

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

Gesetz: RVO § 354, § 358; SGG § 94 Abs. 2, § 215 Abs. 2,
§ 224 Abs. 3 Nr. 1; ArbGG § 111 Abs. 1 Satz 1,
§ 118 Abs. 3; ZPO § 263; BGB § 626; Musterdienst-
ordnung v. 27.9.1940 (RABl. II 348) II 10 - 12

Leitsätze:

1. Der Einwand der Rechtshängigkeit ist auch im Verhältnis der Sozialgerichtsbarkeit zur Arbeitsgerichtsbarkeit zu beachten.
2. Die §§ 11 und 12 MDO verstoßen nicht gegen die zwingende Vorschrift des § 626 BGB.
3. Der Arbeitgeber kann eine vorsorgliche zweite Kündigung für den Fall aussprechen, daß die erste Kündigung aus formellen Gründen für unwirksam erklärt wird. Eine vorsorgliche Kündigung für den Fall, daß die erste Kündigung aus sachlichen Gründen für unwirksam erklärt werden sollte, ist jedoch nur dann zulässig, wenn nach Ausspruch der ersten Kündigung neue Kündigungsgründe entstanden sind oder der Arbeitgeber von älteren Kündigungsgründen erst später Kenntnis erlangt hat.
4. Die Wirksamkeit einer Dienststrafe gemäß § 10 MDO hängt grundsätzlich davon ab, daß der Angestellte vorher gehört worden ist.
5. Jedoch braucht der Angestellte ausnahmsweise nicht mehr gehört zu werden, wenn es sich um eine zweite vorsorgliche Dienstentlassung handelt, der Angestellte sich nicht mehr im Dienst befindet und über die erste Dienstentlassung ein gerichtliches Verfahren anhängig ist.
6. Der Anspruch nach § 11 Abs. 5 MDO auf mindestens das halbe Gehalt bis zum Abschluß des gegen die Dienstentlassung eingeleiteten Beschwerdeverfahrens ist nach Wegfall des § 358 RVO auch während des Arbeitsgerichtsverfahrens, jedoch in der Regel nur bis zum Abschluß des Berufungsverfahrens, gegeben.

Aktenzeichen: 3 AZR 33/56

Urteil des BAG vom 23. September 1958

LAG Stuttgart



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 33/56

I Sa 89/55 Stuttgart

Verkündet
am 23. September 1958

gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf
Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. September 1958
durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichter
Dr. Simons und Schilgen sowie die Bundesarbeitsrichter
Dr. Meißner und Viertel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
der 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts
Stuttgart vom 14. September 1955 - I Sa 89/55 -
aufgehoben, soweit es dem Kläger nicht mehr als
1.596,-- DM nebst Zinsen zuspricht und über die
Kosten entscheidet.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger
weitere 2.736,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem
1. April 1955 zu zahlen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger
3,5 und die Beklagte 2/5.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos [V o n](#) [mobileApps](#) h t s v
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1924 geborene Kläger war seit 1939 bei der Beklagten tätig, zuletzt als dienstordnungsmäßiger Verwaltungsinspektor mit einem Monatsgehalt von 456,-- DM. Durch Beschluß des Ausschusses der Beklagten vom 1. Juni 1953 wurde er mit sofortiger Wirkung aus dem Dienst entlassen. Begründet wurde die Entlassung mit dienstlichen und außerdienstlichen Verfehlungen in 20 Fällen, wie unzulässiger Gewährung von Kassenleistungen, unberechtigtem Krankfeiern sowie verschwenderischer Lebensführung, die sich besonders im Schuldenmachen bei Autovermietern und Gastwirten zeige. Während eines gegen die Dienstentlassung gerichteten Beschwerdeverfahrens sollte dem Kläger die Hälfte seines Gehalts weitergezahlt werden. Der Kläger legte auch gegen die Dienstentlassung gemäß § 358 RVO Beschwerde beim Versicherungsamt ein, von wo aus das Verfahren nach Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes an die Sozialgerichtsbarkeit abgegeben wurde, wo es jetzt in der zweiten Instanz noch anhängig ist.

Am 1. März 1954 hat die Beklagte die Zahlung der halben Dienstbezüge eingestellt. Darauf hat der Kläger beim Arbeitsgericht auf Fortzahlung des halben Gehalts geklagt. In ihrer Klagerwiderung vom 23. September 1954 hat die Beklagte wegen ihr inzwischen bekanntgewordener weiterer Verfehlungen, wie Aufnahme von Darlehen bei Leuten, mit denen der Kläger dienstlich zu tun hatte, und unsittliches Verhalten auf geschlechtlichem Gebiet in einem Falle, vorsorglich noch eine "Kündigung aus wichtigem Grunde" ausgesprochen. Der Kläger hat dann vor dem Arbeitsgericht beantragt, die Unwirksamkeit der Dienstentlassung vom 1. Juni 1953 und der Kündigung vom 23. September 1954 festzustellen und die Beklagte zur Zahlung des halben Gehalts in Höhe von monatlich 228,-- DM für die Zeit bis zum Abschluß des Beschwerdeverfahrens zu verurteilen.

- 3 -



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



- 3 -

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 2.964,-- DM nebst Zinsen verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen, weil die Kündigung vom 23. September 1954 zum 31. März 1955 wirksam geworden sei und die Beklagte nur bis dahin das halbe Gehalt zu zahlen habe.

