

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

Gesetz: § 102 Abs.2 ArbGG, § 626 BGB.

Leitsätze:

- 1) Die Vorschriften über ein Dienststrafverfahren der tarifvertraglich vereinbarten Dienst- und Disziplinarordnung der Versicherungsanstalt Berlin vom 16. Februar 1951, die für die Verhängung von Dienststrafen ein schiedsgerichtliches Verfahren vorsah, sind seit dem Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes weggefallen.
- 2) Sieht eine Betriebsvereinbarung vor, daß für eine fristlose Entlassung die Zustimmung des Betriebsrates erforderlich ist, so ist dies in Hinsicht auf die zwingende Natur der Bestimmung des § 626 BGB nicht zu beanstanden, wenn eine unabhängige Schiedsstelle vorgesehen ist, die die Versagung der Zustimmung des Betriebsrates nachprüfen und ersetzen kann.

Aktenzeichen: 3 AZR 42/55

Urteil des BAG vom 6. November 1956 LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. AZR 42/55

3 LA 696/54 (Berlin)

Verkündet
am 6. November 1956

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

122

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. November 1956 durch die Bundesrichter Denecke, Dr. Simons und Schilgen sowie die Bundesarbeitsrichter Viertel und Schormann für Recht erkannt:

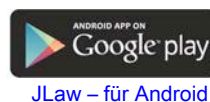
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 3. Dezember 1954 - 3 LA 696/54 - aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger war vom Jahre 1925 an bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse in Berlin als Tarifangestellter beschäftigt. Im Juni 1935 wurde er fristlos entlassen, weil er sich 0,35 RM angeeignet hatte. Das Strafgericht verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe. Vom Juli 1935 bis Januar 1936 war er aushilfsweise bei der Betriebskrankenkasse der Wolff-Netter-Jacobi-Werke beschäftigt. Im Februar und März 1936 verbüßte er die Freiheitsstrafe. Anschließend war er bis zum 31. März 1937 arbeitslos. Vom 1. April 1937 bis zur Kapitulation war er Angestellter bei der Innungskrankenkasse der Maler, Sattler und Tapezierer. Am 18. Januar 1946 trat er in den Dienst der Versicherungsanstalt Berlin. Seit Mai 1951 ist er Abteilungsleiter und stellvertretender Dienststellenleiter in verschiedenen Bezirksstellen gegen eine Vergütung nach der Gruppe III TO.A gewesen. Ende des Jahres 1951 wurde der Kläger aufgefordert, fehlende Angaben über eine ausgeübte Tätigkeit vom Februar 1936 bis März 1937 in den Personalakten zu ergänzen. Er teilte der Personalabteilung darauf telefonisch mit, daß ihm bei der Ausfüllung des Fragebogens und der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung über seine Vordienstzeiten ein Schreibfehler unterlaufen sei. Er sei nicht bis Januar 1936, sondern bis einschließlich März 1937 bei der Betriebskrankenkasse der Wolff-Netter-Jacobi-Werke beschäftigt gewesen. Diese telefonische Mitteilung bestätigte er am 6. Dezember 1951. Am 10. März 1952 berichtete er erneut schriftlich, daß sein Beschäftigungsverhältnis bei der oben bezeichneten Betriebskrankenkasse am 31. März 1937 beendet worden sei. Dabei bat er um Beachtung bei der Dienstzeitberechnung. Am 18. August 1953 reichte er bei der Beklagten eine "eidesstattliche Versicherung" ein, in der er die Richtigkeit seiner Angaben bestätigte.

Die Beklagte stellte auf Grund der früheren Personalakten des Klägers fest, daß seine Angaben



der Wahrheit nicht entsprachen und kündigte ihm mit Schreiben vom 23. Juni 1954 fristlos.

