

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

Gesetz: BGB § 626

Leitsatz:

Sieht eine tarifliche Regelung vor, daß bei einer ohne Zustimmung des Betriebsrates erfolgten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber dieser verpflichtet sein soll, während des anschließenden Kündigungsschutzprozesses teilweise vorbehaltlos und teilweise mit dem Recht der Zurückforderung die Bezüge des gekündigten Arbeitnehmers weiterzuzahlen, so ist das eine unzulässige und ungültige Kündigungsschwerung.

Aktenzeichen: 5 AZR 104/61

Urteil des BAG vom 18. Dezember 1961

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 104/61
3 Sa 153/60
3 Sa 154/60 Hamburg

Urteilstenor zuge-
stellt am
18. Dezember 1961

gez. Weinrich,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. Dezember 1961 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Meissner und Wittholz für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 20. Dezember 1960 - 3 Sa 153/60 und 3 Sa 154/60 - aufgehoben. Auf die Berufung des Beklagten werden unter Abänderung der Urteile des Arbeitsgerichts Hamburg vom 8. September 1960 - 7 Ca 460/60 und 7 Ca 459/60 - die Klagen abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten erster und zweiter Instanz.

Von den Kosten der Revision trägt der Kläger zu 1) 3/5 und der Kläger zu 2) 2/5.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger zu 1) war seit 1951, der Kläger zu 2) seit 1945, beim ehemaligen Nordwestdeutschen Rundfunk und nach dessen Auflösung anschließend bei dem Beklagten als Musiker tätig. Am 4. Februar 1960 wurden die Kläger fristlos entlassen. Der Betriebsrat des Beklagten hat den Entlassungen nicht zugestimmt. Über die Berechtigung der Entlassungen schwebt zwischen den Parteien je ein Rechtsstreit. Durch Urteile vom 7. Juli 1960 hat das Arbeitsgericht die fristlosen Kündigungen für rechtsunwirksam erklärt. Die Berufung des Beklagten gegen diese Urteile waren im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht noch anhängig.

Für das Arbeitsverhältnis der Parteien gilt der Tarifvertrag vom 9. Oktober 1954, der zwischen dem Nordwestdeutschen Rundfunk (NWDR) einerseits und der Rundfunkmusiker, der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft, der Deutschen Orchestervereinigung und dem Deutschen Musikerverband andererseits abgeschlossen worden ist. § 5 des Tarifvertrages (künftig: TV) lautet:

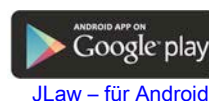
"K ü n d i g u n g d e s A r b e i t s v e r -
h ä l t n i s s e s

1. Die Kündigung bedarf der Zustimmung des Betriebsrates; sie bedarf der Schriftform. Auf Verlangen ist der Kündigungsgrund binnen drei Tagen schriftlich bekanntzugeben.
2. Falls über eine Kündigung eine Übereinstimmung zwischen Betriebsrat und NWDR nicht erzielt wird, kann die Kündigung - abweichend von Ziffer 1 - auch ohne Zustimmung des Betriebsrates ausgesprochen werden. Klagt der Arbeitnehmer gegen diese Kündigung, so wird zur Abwendung einer wirtschaftlichen Notlage nach der dem Tarifvertrag beigefügten Anlage 3 verfahren.
3. Die Kündigungsfrist beträgt:
 - a) während der Probezeit einen Monat zum Ende des nächsten Monats, für Orchester- und Chormitglieder drei Monate zum 31. August jeden Jahres;
 - b) nach Ablauf der Probezeit während der ersten drei Beschäftigungsjahre sechs Monate zum Quartalsschluß;
 - c) im vierten und fünften Beschäftigungsjahr drei Monate zum Quartalsschluß;