Demgegenüber hat die Beklagte zur Begründung ihrer Berufung die Auffassung vertreten, die Kündigung vom 23. September 1954 sei eine fristlose Entlassung und deshalb mit ihrem Zugang an den Kläger am 27. September 1954 wirksam geworden. Die Verpflichtung zur Zahlung des halben Gehalts bis dahin hat sie anerkannt. Sie hat deshalb beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts zu ändern und die Klage abzuweisen, soweit es dem Kläger mehr als 1.596,-- DM nebst Zinsen zuspricht.

Der Kläger hat Anschlußberufung eingelegt und beantragt,

1. festzustellen, daß die Dienstentlassung vom 1. Juni 1953 und die Kündigung vom 23. September 1954 unwirksam seien;
2. die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an den Kläger seit dem 1. Oktober 1954 bis zur rechtskräftigen Beendigung des vom Kläger gegen die fristlose Entlassung vom 1. Juni 1953 eingeleiteten Beschwerdeverfahrens 228,-- DM monatlich nebst 4 % Zinsen aus je 228,-- DM seit dem Beginn eines jeden Monats vom 1. Oktober 1954 ab zu zahlen, und zwar die bisher fällig gewordenen Beträge sofort, die künftig fällig werdenden am Ersten eines jeden Monats.

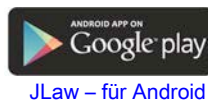
Außerdem hat der Kläger einen Hilfsantrag gestellt, in dem er vorsorglich eine Abtretung seiner Gehaltsansprüche an den Bezirksnotar S. berücksichtigt.

Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Beklagten entsprochen, die Anschlußberufung des Klägers dagegen zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine vom Landesarbeitsgericht abgewiesenen Klagansprüche weiter.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nur zum Teil begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag des Klägers, die Unwirksamkeit der Dienstentlassung vom 1. Juni 1953 festzustellen, zu Recht für unzulässig angesehen; denn diesem Antrag gegenüber greift der Einwand der Rechtshängigkeit durch.

Gegen die Dienstentlassung hatte der Kläger noch vor Beginn des gegenwärtigen Prozesses beim Versicherungsamt Böblingen Beschwerde gemäß § 358 RVO eingelegt. Diese Vorschrift der Reichsversicherungsordnung wurde in § 224 Abs. 3 Nr. 1 SGG mit Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes am 1. Januar 1954 ausdrücklich aufgehoben; in § 215 Abs. 2 SGG ist ferner bestimmt, daß die vor dem 1. Januar 1954 bei den Versicherungsämtern, Oberversicherungsämtern und Versorgungsgerichten rechtshängigen Sachen auf das zuständige Sozialgericht übergehen. Auf Grund dieser Vorschrift hat das Versorgungsamt Böblingen das vom Kläger anhängig gemachte Beschwerdeverfahren an das Sozialgericht Stuttgart abgegeben. Das war nicht richtig.

Denn der erkennende Senat vertritt in Übereinstimmung mit dem Bundessozialgericht (BSG 2, 53 = AP Nr. 15 zu § 2 ArbGG, am Ende der Urteilsgründe) die Rechtsansicht, daß die frühere Zuständigkeit der Versicherungs- und Oberversicherungsämter zur Entscheidung über Beschwerden von dienstordnungsmäßigen Angestellten schon vor Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes, nämlich schon am 1. Oktober 1953 mit Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes weggefallen ist. Daß die Rechtsstreitigkeiten zwischen den dienstordnungsmäßigen Angestellten und den Versicherungsträgern zu den Arbeits-sachen gehören, ist jetzt allgemeine Meinung (BSG aaO; BAG 1, 81; BVerwG, DVBl. 56, 267). Auf diese Rechtsstreitigkeiten ist deshalb § 111 Abs. 1 Satz 1 ArbGG anzuwenden, wonach die Arbeitsgerichte mit Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes von 1953

der anderen Gerichte, Behörden und Stellen treten, die vorher zur Entscheidung oder Beilegung von Arbeitssachen zuständig waren. Die Vorschrift des § 358 RVO ist deshalb schon mit Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes am 1. Oktober 1953 gegenstandslos geworden; daß sie durch § 224 Abs. 3 Nr. 1 SGG ausdrücklich aufgehoben worden ist, hatte somit nur deklaratorische Bedeutung.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich der gesetzliche Übergang derartiger Sachen an die Arbeitsgerichte auf die Fälle beschränkt, in denen die vorher mit dem Verfahren befaßte Stelle die Sache irgendwann tatsächlich an das zuständige Gericht abgegeben hat, in den anderen Fällen dagegen ein förmlicher Überweisungsbeschluß des zuständigen Gerichts unentbehrlich ist. Denn steht man auf dem Standpunkt, daß das vom Kläger beim Versicherungsamt anhängig gemachte Beschwerdeverfahren seit Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes beim zuständigen Arbeitsgericht bereits anhängig ist, dann greift der Einwand der Rechtshängigkeit ohne weiteres durch. Das gleiche gilt aber auch, wenn man jenes Verfahren als noch in der Sozialgerichtsbarkeit anhängig ansieht; denn der Einwand der Rechtshängigkeit ist auch zwischen den Sozialgerichten und den Arbeitsgerichten zu beachten.