Der Kläger hat daraufhin Klage erhoben und die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis durch die am 23. Juni 1954 ausgesprochene fristlose Kündigung nicht aufgelöst sei. Er meint, die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil die Beklagte ein Dienststrafverfahren nicht eingeleitet und auch die Zustimmung des Betriebsrates nicht eingeholt habe. Sein Verhalten stelle auch keinen wichtigen Grund zur Kündigung dar.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter, während die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht geht mit Recht davon aus, daß die fristlose Entlassung des Klägers nicht deswegen rechtsunwirksam ist, weil die Beklagte das Dienststrafverfahren der Dienst- und Disziplinarordnung (DDO der VAB), Anlage 1 zum Rahmentarif für die Arbeitnehmer der Versicherungsanstalt Berlin (RTV der VAB) vom 16. Februar 1951, nicht eingeleitet hat. Seine Begründung, die Beklagte habe sich in § 9 Abs.2 f DDO der VAB das Recht zur formlosen fristlosen Kündigung nach § 626 BGB auch bei Vorliegen von disziplinaren Verfehlungen vorbehalten, erscheint dagegen zweifelhaft. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Tarifvertragsparteien einen solchen Vorbehalt vereinbart haben. Denn die Vorschriften über das Dienststrafverfahren galten zur Zeit der vorliegenden fristlosen Kündigung nicht mehr, jedenfalls soweit sie die Dienststrafe der Dienstentlassung nach fristloser Kündigung betreffen. Sie sind in Berlin mit Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 3. September 1953 am 21. Oktober 1953 (Art.3 des Berliner Gesetzes zur Übernahme des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 16. Oktober 1953, GVBl. Berlin 1953 S. 1231) weggefallen.



Die teilweise Unwirksamkeit dieser Bestimmungen folgt aus § 101 Abs.2 ArbGG. Danach ist ein Schiedsvertrag nur noch in wenigen, hier nicht in Betracht kommenden Fällen zulässig. Die DDO der VAB enthält aber die Vereinbarung eines Schiedsvertrages, d.h. die Abrede, daß die Entscheidung eines an sich zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gehörenden Rechtsstreits durch Schiedsgerichte erfolgen solle. Sie sieht nämlich in den §§ 12 ff einen Disziplinarausschuß und eine Disziplinarkammer vor, die eine Entscheidung darüber treffen sollten, ob eine Dienststrafe mit Recht festgesetzt worden ist oder nicht. Ihre Entscheidungen hatten auch bindende Wirkung für die Parteien, da sie mit einer Klage vor dem Arbeitsgericht nicht angreifbar waren. Das ist daraus zu folgern, daß eine Klage vor dem Arbeitsgericht nach § 12 DDO der VAB nur gegen eine Dienststrafe, nicht aber gegen einen vom Disziplinarausschuß oder von der Disziplinarkammer bereits gefällten Spruch zulässig war.

Diese Auslegung entspricht dem Willen der Tarifvertragsparteien. Sie bezweckten offenbar, mit der Errichtung eines Disziplinarausschusses und einer Disziplinarkammer die staatlichen Dienststrafgerichte zu ersetzen, die mit der Abschaffung des Berufsbeamtentums in Berlin nach 1945 fortgefallen waren. In einem Tarifvertrag konnte das nur durch vertraglich vereinbarte Gerichte, d.h. durch Schiedsgerichte erfolgen. In der gleichen Lage befanden sich bereits 2 Jahre vorher die Parteien des Rahmentarifvertrages für die im öffentlichen Dienst von Berlin stehenden Beschäftigten vom 24. Januar 1949 (RTV der Stadt Berlin). Auch sie ersetzten die Dienststrafgerichte durch Disziplinarausschuß und Disziplinarkammer und bestimmten darüber hinaus in § 5 Abs.2 ausdrücklich, daß diese Stellen Schiedsgerichte im Sinne der §§ 91 - 100 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. Dezember 1926 seien. Die Tarifvertragsparteien des RTV der VAB haben den RTV



