belegschaft, mit der Klägerin weiter zusammenzuarbeiten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage der Klägerin, festzustellen, daß die Kündigung rechtsunwirksam sei und auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu erkennen, abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Beklagten auf den allgemein gehaltenen Antrag der Klägerin, den Beklagten zu verpflichten, ihr eine Abfindung zu gewähren, weiterhin verurteilt, an sie eine Abfindung von 200,-- DM zu zahlen.



Mit der Revision bekämpft der Beklagte das Urteil des Landesarbeitsgerichts, während die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Landesarbeitsgericht hat der Klage im wesentlichen aus folgenden Gründen stattgegeben:

Wenn auch das bloße Verlangen der Belegschaft, einen Arbeitnehmer wegen Störung des Betriebsfriedens zu entlassen, nicht ohne weiteres den Arbeitgeber zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtige, so erscheine doch im vorliegenden Fall das Begehren der Belegschaft, das auf das durch das Verhalten der Klägerin verursachte allgemeine Mißtrauen zurückzuführen sei, an sich berechtigt. Trotzdem könne die Kündigung nicht auf diese Erklärung der Belegschaft gestützt werden, da die Rücknahme der am 9. Mai 1953 ausgesprochenen Kündigung und der daraus folgende Verzicht auf Geltendmachung des bis dahin gegebenen Kündigungstatbestandes dem entgegenstehe. Die Einstellung der Belegschaft, insbesondere der Wille, mit der Klägerin nicht mehr zusammenzuarbeiten, sei dem Beklagten bereits vor Rücknahme der Kündigung bekannt gewesen, da der Zeuge D , an dessen Glaubwürdigkeit zu zweifeln kein Anlaß vorliege, dem Beklagten vor dem 9. Mai 1953 die Falschbedienung der Registrierkasse seitens der Klägerin gemeldet und zugleich darauf hingewiesen habe, daß die Belegschaft nicht mehr mit der Klägerin zusammenarbeiten wolle. Die schriftliche Erklärung vom 30. Mai 1953 stelle somit lediglich eine Wiederholung dieses Begehrens dar. Die Kündigung sei auch nicht gerechtfertigt auf Grund der von der Zeugin Vaupel bekundeten Vorkommnisse und auch nicht im Zusammenhang mit früheren Vorkommnissen, die zu der Kündigung vom 9. Mai 1953 geführt hätten. Wenn das Gericht auch nicht die geringsten Zweifel an der persönlichen Glaubwürdigkeit der Zeugin habe, so habe sich diese doch der einzelnen Vorgänge nicht mehr so genau erinnern können, daß darauf eine Kündigung gestützt werden könne. Da jedoch die bestehende Abneigung der Belegschaft gegen die Klägerin und die im Laufe des Rechtsstreits beiderseits erhobenen Vorwürfe eine ordnungs-



gemäße Einordnung und Behandlung im Betrieb des Beklagten nicht erwarten ließen, sei das Arbeitsverhältnis entsprechend dem Antrag der Klägerin gemäß § 7 KSchG gegen eine Abfindung aufzulösen gewesen.

Demgegenüber macht die Revision geltend, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht in der Rücknahme der ersten Kündigung seitens des Beklagten eine Verzeihung oder einen endgültigen Verzicht erblickt; der Beklagte habe die Kündigung vielmehr lediglich zurückgenommen, weil der Gewerkschaftsvertreter ihm erklärt habe, die Kündigung sei nicht rechtswirksam. Das ergäbe sich aus dem eigenen Schriftsatz der Klägerin vom 13. August 1953, inhalts dessen der Beklagte erklärt habe, er nähme die Kündigung zurück, wenn der DGB der Meinung sei, sie sei nicht rechtswirksam. Die erneute Kündigung seitens des Beklagten habe ihre Ursache in der von allen Belegschaftsmitgliedern unterschriebenen schriftlichen Erklärung vom 30. Mai 1953, in der diese eine weitere Zusammenarbeit mit der Klägerin mit Rücksicht auf das gegen letztere weiter bestehende Mißtrauen unter Androhung der geschlossenen Niederlegung der Arbeit abgelehnt habe. Die auch nach der Rücknahme der ersten Kündigung fortwirkenden objektiven Gründe allein nähmen der erneuten Kündigung vom 8. Juni 1953 den Makel der Sozialwidrigkeit. Es bedeute eine Überspannung der Fürsorgepflicht zugunsten der Klägerin, daß der Beklagte seinen Belegschaftsmitgliedern zumuten solle, auf die Dauer mit einer unzuverlässigen Serviererin zusammenzuarbeiten. Die Revision rügt ferner, das Landesarbeitsgericht habe bezüglich der Aussagen der Zeugin V unzulässigerweise Feststellungen getroffen, die weder im Tatbestand des Urteils noch im Beweisprotokoll enthalten seien; in jedem Fall seien aber insoweit die Regeln der freien Beweiswürdigung verletzt.