Im Schrifttum wird hierzu zwar auch die Ansicht vertreten, der Einwand der Rechtshängigkeit sei nur im Verhältnis der Zivilgerichtsbarkeit zu der Arbeitsgerichtsbarkeit zu beachten (Rosenberg 7. Aufl. § 98 II 1; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 25. Aufl. § 263 Anm. 2 A). Der Senat vermag jedoch dieser Ansicht nicht zu folgen. Die Klagesperre infolge Rechtshängigkeit dient dem Zweck, doppelte und einander widersprechende gerichtliche Entscheidungen zu vermeiden, die Beklagten vor mehreren sachlich gleichartigen und gleichzeitigen Prozessen zu schützen sowie das unnötige Anrufen von Gerichten zu verhindern (BAG 4, 301). Dies sollte grundsätzlich aber auch im Verhältnis aller Gerichtsbarkeiten zueinander gelten, weil seit Inkrafttreten des Grundgesetzes die Gerichte aller Zweige mit unabhängigen Richtern besetzt



sind und deshalb auch außerhalb der Zivilgerichte und ihrer Sondergerichte vom "ordentlichen Rechtsweg" gesprochen werden könnte (vgl. Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl. S. 67 ff.). Abgesehen hiervon steht der Senat mit Wieczorek (ZPO § 263 Anm. A I IVa) auf dem Standpunkt, daß der Einwand der Rechtshängigkeit jedenfalls mit Bezug auf die Gerichtsbarkeiten gegeben ist, die im Verweisungsverhältnis zueinander stehen, und das ist zwischen Sozialgerichtsbarkeit und Arbeitsgerichtsbarkeit der Fall, wie sich aus § 52 SGG und § 48a ArbGG ergibt.

Daß gegenüber dem Antrag des Klägers, die Dienstentlassung vom 1. Juni 1953 für unwirksam zu erklären, der Einwand der Rechtshängigkeit gegeben ist, folgt übrigens auch aus § 94 Abs. 2 SGG. Nach dieser Vorschrift ist eine neue Klage unzulässig, wenn die Streitsache schon bei einem Gericht der Sozialgerichtsbarkeit rechtshängig ist. Unter "neuer Klage" ist nach dem Willen des Gesetzgebers jede Klage bei irgendeinem Gericht zu verstehen (Bundestags-Drucksache der ersten Wahlperiode, Nr. 4357 zu § 42; vgl. auch LSG Bayern, Amtsblatt des Bayerischen Ministeriums für Arbeit und Soziale Fürsorge, 1955 B 146; Hofmann-Schroeter, SGG, 2. Aufl. § 94 Anm. 2; Peters-Sautter-Wolff, SGG, § 94 Anm. 3).

Nach alledem ist die Revision hinsichtlich des Antrages, die Unwirksamkeit der Dienstentlassung vom 1. Juni 1953 festzustellen, nicht begründet.

II. Der weitere Antrag, die Unwirksamkeit der "Kündigung vom 23. September 1954" festzustellen, ist zwar zulässig, aber nicht begründet. Insoweit ist dem Urteil des Landesarbeitsgerichts, wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis beizutreten.

Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung vom 23. September 1954 als eine außerordentliche unbefristete Kündigung im Sinne von § 626 BGB angesehen. Hierbei hat es jedoch die rechtliche Bedeutung der §§ 10 - 12 der bei der Beklagten zur Zeit des Ausspruchs dieser Kündigung gültigen, auch auf den Kläger anwendbaren Dienstordnung vom 29. Oktober 1940 (im folgenden kurz: DO) verkannt.



1. Nach § 10 DO können gegen DO-Angestellte, die ihre Dienstpflichten verletzen, Dienststrafen verhängt werden. Dienststrafen sind: Mündliche Verwarnung, schriftlicher Verweis, Geldstrafe bis zur Höhe des einmonatigen Dienst-einkommens, Gehaltskürzung im Höchstbetrag von einem Fünftel der jeweiligen Dienstbezüge auf längstens fünf Jahre, Dienstentlassung, Kürzung oder Aberkennung des Ruhegehalts. In § 11 DO sind die Gründe, die zu einer Dienstentlassung berechtigen, im einzelnen aufgezählt. Von Bedeutung sind hier die "schwere Verletzung von Dienstpflichten" (Abs. 1 Nr. 3) und das "sonstige, auch außerdienstliche Verhalten, das den Angestellten der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig erscheinen läßt" (Abs. 1 Nr. 8). Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 DO kann dem DO-Angestellten außerdem aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden; die Kündigungsfrist beträgt in diesem Falle grundsätzlich sechs Monate zum Schluß eines Kalendervierteljahres. Diese §§ 10 - 12 DO stimmen wörtlich überein mit der Musterdienstordnung, die der frühere Reichsarbeitsminister durch Erlaß vom 27. September 1940 (RABl. II S. 348) bekanntgegeben hat.

2. Für die Auslegung und das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander ist zu beachten, daß die nach § 354 Abs. 4 RVO vorbehaltene Kündigung aus wichtigem Grunde immer scharf von der disziplinären Dienstentlassung getrennt wurde. Diese Dienstentlassung sollte nur bei bewußt rechtswidrigen groben Dienstverletzungen (RAG, ARS 33, 363; vgl. auch ARS 17, 506; 27, 107; 31, 254; 39, 463), die Kündigung aus wichtigem Grunde nur dann möglich sein, wenn kein Verschulden des Angestellten vorliegt (Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 15. Aufl., 1954, § 354 RVO Anm. 2). Das erklärt auch, warum die meisten Dienstordnungen diese Kündigung nur mit einer Frist vorsahen und daß nach Ansicht des Reichsarbeitsministers (Erlaß vom 29. Juni 1942, RABl. II 408) bei einer derartigen Kündigung die Ansprüche auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung bestehen bleiben sollten, was auch heute noch als rechtens angesehen wird (Werner



Weber, ZBR 1955, 129; Brackmann Handbuch S. 172 b; Peters aaO 16. Aufl. § 354 Anm. 2).