der Stadt Berlin offensichtlich als Vorlage für ihren Rahmentarif benutzt und die in diesem Tarifvertrag geschaffene Einrichtung des Disziplinarausschusses und der Disziplinarkammer übernommen. Das ist ohne weiteres daraus zu entnehmen, daß der zeitlich spätere RTV der VAB mit seinen Anlagen zum Teil wörtlich mit dem zeitlich früheren RTV der Stadt Berlin und dessen Anlagen übereinstimmt. Wenn der RTV der VAB die Vorschrift des § 5 Abs.2 RTV der Stadt Berlin nicht enthält, dann beruht das darauf, daß die DDO der VAB im Unterschied zur DDO der Stadt Berlin selbst keine Bestimmungen über die Zusammensetzung des Disziplinarausschusses und der Disziplinarkammer enthält. Sie begnügt sich mit der Verweisung des § 17 Abs.1, wonach die Aufgaben des Disziplinarausschusses und der Disziplinarkammer von den nach § 58 der Ruhegeldvereinbarungen der VAB gebildeten Schiedsstellen wahrgenommen werden. Dafür heißt es dann aber in § 57 Abs.1 dieser Ruhegeldvereinbarungen, daß diese Schiedsstellen Schiedsgerichte im Sinne der §§ 91.- 100 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. Dezember 1926 sind. Daß die Tarifvertragsparteien den Disziplinarausschuß und die Disziplinarkammer als Schiedsgericht angesehen haben, ist schließlich daraus zu ersehen, daß diese Schiedsstellen seit Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes ihre Tätigkeit nicht mehr ausgeübt haben, wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat.

Mit Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes sind jedoch nicht nur die Bestimmungen der DDO der VAB, soweit in ihnen ein schiedsrichterliches Verfahren vereinbart worden ist, unwirksam geworden. Auch die übrigen Bestimmungen des Dienststrafverfahrens sind weggefallen, jedenfalls soweit sie sich auf die Dienststrafe der Dienstentlassung nach fristloser Kündigung beziehen, so die Bestimmungen des § 10 über die Festsetzung der Dienststrafe, über die Anhörung des Arbeitnehmers, über die Zustimmung des Betriebsrates und deren Ersetzung und die Bestimmung des § 11 über die Form der Mitteilung der Dienststrafe. Die Wirksamkeit dieser Vorschriften wird zwar von § 101 Abs.2 ArbGG nicht unmittelbar beeinträchtigt. Ihre Unwirksam-



keit ergibt sich jedoch aus dem Grundgedanken des § 139 BGB. Danach ergreift die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen auch die übrigen, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Fortgeltung der letzteren auch für den Fall der Nichtigkeit der ersteren von den Tarifvertragsparteien gewollt war. Im vorliegenden Falle besteht nun kein Zweifel, daß die Parteien die Fortgeltung der durch § 101 Abs.2 ArbGG an sich nicht beührten Bestimmungen nicht gewollt haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß die Vorschriften über den Disziplinaraußschuß und die Disziplinarkammer außer Kraft treten werden. Diese Vorschriften bildeten den Kern des Disziplinarverfahrens. Sie stellten das eigentliche Disziplinarverfahren dar. Die übrigen Vorschriften dienten nur dem Vorverfahren.

II. Von der Frage, ob die Kündigung der Beklagten wegen Nichtbeachtung des Dienststrafverfahrens unwirksam ist, ist die vom Landesarbeitsgericht nicht erörterte Frage zu unterscheiden, ob zu der fristlosen Kündigung die Zustimmung des Betriebsrates nach § 6 Abs.1 a der Betriebsvereinbarung zwischen dem Vorstand der VAB und dem Betriebsrat der VAB vom 14. Juni 1950 (BV der VAB) erforderlich war. Solange die Bestimmungen der DDO der VAB über das Dienststrafverfahren in Kraft waren, war allerdings § 6 Abs.1 a BV der VAB, soweit er die Zustimmung des Betriebsrates zu einer fristlosen Kündigung wegen disziplitärer Verfehlungen vorschreibt, ohne Bedeutung. Er war nach dem Grundsatz vom Vorrang des Tarifvertrages vor der Betriebsvereinbarung gegenstandslos, weil er mit § 10 Abs.2 DDO der VAB insofern inhaltlich übereinstimmte, als dieser die Zustimmung des Betriebsrates zur Dienststrafe der Dienstentlassung nach fristloser Kündigung vorsah. Nach dem Wegfall der Bestimmungen über das Dienststrafverfahren steht jedoch § 10 Abs. 2 DDO der VAB der Anwendung des § 6 Abs. 1 a BV der VAB nicht mehr entgegen.