1) Was zunächst die Weigerung der Belegschaft, mit der Klägerin weiter zusammenzuarbeiten, anbelangt, so ist dem Landesarbeitsgericht darin zu folgen, daß das bloße Verlangen der Belegschaft, einen Arbeitnehmer wegen Störung des Betriebsfriedens zu entlassen, für sich allein nicht als ausreichende Voraussetzung für eine Kündigung angesehen



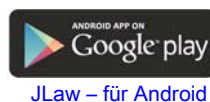
werden kann. Mit Recht fordert es vielmehr darüber hinaus vom Arbeitgeber die Prüfung, ob ein solches Verlangen auch tatsächlich begründet und betrieblich gerechtfertigt erscheint (vgl. RAG ARS 39, 176; Herschel-Steinmann, KSchG, 3. Aufl., § 1, Anm. 39 b; Hueck, KSchG, 3. Aufl., § 1, Anm. 35). Muß nämlich der Arbeitgeber erkennen, daß das Verlangen ungerechtfertigt oder gar rechtswidrig ist, z.B. weil es die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers verletzt, so ist es seine Pflicht, sich schützend vor den Arbeitnehmer zu stellen. Er darf sich etwaigen Unannehmlichkeiten nicht einfach dadurch entziehen, daß er der Forderung nachgibt; damit würde er seine Treuepflicht dem betreffenden Arbeitnehmer gegenüber verletzen (vgl. Nikisch, Lehrbuch, 2. Aufl., S. 592; Müller, BB 1952, S. 549 f). Die Frage, bis zu welcher Grenze diese Pflicht des Arbeitgebers reicht (vgl. hierzu Nikisch, aaO., S. 592; Müller, aaO., S. 550) kann hier dahingestellt bleiben. Das Verlangen der Belegschaft ist nämlich selbst gerechtfertigt. Das Landesarbeitsgericht ist auf Grund seiner tatsächlichen Feststellungen zu der Schlußfolgerung gekommen, daß das Verhalten der Klägerin das Begehren der Belegschaft an sich nicht unsachlich erscheinen ließ und daß dieses kraft des dadurch hervorgerufenen Mißtrauens innerhalb der Belegschaft auch als betrieblich gerechtfertigt anzusehen gewesen sei. Diese auf Grund des von ihm festgestellten Tatbestandes gezogene Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Falschbedienung der Registrierkasse durch die Klägerin und die Abrechnungsdifferenzen mit den Kunden des Beklagten konnten und mußten sich sogar zwangsläufig auf das Ansehen der Belegschaft und somit auch auf den sozialen Frieden innerhalb des Betriebes, darüber hinaus aber auf den ganzen Betriebsablauf und nicht zuletzt auf den Ruf des Geschäfts des Beklagten ungünstig auswirken. Damit aber war die Weigerung der Belegschaft, mit der Klägerin weiter zusammenzuarbeiten, berechtigt, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Drohung, die Arbeit niederzulegen, eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder gar einen gegebenenfalls rechtswidrigen Streik oder nur eine fristgemäße Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum Ziele hatte.