3. Das Landesarbeitsgericht hat die von der Beklagten am 23. September 1954 ausgesprochene vorsorgliche Kündigung als eine fristlose Entlassung im Sinne des § 626 BGB angesehen. Nach seiner Ansicht kann das unabdingbare Recht zur fristlosen Entlassung durch eine Dienstordnung nicht im voraus ausgeschlossen werden. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

Im arbeitsrechtlichen Schrifttum wird zwar mehrfach die Ansicht vertreten, auf das Recht zur fristlosen Entlassung könne nicht von vornherein verzichtet und dieses Recht dürfe auch nicht erschwert werden (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl. Bd. I § 59 VII; Staudinger-Nipperdey-Neumann, Kommentar zum BGB, 11. Aufl. § 626 Anm. 52; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl. Bd. I § 50 I 3).

Die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit aus allgemeinen arbeitsrechtlichen Gründen das Recht zur außerordentlichen Kündigung eingeschränkt werden kann, braucht jedoch hier nicht abschließend beantwortet zu werden. Die in den Dienstordnungen der Sozialversicherungsträger üblichen Einschränkungen sind nämlich allein schon deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, weil es sich hier um Angestellte handelt, die im öffentlichen Dienst stehen und öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen. Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn der Gesetzgeber der Reichsversicherungsordnung dadurch, daß er in den §§ 351 ff. RVO den Erlass von Dienstordnungen vorsah, die Möglichkeit schuf, die Rechtsstellung des bei den Versicherungsträgern tätigen Stammpersonals möglichst weitgehend dem Beamtenrecht anzugleichen. Die dienstordnungsmäßigen Angestellten üben in ihren Behörden die gleichen Funktionen aus wie beim Staat und bei den Gemeinden die Beamten. Sie erlassen Verwaltungsakte, gegen die der Rechtsweg zu besonderen Verwaltungsgerichten, nämlich den Sozialgerichten gegeben ist. Durch den Erlass von Dienstordnungen und durch die Ernennung von

dienstordnungsmäßigen Angestellten genügen die Sozialversicherungsträger ferner dem Verfassungsauftrag des Art. 33 Abs. 4 GG, wonach die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen ist, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die DO-Angestellten nur unter ähnlichen Voraussetzungen wie Beamte entlassen werden können (so auch Nikisch aaO § 50 I 3).

Das verstößt auch nicht gegen § 354 Abs. 4 RVO. Nach dieser Vorschrift darf die Kündigung oder Entlassung für Fälle, in denen ein wichtiger Grund vorliegt, nicht ausgeschlossen werden. Diese Vorschrift verbietet bei sinn-gemäßer Auslegung nur einen allgemeinen Ausschluß des außerordentlichen Kündigungsrechts; Beschränkungen dieses Rechts, wie sie in den Dienstordnungen normalerweise vor-genommen werden, gehören nicht hierher (so schon das RAG in ARS 28, 24).

4. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß die Kündigung vom 23. September 1954 nicht auf § 626 BGB gestützt werden kann. Ihre Rechtswirksamkeit folgt aber aus den §§ 10, 11 DO. Denn sie beruht auf schuldhaften, groben Dienstvergehen des Klägers. Allerdings können derartige Vergehen nur unter Beachtung der §§ 10, 11 DO geahndet werden. Obwohl diese Kündigung von der Beklagten nicht ausdrücklich unter formellem Hinweis auf die Dienstordnung ausgesprochen wurde, ist sie dennoch der Sache nach eine disziplinarische Dienstentlassung und daher demgemäß zu beurteilen. Sie ist als Dienstentlassung betrachtet auch rechtswirksam.

5. Die Revision meint allerdings, die Entlassung vom 23. September 1954 sei schon deswegen unwirksam, weil das Dienstverhältnis zwischen den Parteien bereits durch die frühere Entlassung vom 1. Juni 1953 aufgelöst worden sei und die zweite Entlassung vom 23. September 1954 daher ins Leere gehe. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die zweite Entlassung ist von der Beklagten vorsorglich ausgesprochen worden. Das kann hier bedeuten:



diese Entlassung sollte für den Fall wirksam werden, daß die erste Entlassung aus irgendwelchen förmlichen oder sachlichen Gründen von den Gerichten für unwirksam angesehen werden sollte. Das zweite Ziel, das die Beklagte mit dieser vorsorglichen Entlassung verfolgte, war, ihrer Pflicht, gemäß § 11 Abs. 5 DO bis zur Beendigung des Beschwerdeverfahrens das halbe Gehalt an den Kläger zahlen zu müssen, durch eine Kündigung aus wichtigem Grunde ein Ende zu setzen. Das Landesarbeitsgericht hat die Verfolgung dieses zweiten Zieles rechtlich anerkannt, indem es die vorsorgliche Entlassung als eine fristlose Kündigung gemäß § 626 BGB ansah und hinsichtlich der Pflicht zur Fortzahlung des halben Gehaltes ein "abgeschwächtes" Dienstverhältnis annahm, das durch eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde beendet werden konnte.

Ob das Landesarbeitsgericht ein abgeschwächtes Dienstverhältnis zu Recht angenommen hat, kann dahingestellt bleiben. Denn die vorsorgliche Kündigung ist als eine zweite vorsorgliche Dienstentlassung im Sinne von § 11 DO anzusehen. Deshalb ist durch sie die Pflicht zur Fortzahlung des halben Gehalts nicht beendet. Daneben bleibt aber das erste Ziel bestehen: Die vorsorgliche Entlassung kann dann Bedeutung gewinnen, wenn aus irgendeinem Grunde die erste Entlassung nicht wirksam sein sollte.