Bedenken gegen die Gültigkeit der BV der VAB aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht bestehen nicht. Sie ist seinerzeit auf Grund des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 vom 10. April 1946 (Amtsblatt des Kontrollrats S. 133) getroffen worden, nach dessen Artikel V Ziff. 1 b der



Betriebsrat mit den Arbeitgebern über die Regelung von Entlassungen und anderen betrieblichen Angelegenheiten zu verhandeln hat. Diese Rechtsgrundlage hat sich seitdem für den Bereich der Beklagten nicht geändert, da das Betriebsverfassungsgesetz auf die Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts nach § 88 BetrVG keine Anwendung findet und ein Landespersonalgesetz in Berlin noch nicht ergangen ist. Auch hat das Kontrollratsgesetz Nr. 22 für Berlin noch weiter Geltung.

Zweifel bestehen dagegen, ob die nach § 6 Abs. 1 a BV der VAB erforderliche Zustimmung des Betriebsrates einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 626 BGB enthält, die nach fast allgemeiner Meinung zwingender Natur ist (vgl. st. Rspr. des RAG, ARS 39, 206; 41, 199; 43, 100; RGZ 69, 365; 75, 234; 96, 197; RGRate Komm. (10), § 626 Anm. 5; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I, (3.-5.), § 56 VIII., Nikisch, Arbeitsrecht, (2.), § 50 I. 3.u.4.; Nipperdey bei Staudinger, § 626 Anm. 52; Palandt, BGB (15.), § 626 Anm. 1 b). Die herrschende Auffassung vertritt den Standpunkt, es laufe auf eine unzulässige Beschränkung des Rechts zur ausserordentlichen Kündigung hinaus, wenn für die fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers die Zustimmung des Betriebsrates verlangt werde (vgl. ausser der oben genannten Literatur Dietz, Recht, Staat, Wirtschaft III S. 332 341; Galperin, BetrVG, (2.), § 66 Anm. 17 ff; Hueck in RdA 1949 S. 280, in BB 1952 S. 928, in RdA 1953 S. 129; a.A. Meisinger, BetrVG 1952, § 66 Anm. 3 und in RdA 1950 S. 41 43; Schlessmann, RdA 1952 S. 170 171). Dieser Ansicht schliesst sich der Senat für den Fall an, daß eine unabhängige Schiedsstelle nicht vorhanden ist, die der Arbeitgeber bei Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat anrufen könnte. In einem solchen Falle ist das Erfordernis der Zustimmung des Betriebsrates zur fristlosen Kündigung als eine unbillige Beeinträchtigung dieses Rechtes anzusehen, wenn der Betriebsrat die Zustimmung zu Unrecht verweigert. Der Arbeitgeber wird dann an einem Arbeitsverhältnis festgehalten, obgleich seine schutzwürdigen Interessen die sofortige Lösung des Arbeitsverhältnisses verlangen. Vom Betriebsrat kann auch nicht ohne weite-



res erwartet werden, daß er immer objektiv urteilt, da er als Vertretung der Arbeitnehmer eines Betriebes deren Interessen wahrzunehmen hat. Ist dagegen eine unabhängige Schiedsstelle vorhanden, die auf Antrag des Arbeitgebers die verweigerte Zustimmung des Betriebsrates ersetzen kann, dann kann nicht angenommen werden, daß in diesem Falle die Gefahr einer Vereitelung des Rechts des Arbeitgebers zur fristlosen Kündigung besteht. Von einer unabhängigen Schiedsstelle kann angenommen werden, daß sie den schutzwürdigen Belangen des Arbeitgebers ausreichend Rechnung trägt.