Nicht gefolgt werden kann dagegen dem Landesarbeitsgericht, wenn es in der Rücknahme der ersten Kündigung eine Verzeihung oder einen Verzicht des Beklagten auf die Ausübung des Kündigungsrechts auch für die Zukunft im wesentlichen mit der Begründung erblickt, dem Beklagten sei die Einstellung der Belegschaft, insbesondere der Wille, mit der Klägerin nicht mehr zusammenzuarbeiten, bereits vor Rücknahme jener Kündigung bekannt gewesen.

Da durch die Kündigung die Gestaltungswirkung unmittelbar herbeigeführt wird, kann die einmal erfolgte Kündigung grundsätzlich - jedenfalls solange eine Kündigungsklage nicht erhoben ist (Hueck, KSchG, 3. Aufl., § 3, Anm. 5) - nicht einseitig von dem Kündigenden zurückgenommen werden. In der Vereinbarung der Rücknahme einer Kündigung mit Zustimmung des Gekündigten ist vielmehr die Neubegründung eines Vertrages im Rahmen der Vertragsfreiheit mit demselben Inhalt zu erblicken, den das alte Rechtsverhältnis gehabt hätte, wenn es ohne die erfolgte Kündigung fortgesetzt worden wäre (Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl., S. 142 f.). Bei der Beantwortung der Frage, ob in einem solchen Falle in der Rücknahme der Kündigung auch ein Verzicht auf eine erneute Geltendmachung des Kündigungsgrundes auch für das neue Arbeitsverhältnis zu erblicken ist, wird wenigstens im allgemeinen auch dem Landesarbeitsgericht zuzustimmen sein, daß in einem solchen Fall auf den alten Kündigungsgrund jedenfalls als selbständigen Kündigungsgrund nicht zurückgegriffen werden kann, daß vielmehr der Arbeitgeber durch sein Verhalten auf die Geltendmachung eines solchen Kündigungsgrundes (jedenfalls als selbständigen Kündigungsgrund, nicht hingegen nur zur Unterstützung neuer Kündigungsgründe) verzichtet hat.

Im vorliegenden Fall ist aber durch die schriftliche Erklärung der Belegschaft auf Seiten des Beklagten ein neuer Kündigungsgrund entstanden. Zwar lagen, worauf das Landesarbeitsgericht seine Auffassung stützt, der Erklärung der Belegschaft vom 30. Mai 1953 dieselben Umstände zu Grunde wie der Kündigung vom 9. Juni 1953. Hinzu kommt aber doch, daß die Belegschaft auch weiterhin eine Zusammenarbeit mit der Klägerin ablehnte. In dem nunmehr erst in Erscheinung tretenden Fortbestehen der Einstellung der Belegschaft ist ein



neues Moment mit für sich bestehendem Gewicht enthalten. Lagen aber, wie sich aus den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt, hinreichende Gründe für eine fristgemäße Kündigung an sich vor, so kann nach aller Erfahrung in der Rücknahme der ersten Kündigung nicht ein Verzicht auf eine spätere Kündigung erblickt werden, wenn die Belegschaft erneut, wie auch das Landesarbeitsgericht annimmt, berechtigterweise eine Zusammenarbeit mit der Klägerin ablehnte. Man wird nämlich nicht annehmen dürfen, daß der Arbeitgeber gegenüber einem abermaligen Vorgehen der Belegschaft und der damit hervorgerufenen Gefahr für den ungestörten Betriebsablauf sein eigenes Interesse in so weitgehendem Maße zurücksetzen will.