Im vorliegenden Falle haben sich die Tatsachen, auf Grund derer die zweite vorsorgliche Entlassung ausgesprochen wurde, zwar nur zum Teil nach Ausspruch der ersten Entlassung ereignet; sie sind nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts indessen alle erst nachher der Beklagten bekannt geworden. Deshalb hätte die Beklagte diese Gründe zur Begründung der ersten Dienstentlassung nachschieben können (vgl. BAG 2, 245 [250]; 3, 13); es ist aber auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Beklagte aus diesen Gründen unter Hinzunahme der neuen, erst später eingetretenen Gründe eine neue vorsorgliche Entlassung ausgesprochen hat (vgl. BAG in AP Nr. 11 zu § 626 BGB), zumal noch nicht feststeht, ob die erste Entlassung formell wirksam ist.



Der Senat sieht sich auch nicht gehindert, über die zweite Entlassung sachlich zu entscheiden, obwohl über die Wirksamkeit der ersten Entlassung wegen des Einwands der Rechtshängigkeit noch keine Entscheidung getroffen werden kann. Denn es widerspräche dem Grundsatz der Prozeßökonomie, die Entscheidung über die zweite Entlassung nur deshalb zurückzustellen, weil die Rechtswirksamkeit der ersten Entlassung noch nicht feststeht. Durch eine vorweggenommene Entscheidung über die zweite, vorsorgliche Entlassung hat niemand einen Nachteil, wenn man davon absieht, daß der Kläger durch eine Verzögerung des Prozesses allenfalls den Anspruch auf die Hälfte seines Gehalts länger als notwendig behielte. Daran hat er aber kein berechtigtes Interesse.

Die danach zulässige weitere Prüfung der Rechtswirksamkeit der zweiten Entlassung führt zu folgenden Ergebnissen:

6. Nach § 10 Abs. 1 Satz 3 DO werden Dienststrafen vom Leiter der Ortskrankenkasse verfügt. Das ist seit dem Gesetz vom 22. Februar 1951 über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiete der Sozialversicherung (BGBl. 1951, 124) der Vorstand. Hier ist die Entlassung vom 23. September 1954 zwar von einem Rechtsanwalt während eines schwebenden Gerichtsverfahrens ausgesprochen worden; der Rechtsanwalt hat jedoch insoweit als bevollmächtigter Vertreter des Vorstands der Beklagten gehandelt. Die Entlassung ist also von der Stelle ausgesprochen worden, die auch für den Ausspruch einer Dienstentlassung zuständig gewesen wäre.

Die Entlassung vom 23. September 1954 genügt aber auch der Vorschrift des § 10 Abs. 4 Satz 1 DO, wonach bei einigen Dienststrafen, zu denen auch die Dienstentlassung gehört, ein schriftlicher Bescheid mit Gründen zu erteilen ist. Ein solcher Bescheid ist in dem Schriftsatz vom 23. September 1954 zu sehen, in dem die Beklagte die hier zur Entscheidung stehende Entlassung als vorsorgliche Kündigung ausgesprochen und eingehend begründet hat; eine Abschrift dieses Schriftsatzes ist dem damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers zugegangen.



7. Nach § 10 Abs. 1 Satz 4 DO ist der Angestellte, gegen den eine Dienststrafe ausgesprochen werden soll, allerdings vorher zu hören. Diese Anhörung ist eine Wirksamkeitsvoraussetzung für alle Dienststrafen. Das entspricht der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts (ARS 31, 259, 260). Das Gegenteil ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Ersten Senats zur rechtlichen Bedeutung des § 66 Abs. 1 BetrVG (BAG 1, 69). Nach dieser Entscheidung ist die vorherige Anhörung des Betriebsrats keine Voraussetzung der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Kündigung. Dort handelt es sich aber um die Mitwirkung des Betriebsrats, also um ein Anhörungsrecht auf der betriebsverfassungsrechtlichen Ebene. Hier handelt es sich dagegen um die Anhörung des betreffenden Arbeitnehmers, also um eine Anhörungspflicht, die sich im Rahmen des einzelnen Arbeitsverhältnisses hält. Aus diesem Grunde bestehen keine Bedenken, anzunehmen, daß die in der Dienstordnung vorgeschriebene Anhörung der zu bestrafenden Angestellten eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Dienststrafe enthält. Zum gleichen Ergebnis führt der Blick auf das Beamtenrecht: Nach § 21 Bundesdisziplinarordnung hat der Dienstvorgesetzte Vorermittlungen anzustellen, wenn Tatsachen bekannt werden, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Hierbei ist der Beschuldigte über die ihm zur Last gelegte Verfehlung unter Aufnahme einer Niederschrift zu hören. Nach allgemeiner Ansicht sind die Vorermittlungen mit Anhörung des Beschuldigten ein notwendiger Bestandteil des Disziplinarverfahrens; eine ohne Vorermittlungen erlassene Disziplinarverfügung ist auf Beschwerde des Beamten oder von Amts wegen aufzuheben (BDH 1, 91; Behnke, Bundesdisziplinarordnung, § 21 Anm. 4 und 9). Da in den Dienstordnungen das Dienststrafrecht dem Disziplinarrecht der Beamten nachgebildet ist, kann also auch hieraus der Schluß gezogen werden, daß auch im Dienstordnungsrecht eine ohne vorherige Anhörung des Angestellten ausgesprochene Dienststrafe unwirksam ist.