- 3 -



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



- 3 -

218

- d) nach vollendetem fünften Beschäftigungsjahr sechs Monate zum 31. März oder 30. September eines Jahres;
 - e) nach vollendetem zehnten Beschäftigungsjahr zwölf Monate zum Schluß des Kalenderjahres;
 - f) für Orchester- und Chormitglieder, Regisseure und Schauspieler mindestens sechs Monate zum 31. August jeden Jahres.
4. Nach 10 Beschäftigungsjahren ist eine Kündigung nur noch zulässig, wenn der Arbeitnehmer infolge Leistungsminderung den Betriebserfordernissen nicht mehr entspricht, oder wenn aus sonstigen wichtigen Gründen eine Kündigung bedingt ist.
5. Unabhängig von den Beschäftigungsjahren ist eine Kündigung wegen Leistungsminderung unzulässig, wenn diese auf einen Unfall im Dienst zurückzuführen ist.
6. Während der Kündigungsfrist ist dem Angestellten ausreichend Freizeit zum Aufsuchen einer neuen Stellung zu gewähren.
7. Mit Ablauf des Monats, in dem ein männlicher Arbeitnehmer das 65., ein weiblicher Arbeitnehmer das 60. Lebensjahr vollendet, endet das Arbeitsverhältnis ohne daß es einer Kündigung bedarf. Dies gilt bei Arbeitnehmern, deren Versorgungszusage in Kraft getreten ist, nur dann, wenn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Zahlungen aus der Versorgungszusage beginnen.
Soll ein Arbeitnehmer über das 65. Lebensjahr bzw. 60. Lebensjahr hinaus beschäftigt werden, so ist ein neuer Arbeitsvertrag als Zeitvertrag abzuschließen.
8. Der NWDR verzichtet auf sein ordentliches Kündigungsrecht gegenüber Mitgliedern des Betriebsrates für die Dauer ihrer Amtszeit und das darauf folgende Jahr."

Die Anlage 3 hat folgenden Inhalt:

- " V e r f a h r e n b e i K ü n d i g u n g e n
o h n e Z u s t i m m u n g d e s B e t r i e b s -
r a t e s :
- 1. Der NWDR ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer das bisherige Grundgehalt einschl. Teuerungszulage sowie etwaige Kinderzuschläge bis zu einer Entscheidung in der 1. Instanz vorbehaltlos zu zahlen.
 - 2. Erklärt das Arbeitsgericht 1. Instanz die Kündigung für ungerechtfertigt und legt der NWDR Berufung ein, so zahlt der NWDR vom Zeitpunkt des Urteils an die unter Ziffer 1 bezeichneten Bezüge weiter.
 - 3. Obsiegt der NWDR vor dem Arbeitsgericht 1. Instanz, so entfällt die weitere Zahlungspflicht des NWDR.
 - 4. Erklärt das Landesarbeitsgericht die Kündigung für ungerechtfertigt und legt der NWDR Revision ein, so zahlt der NWDR vom Zeitpunkt des Urteils an 50 % der Bezüge, mindestens jedoch den pfändungsfreien Betrag.



War der Arbeitnehmer in der 1. Instanz (Ziffer 3) unterlegen, so zahlt der NWDR die Bezüge gem. Ziffer 1 für die Zeit zwischen den Urteilen 1. und 2. Instanz nach.

5. Erkennt das Arbeitsgericht oder das Landesarbeitsgericht auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Zahlung einer Abfindung und wird dagegen ein Rechtsmittel eingelegt, so zahlt der NWDR vom Zeitpunkt des Urteils an 50 % der Bezüge, mindestens jedoch den pfändungsfreien Betrag und höchstens die Summe der Abfindung.
6. Liegt ein rechtskräftiges Urteil vor, so gilt dieses.
7. Obsiegt der NWDR rechtskräftig oder nimmt der Arbeitnehmer die Klage zurück, so muß der Arbeitnehmer alle Bezüge zurückerstatten, die er gemäß Ziffer 2, 4 und 5 dieser Vereinbarung erhalten hat. Im Falle einer unverschuldeten Notlage des Arbeitnehmers ist der NWDR gehalten, auf Antrag des Betriebsrates auf die Rückzahlung ganz oder teilweise zu verzichten.
Obsiegt der Arbeitnehmer rechtskräftig, sind alle Bezüge, die er vom NWDR auf Grund dieser Vereinbarung erhalten hat, gegen die Forderung des Arbeitnehmers aufzurechnen.
8. Bei Arbeitsverträgen, die ohne Kündigung durch Zeitablauf enden, sind vom NWDR die oben bezeichneten Zahlungen längstens bis zum Ablauf der im Arbeitsvertrag vereinbarten Vertragsdauer zu leisten.
9. Die vorläufige Vollstreckbarkeit von Urteilen wendet der NWDR unbeschadet der gemäß Ziffer 1 - 8 zu leistenden Zahlungen durch Sicherheitsleistung ab."