Zu Unrecht bezieht sich das Landesarbeitsgericht auf die Ausführungen von Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Aufl. zu § 33 III. Nikisch führt dort - bezüglich der außerordentlichen Kündigung - aus, daß das Kündigungsrecht erlischt, wenn der Berechtigte auf seine Ausübung verzichtet, etwa indem er dem anderen Teil verzeiht, oder wenn er durch sein Verhalten zu erkennen gibt, daß er trotz des ihm bekannten Kündigungsgrundes das Arbeitsverhältnis fortzusetzen bereit ist. Nikisch hat hier offenbar den Fall im Auge, daß der Kündigende auf die Ausübung des Rechts zur Kündigung aus Anlaß eines einmaligen Vorgangs verzichtet. Das gleiche gilt bezüglich der Ausführungen von Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 3. bis 5. Aufl., S. 326, und der Entscheidung RAG, ARS 4,96, auf die das Landesarbeitsgericht Bezug nimmt (vgl. zu letzterer die Anmerkung von Hueck, der ausdrücklich darauf hinweist, daß in einem solchen Verhalten im allgemeinen ein Verzicht auf das Recht zur fristlosen Kündigung läge; vgl. ferner auch Staudinger-Nipperdey, 10. Aufl., Vorbem. 77 vor § 626 BGB.). Im vorliegenden Fall handelt es sich aber darum, daß der Kündigungsgrund erneut entstanden ist, und zwar auf Grund der wiederholten, objektiv berechtigten Weigerung der Belegschaft, mit der Klägerin weiter zusammenzuarbeiten. Ist dies aber der Fall, so kann in der Rücknahme der früheren Kündigung seitens des Beklagten nicht zugleich ein Verzicht auf eine Kündigung aus dem erneut entstandenen, den Betriebsablauf



gefährdenden Grunde erblickt werden.

Der Beklagte hat durch sein Verhalten auch nicht etwa den Kündigungsgrund verwirkt. Eine Verwirkung liegt nur dann vor, wenn die Geltendmachung eines Rechts gegen Treu und Glauben verstößt und einen Rechtsmißbrauch darstellt, d.h. wenn der Schuldner dem früheren Verhalten des Gläubigers entnehmen mußte, daß dieser den Anspruch nicht mehr geltend machen werde, und wenn er, der Schuldner, sich hierauf eingerichtet hatte (vgl. auch Nikisch, Lehrbuch 2.Aufl., S. 319). Der Gedanke der Verwirkung kann insbesondere dann nicht zum Tragen kommen, wenn, wie im vorliegenden Fall, neue Umstände eintreten, die die erneute Geltendmachung des Anspruchs rechtfertigen.

Es könnte danach nur zweifelhaft sein, ob die schriftliche Weigerung der Belegschaft als solche ausreichte, die fristgemäße Kündigung der Klägerin zu rechtfertigen. Daß die Erklärung von dem Beklagten selbst etwa herbeigeführt worden wäre, wie die Klägerin meint, hat sich nach der tatsächlichen Feststellung des Landesarbeitsgerichts nicht bestätigt. Andererseits meint das Landesarbeitsgericht aber, daß aus den Zeugenaussagen nicht ersichtlich sei, ob dieser Wille, mit der Klägerin nicht mehr zusammenzuarbeiten, besonders "ernstlich" vorhanden gewesen sei. Das Landesarbeitsgericht berücksichtigt hierbei jedoch zu Unrecht nicht, daß die Belegschaft zweimal eine Zusammenarbeit mit der Klägerin abgelehnt hat, und daß die fragliche Entschließung einstimmig und schriftlich gefaßt worden ist, so daß nach den Erfahrungen des täglichen Lebens ein Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Verlangens nicht berechtigt ist. Wenn das Landesarbeitsgericht weiter meint, es habe dem Beklagten obgelegen, die Belegschaft über die Gründe der Rücknahme der ersten Kündigung zu unterrichten und auf die Willenserklärung der Belegschaft einzuwirken, so verkennt es auf jeden Fall, daß das Mißtrauen, das die Gesamtheit der übrigen Arbeitnehmer der Klägerin gegenüber objektiv berechtigterweise hatte, sachlich/^{nicht} ausgeräumt worden war. Der erneute Verstoß der Belegschaft gegen das Verbleiben der Klägerin im Betrieb bildete somit einen berechtigten Grund für den



Beklagten, der Klägerin erneut fristgemäß zu kündigen.

2) War die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung der Klägerin auf Grund des Verlangens der Belegschaft somit berechtigt, so bedarf es eines Eingehens auf die weiteren von der Revision bezüglich der Wertung der Aussagen der Zeugin Vaupel erhobenen Rügen nicht mehr.

gez. Dr.Müller,
zugleich für den in Urlaub
befindlichen Bundesrichter Dr.Berger

Dr.Boldt

H.Sauerwein

Paul Bresch