Der Senat ist jedoch der Ansicht, daß unter den besonderen Umständen des Falles eine ausdrückliche Anhörung des Klägers vor der nochmaligen Dienstentlassung



nicht notwendig war. Denn der Kläger stand tatsächlich nicht mehr im Dienst der Beklagten, und es schwebte bereits ein Rechtsstreit, in dem er zu den Gründen der ersten Entlassung gehört worden war, und der auch die volle Gewähr dafür bot, daß er in gleicher Weise zu den meist ähnlichen Gründen der zweiten Dienstentlassung gehört werden werde. Hiernach wäre es eine leere Form, wenn man entsprechend dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 Satz 4 DO verlangen wollte, daß der Kläger vor der zweiten Entlassung außergerichtlich zu hören gewesen sei. Daran hatte er nach dem Sinn dieser Vorschrift kein rechtsschutzbedürftiges Interesse, und von der Beklagten war die Einhaltung einer solchen äußeren Form daher nicht zu verlangen.

8. Die Gründe, aus denen das angefochtene Urteil die Entlassung vom 23. September 1954 als fristlose Entlassung gemäß § 626 BGB für berechtigt hält, reichen auch für eine Dienstentlassung nach § 11 DO aus. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich im einzelnen folgendes festgestellt und ausgeführt:

In der Zeit nach der früheren Entlassung vom 1. Juni 1953 seien der Beklagten weitere Schulden des Klägers bekannt geworden. Die Schulden seien dadurch zustande gekommen, daß der Kläger verschwenderisch gelebt habe (häufige Fahrten mit Mietautos, Einkehren in Gaststätten und Kaffeehäusern). Ein derartiges Verhalten eines gehobenen Angestellten des öffentlichen Dienstes spreche sich in kleinen Städten wie Sindelfingen und Böblingen schnell herum. Erschwerend komme hinzu, daß der Kläger größere Darlehen bei Personen aufgenommen habe, zu denen die verklagte AOK dienstliche Beziehungen unterhalte; wäre der Kläger bei der Beklagten nicht Abteilungsleiter gewesen, so meint das Landesarbeitsgericht, dann hätte er diese Darlehen sicher nicht bekommen. Der Kläger könne sich nicht damit entschuldigen, er habe die Darlehen für das Friseurgeschäft seiner Frau benötigt; das Interesse seiner Frau sei unmittelbar auch sein eigenes. Der Kläger habe einem der Darlehensgeber ehrenwörtlich versprochen, das Darlehen



bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zurückzuzahlen; dieses Ehrenwort habe er nicht eingehalten. Der Kläger habe sich außerdienstlich in einem weiteren Falle unwürdig benommen. Schließlich sei unbestritten, daß er am Sonntag, dem 9. November 1953, die ledige F... F... unläglich eines Besuches bei ihm und seiner Frau aufgefordert habe, mit ihm geschlechtlich zu verkehren. Seine Ehefrau sei damit einverstanden gewesen. Das Mädchen habe jedoch abgelehnt. Sie habe dann unter Tränen von einem ehebrecherischen Verhältnis zu einem verheirateten Manne erzählt. Der Kläger und seine Frau hätten dieses Gespräch auf Tonband aufgenommen und es dem Mädchen vorgespielt. Der Kläger habe dann das Mädchen gefragt, was es tun würde, wenn er das Band der Frau jenes Mannes vorspielen würde. Das Mädchen habe dies als ein Druckmittel angesehen, um es den Wünschen des Klägers gefügig zu machen. Es habe dann im Schlafzimmer des Klägers zusammen mit der Frau übernachtet. Der Kläger sei gekommen und habe sich zwischen beide Frauen gelegt. Das Mädchen habe seine erneute Aufforderung zum Geschlechtsverkehr wiederum zurückgewiesen; der Kläger habe dann mit seiner Frau verkehrt. Danach habe er das Mädchen ein letztes Mal erfolglos aufgefordert. In Sindelfingen sei über diese Angelegenheit viel gesprochen worden.

Obwohl es sich bei den hier wiedergegebenen Tatsachen lediglich um das handelt, was der Beklagten nach der ersten Entlassung bekannt geworden ist und was vom Kläger nicht bestritten wird, genügen diese Feststellungen zur Rechtfertigung der zweiten Entlassung. Nach § 11 Abs. 1 DO ist die Dienstentlassung unter anderem zulässig bei schwerer Verletzung der Dienstplichten (Nr. 3) und wegen eines sonstigen, auch außerdienstlichen Verhaltens, das den Angestellten der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig erscheinen läßt (Nr. 8). Diese beiden Tatbestände werden durch die vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen erfüllt. Ein dienstordnungsmäßiger Verwaltungsinspektor, der sich unter Ausnutzung seiner Dienststellung Darlehen gewähren läßt, verschwenderisch lebt und - wie es der Kläger im Falle des



Mädchens getan hat - grob unsittliche und besonders verwerfliche Handlungen begeht, ist als Angehöriger des öffentlichen Dienstes fehl am Platz. Die Entlassung vom 23. September 1954 ist deshalb auch sachlich gerechtfertigt.

9. Die Revision macht hierzu geltend, die Beklagte hätte den Kläger, der aus Unerfahrenheit und jugendlichem Leichtsinn gehandelt habe, nicht gleich entlassen dürfen. Sie sei verpflichtet gewesen, dem Kläger gegenüber zuerst die anderen, milderen Dienststrafen des § 10 DO auszusprechen. Der Kläger habe jedoch niemals eine Verwarnung oder einen Verweis erhalten.