Unter Berufung auf diese tarifvertraglichen Bestimmungen haben die Kläger in getrennten Prozessen Zahlung ihres Gehalts für August 1960 verlangt, und zwar der Kläger zu 1) in Höhe von 1.429,-- DM netto und der Kläger zu 2) in Höhe von 1.068,55 DM netto. Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, § 5 des Tarifvertrages vom 9. Oktober 1954 nebst der Anlage 3 seien auf fristlose Kündigungen nicht anzuwenden.

In den beiden Vorinstanzen ist der Beklagte unterlegen. In der Revisionsinstanz sind die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden. Der Beklagte erstrebt mit seiner Revision die Abweisung der Klagen, die Kläger beantragen demgegenüber die Zurückweisung der Revision des Beklagten.



Entscheidungsgründe:

Als Anspruchsgrundlage für die Klagebegehren kann lediglich § 5 Ziffer 2 TV in Verbindung mit Ziffer 2 der Anlage 3 zu diesem TV in Betracht gezogen werden. Diese Tarifregelungen vermögen die Klagen aber in keinem Falle zu rechtfertigen. Selbst wenn man, wogegen bereits erhebliche Bedenken bestehen, mit dem Landesarbeitsgericht einmal annehmen wollte, § 5 Ziffer 2 TV nebst Anlage 3 sollten auch für die Fälle einer außerordentlichen Kündigung gelten, ist eine solche Regelung wegen unzulässiger Erschwerung des Rechtes zur außerordentlichen Kündigung ungültig. Das ergibt sich aus folgendem:

1. Eine außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grunde nach § 626 BGB ist nur wirksam wenn unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände es dem kündigenden Teil nicht mehr zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen (vgl. BAG 2, 207 [212] = AP Nr. 5 zu § 626 BGB; BAG 2, 214 [216] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB; BAG AP Nr. 42 zu § 626 BGB). Wenn somit die außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses das vom Gesetz anerkannte Mittel ist, um sich von einem untragbar gewordenen Arbeitsverhältnis sofort zu lösen, dann kann es - abgesehen von dem hier nicht weiter interessierenden Fall des § 628 Abs. 2 EGB - nicht mehr gestattet sein, denjenigen, der nach dem Gesetz aus wichtigem Grunde kündigt und sich damit aus der unzumutbaren Situation befreien darf, aus Anlaß einer solchen Kündigung noch mit besonderen Folgen zu belasten oder ihm die außerordentliche Kündigung zu erschweren. Deshalb hat auch das Bundesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtslehre in ständiger Rechtsprechung den Rechtsgrundsatz vertreten, eine außerordentliche Kündigung könne nicht durch die Vereinbarung besonderer Nachteile für den Kündigenden erschwert werden und eine vereinbarte Kündigungserschwerung sei daher gemäß § 134 BGB ungültig. (Vgl. BAG 3, 168 [172, 173] = AP Nr. 14 zu § 626 BGB; BAG 6, 109 [115] = AP Nr. 27 zu § 626 BGB; vgl. im



- 6 -

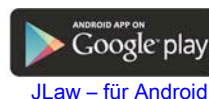
Grundsatz auch BAG 6, 257 [262,263] = AP Nr. 6 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte, wo diese Frage jedoch nicht abschließend entschieden wurde, weil dort die besonders geartete Dienstentlassung eines Dienstordnungsangestellten zu entscheiden war; vgl. weiter: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., Bd. 1, 1959, § 59 VII 5 S.541; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, 3.Aufl., 1961, § 50 I 6 S.723, 724 mit weiteren Nachweisen).