Eine solche Schiedsstelle ist in der BV der VAB vorgesehen. Das kann auf Grund der Zusammensetzung dieser Stelle angenommen werden. Sie besteht nach § 12 BV der VAB aus zwei Vertretern des Vorstandes, zwei Vertretern der Gewerkschaften und einem unparteiischen Vorsitzenden, der vom Vorstand im Einvernehmen mit dem Betriebsrat und den Gewerkschaften für die Dauer eines Jahres bestellt wird. Diese Schiedsstelle ist mit Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes auch nicht fortgefallen, da sie im Unterschied zu den oben erwähnten Disziplinarausschüssen und Disziplinarkammern kein Schiedsgericht ist.

Die Betriebsvereinbarung über die Zusammenarbeit des Landes und der Stadt Berlin mit den Betriebsräten vom 1. Dezember 1954 sieht ebenfalls eine Einigungsstelle vor. Dort wird in § 19 Abs. 2 diese Stelle ausdrücklich als eine Schiedseinrichtung im Sinne des Art. I des Kontrollratsgesetzes Nr. 35 bezeichnet, d.h. als eine Stelle, die kein Schiedsgericht ist. Die Betriebsvereinbarung des VAB enthält allerdings eine solche Bestimmung nicht. In § 12 Abs. 3 heißt es lediglich, daß für das Verfahren vor der Schiedsstelle die §§ 92 - 100 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. Dezember 1926 sinngemäß gelten. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß damit die Schiedsstellen nach der BV der VAB Schiedsgerichte sein sollten, da die Vorschrift über den Charakter der Einigungsstelle nichts aussagt. Sie will nur die schiedsgerichtlichen Verfahrensvorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 23. Dezember 1926 für anwendbar erklären, und auch diese nur sinngemäß.

Selbst wenn aber die Parteien der BV der VAB und die



an ihr beteiligten Gewerkschaften die Schiedsstelle als Schiedsgericht angesehen haben sollten, so wäre das nicht dafür entscheidend, ob diese Stelle tatsächlich ein Schiedsgericht ist. Der Sache nach ist sie kein Schiedsgericht. Als Schiedsgericht kann eine Stelle nur dann angesehen werden, wenn sie Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden hat, die an sich vor die Gerichte, d.h. hier vor die Arbeitsgerichte, gehören. Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat darüber, ob der Betriebsrat seine Zustimmung zur fristlosen Entlassung aus verständigen Gründen verweigert, sind aber keine Rechtsstreitigkeiten; denn hierbei geht es darum, ob die vom Arbeitgeber vorgeschlagene Maßnahme ergriffen werden soll oder nicht. Das gilt zumindest dann, wenn der Betriebsrat, wie auf Grund der vorliegenden Betriebsvereinbarung, nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob er seine Zustimmung geben soll oder nicht (so Dietz, BB 1951 S.870 871; vgl. auch Bührig, BB 1949 S. 38 39; Leser, ArbUR 1955 S. 19 22).

Sollte jedoch - was bisher nicht festgestellt ist - trotz dieser Rechtslage nach dem Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes eine Schiedsstelle nicht mehr gebildet worden sein, weil die Beteiligten - irrigerweise - davon ausgegangen sind, es handele sich bei ihr um ein nicht mehr zulässiges Schiedsgericht, dann hatte der Arbeitgeber tatsächlich keine Möglichkeit mehr, bei Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrates die Schiedsstelle anzurufen. Unter diesen Umständen wäre das Erfordernis der Zustimmung des Betriebsrates bei der vorliegenden fristlosen Kündigung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben, auf dem der zwingende Charakter des § 626 BGB beruht, dann nicht mehr vereinbar. Die Kündigung der Beklagten könnte daher in diesem Falle nicht schon deswegen als unwirksam behandelt werden, weil die Beklagte die Zustimmung des Betriebsrates nicht eingeholt hat.

Es bedarf danach der Feststellung, ob die in der Betriebsvereinbarung vorgesehene Schiedsstelle zur Zeit der Kündigung des Klägers bestanden hat. Bejahendenfalls

muß die ohne die Zustimmung des Betriebsrates ausgesprochene Kündigung als rechtsunwirksam angesehen werden, während andernfalls die Kündigung dieser Zustimmung nicht bedurfte. Das angefochtene Urteil mußte dann aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

gez. Denecke

Dr. Simons

Schilgen

Viertel

Schormann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)