Dieser Angriff der Revision geht fehl. Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, daß bei einem Katalog von Dienststrafen vor Anwendung der höchsten Dienststrafe eine mildere Dienststrafe auszusprechen sei. Im Gegenteil: Die Disziplinargerichte für die Beamten haben immer wieder den Grundsatz aufgestellt, daß bei gewissen Straftaten grundsätzlich die Höchststrafe verwirkt ist, wenn nicht außergewöhnliche Umstände eine mildere Beurteilung zulassen (Behnke aaO § 4 Anm. 11). Dies entspricht dem arbeitsrechtlichen Grundsatz, daß einer außerordentlichen Kündigung nicht ganz allgemein, sondern nur unter bestimmten Umständen eine Abmahnung vorausgehen müsse (Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl. 1951 S. 278).

Der Grundsatz, daß sofort die höchste Dienststrafe ausgesprochen werden kann, schließt selbstverständlich nicht aus, daß im Einzelfalle eine Dienstentlassung für unwirksam erklärt werden kann mit der Begründung, die festgestellten Tatsachen rechtfertigen keine Dienstentlassung, sondern nur eine mildere Dienststrafe, wie einen Verweis oder eine Gehaltskürzung. Diese Voraussetzungen sind hier aber nicht gegeben. Der Kläger war zwar zur Zeit der ihm zur Last gelegten Verfehlungen erst knapp 30 Jahre alt. Er hatte jedoch trotzdem schon die Dienststellung eines Inspektors erreicht. In erster Linie kommt es deshalb nicht auf sein Alter, sondern auf seine Dienststellung an. Sein niedriges Lebensalter steht deshalb der Wirksamkeit der Entlassung vom 23. September 1954 nicht



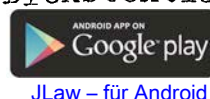
entgegen. Denn seine Verfehlungen sind vom angefochtenen Urteil ohne Rechtsirrtum als so schwer angesehen worden, daß sie ohne weiteres zur Entlassung des Klägers ausreichten.

10. Die Beklagte hatte das Recht zum Ausspruch der zweiten Entlassung nicht verwirkt, obwohl die Gründe, die zu dieser Entlassung geführt haben, zum Teil schon über ein Jahr vor Ausspruch dieser Entlassung eingetreten sind. Daß auch das Recht auf Kündigung verwirkt werden kann, ist allgemein anerkannt. Eine Verwirkung liegt vor, wenn der Schuldner dem Verhalten des Gläubigers entnehmen mußte, daß dieser den Anspruch nicht mehr geltend machen werde, und der Schuldner sich hierauf einrichten durfte (BAG, AP Nr. 22 zu § 1 KSchG). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Wenn wie im vorliegenden Falle gegenüber dem Arbeitnehmer schon eine Entlassung ausgesprochen ist, über deren Rechtswirksamkeit noch keine Klarheit besteht, und wenn der Arbeitnehmer seit der ersten Entlassung von der Arbeit freigestellt ist, dann ist das Recht zur Kündigung auch dann nicht verwirkt, wenn inzwischen eine längere Zeit verstrichen ist. Der Arbeitgeber hat in einem solchen Falle nichts getan, woraus der Arbeitnehmer hätte schließen dürfen, daß der Arbeitgeber von seinem Kündigungsrecht, sei es auch nur in Form einer vorsorglichen Kündigung, keinen Gebrauch mehr machen würde.

11. Als Ergebnis ist somit festzustellen: Die von der Beklagten am 23. September 1954 ausgesprochene "vorsorgliche Kündigung" ist als eine Dienstentlassung im Sinne von § 11 DO mit ihrem Zugehen am 27. September 1954 wirksam geworden. Das Landesarbeitsgericht hat deshalb den Antrag des Klägers, "die Unwirksamkeit der Kündigung vom 23. September 1954 festzustellen", zu Recht abgewiesen.

III. Das angefochtene Urteil ist jedoch aufzuheben, soweit es den Anspruch des Klägers auf Zahlung des halben Gehalts für die Zeit vom 1. Oktober 1954 bis zum 30. September 1955 zurückgewiesen hat.

1. Dieser Anspruch ergibt sich aus § 11 Abs. 5 DO. Danach werden während des gegen eine Dienstentlassung ein-



geleiteten Beschwerdeverfahrens die Dienstbezüge ganz oder zum Teil, mindestens im halben Betrage des zuletzt bezogenen Gehalts, weitergezahlt. Die Vorschrift spricht von "Beschwerdeverfahren" und meint damit das in § 358 RVO geregelte Verfahren vor den Versicherungsämtern und den Oberversicherungsämtern. Nach Aufhebung dieser Vorschrift ist an die Stelle des Beschwerdeverfahrens das Verfahren vor den Arbeitsgerichten getreten, so daß die Pflicht zur Fortzahlung mindestens des halben Gehalts auch noch während des arbeitsgerichtlichen Verfahrens besteht (Urteil des Senats vom 15. Oktober 1957 - 3 AZR 395/56 -).

2. Das Landesarbeitsgericht hat den Anspruch des Klägers auf Zahlung des halben Gehalts für die Zeit nach dem 1. Oktober 1954 deshalb abgewiesen, weil es die Entlassung vom 23. September 1954 als eine fristlose Entlassung im Sinne des § 626 BGB angesehen hat. Da indessen aus den oben dargelegten Gründen diese Entlassung nicht als eine außerordentliche Kündigung, sondern als eine Dienstentlassung im Sinne der Dienstordnung anzusehen ist, kann der Kläger auch noch für die Zeit nach Ausspruch der zweiten Entlassung die Zahlung des halben Gehalts verlangen.

3. Dieser Anspruch besteht jedoch nur bis zum Abschluß des Verfahrens in der Berufungsinstanz. Das in § 358 RVO geregelte Beschwerdeverfahren, das § 11 Abs. 5 DO allein im Auge hatte, kannte lediglich zwei Instanzen. Die entsprechende Anwendung des § 11 Abs. 5 DO darf den DO-Angestellten grundsätzlich nicht besser stellen, als er unter der Geltung des § 358 RVO gestanden hat. Deshalb kann jetzt der Anspruch auf Fortzahlung des halben Gehaltes nur bis zum Ablauf zweier Instanzen, also bis zur Beendigung des Verfahrens vor dem Landesarbeitsgericht als der letzten Tatsacheninstanz, anerkannt werden. Auf die Dauer eines Revisionsverfahrens, das sich auf die rechtliche Überprüfung der zweitinstanzlichen Entscheidung beschränkt, erstreckt sich der Anspruch grundsätzlich nicht. Denn das würde ihn in der Regel sinnwidrig auswei-



Belastung bedeuten. Soweit der Senat in seiner oben genannten Entscheidung 3 AZR 395/56 von einer anderen Ansicht ausgegangen ist, wird diese aufgegeben. Ob ausnahmsweise etwas anderes dann gilt, wenn der Angestellte im Berufungsverfahren gesiegt hat, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben.

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist am 14. September 1955 verkündet worden. Im Hinblick darauf, daß ebenso wie bei den Beamten das Gehalt, auch das halbe Gehalt bei disziplinarer Entlassung, monatlich im voraus zu zahlen ist, ist als Endzeitpunkt der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des halben Gehalts der 30. September 1955 anzunehmen.

4. Ohne Bedeutung ist es, daß über die erste Entlassung vom 1. Juni 1953 noch keine sachliche Entscheidung getroffen worden ist und deshalb die Ansicht vertreten werden könnte, dem Kläger stehe das halbe Gehalt bis zur Entscheidung auch über die Wirksamkeit der ersten Entlassung zu. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Fortzahlung des halben Gehalts bis zum Abschluß der Disziplinarverfahren bezweckt, die DO-Angestellten solange zu sichern, bis feststeht, ob sie zu Recht oder zu Unrecht aus dem Dienst entlassen worden sind. Dieser Zweck kann aber im vorliegenden Falle überhaupt nicht mehr erfüllt werden, da mit Erlaß des vorliegenden Urteils rechtskräftig feststeht, daß das Dienstverhältnis zwischen den Parteien am 27. September 1954 sein Ende gefunden hat. Es besteht deshalb für die spätere Zeit keine Ungewißheit mehr, so daß es keinen Sinn hätte, dem Kläger auch weiterhin das halbe Gehalt zu zahlen. Der Streit um die Wirksamkeit der ersten Entlassung hat nur noch für die Frage Bedeutung, ob der Kläger für die Zeit zwischen der ersten und der zweiten Entlassung das volle Gehalt beanspruchen kann.

5. Dem Anspruch des Klägers auf Zahlung des halben Gehalts ist somit noch für die Zeit vom 1. Oktober 1954 bis 30. September 1955, also für zwölf Monate stattzugeben. Sein Anspruch für die frühere Zeit ist vom Landesarbeits-



gericht rechtskräftig zuerkannt worden, so daß darüber keine Entscheidung mehr zu treffen ist. Der Kläger hat für jeden Monat 228,-- DM eingeklagt, so daß für zwölf Monate eine Verurteilung in Höhe von 2.736,-- DM auszusprechen ist. Nachdem die Zeit, für die dem Anspruch des Klägers entsprochen wird, in der Vergangenheit liegt, bestehen keine rechtlichen Bedenken, von der auf künftige Leistung gerichteten Fassung des Klagantrags abzuweichen und die Beklagte zur Zahlung des gesamten noch geschuldeten Betrags zu verurteilen.

Der Anspruch auf 4 % Zinsen folgt aus § 291 BGB. Hierbei ist als Zeitpunkt des Beginns der Zinspflicht der Einfachheit halber der mittlere Zeitpunkt, d.h. der 1. April 1955, eingesetzt worden.

6. Der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des halben Gehalts an den Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1954 bis 30. September 1955 steht auch nicht entgegen, daß der Kläger den pfändbaren Teil dieses halben Gehalts an den Bezirksnotar S... in W... abgetreten hatte. Bezirksnotar S... hat nämlich später den Kläger ermächtigt, die abgetretenen Beträge gerichtlich geltend zu machen und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Beträge an den Kläger zu beantragen. Der Kläger handelt demnach insoweit in gewillkürter Prozeßstandschaft. Die gewillkürte Prozeßstandschaft ist zulässig, wenn der Kläger ein eigenes rechtsschutzbedürftiges Interesse an der Geltendmachung der ihm materiell-rechtlich nicht zustehenden Ansprüche hat (BGH LM Nr. 6 zu § 50 ZPO, mit weiteren Hinweisen). Ein solches Interesse ist hier ohne weiteres gegeben.

7. Ob dem Kläger ein Anspruch auf Unterhaltsbeitrag gemäß § 11 Abs. 4 DO zusteht (vgl. BAG 2, 200), kann dahingestellt bleiben, da er einen solchen Anspruch nach der Fassung und dem Sinn seines Klagantrages nicht geltend gemacht hat.

gez. Dr. König

Dr. Simons

Schilgen

Meißner

Viertel



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)