2. Sollte § 5 Ziffer 2 TV nebst der Anlage 3 von den Tarifvertragsparteien auch für die Fälle der außerordentlichen Kündigung gewollt gewesen sein, dann ist aber in dem soeben erörterten Sinne eine ungültige Kündigungserschwerung gegeben. Gemäß § 5 Ziffer 2 TV sollen die in der Anlage 3 näher beschriebenen Verpflichtungen des Arbeitgebers zur Fortzahlung der Bezüge des Arbeitnehmers nur dann gegeben sein, wenn der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Betriebsrates gekündigt hat; bei Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung finden, wie § 5 Ziffer 2 TV eindeutig aussagt, die Gehaltsfortzahlungsregelungen der Anlage 3 keine Anwendung. Damit ergibt sich, daß nur die Nichtzustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung zum Anlaß genommen ist, um die Anlage 3 zugunsten des Arbeitnehmers zur Anwendung zu bringen; die Anwendung der Anlage 3 ist somit eine Art Strafe dafür, daß der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Betriebsrates gekündigt hat. Genausowenig wie es aber statthaft ist, die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung von der Zustimmung des Betriebsrates selbst abhängig zu machen (vgl. BAG 3, 168 [172] = AP Nr. 14 zu § 626 BGB; BAG 6, 109 [115] = AP Nr. 27 zu § 626 BGB), ist es möglich, mit einer außerordentlichen Kündigung ohne Zustimmung des Betriebsrates erhebliche finanzielle Nachteile für den Arbeitgeber zu verbinden. Wollte man derartigen Erwägungen Raum geben, so könnte ein Betriebsrat die Nichtbeachtung seiner Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung, auf deren Beachtung er nach dem Gesagten keinen Anspruch hat, durch einen mittelbaren finanziellen Druck auf den Arbeitgeber

- 7 -



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



erzwingen. Das ist aber mit der Funktion des § 626 BGB, sich von einem unzumutbar gewordenen Arbeitsverhältnis sofort lösen zu können, ebensowenig zu vereinbaren wie eine Vereinbarung, ein Arbeitgeber dürfe eine außerordentliche Kündigung nur mit Zustimmung des Betriebsrates aussprechen. Der Umfang der mit Anlage 3 zum TV dem Arbeitgeber in solchen Fällen zugemuteten finanziellen Opfer ist auch recht erheblich. Im Falle eines Kündigungsrechtsstreits soll er - ohne jede Möglichkeit der Rückforderung auch im Falle des Obsiegens im Kündigungsrechtsstreit (vgl. Ziffer 1 und Ziffer 7 Abs. 1 Satz 1 der Anlage 3) - mindestens für die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens die bisherigen Bezüge des Gekündigten weiterzahlen müssen. Für die übrigen Rechtszüge ist für die Beträge, die er gemäß Ziffer 2, 4, 5 der Anlage 3 weiterzahlen soll, in Ziffer 7 Abs. 1 Satz 1 der Anlage 3 im Falle des Obsiegens im Kündigungsrechtsstreit zwar ein Erstattungsanspruch des Arbeitgebers vorgesehen; aber für diesen Erstattungsanspruch muß schon nach allgemeinen Erfahrungen in Betracht gezogen werden, daß er u.U. praktisch nicht zu realisieren ist; hinzukommt, daß gemäß Ziffer 7 Abs. 1 Satz 2 Anlage 3 der Arbeitgeber in gewissen Fällen sogar auf Verlangen des Betriebsrates verpflichtet sein soll, auf seine Erstattungsforderung - ganz oder teilweise - zu verzichten. Das kennzeichnet insgesamt die mit der Anlage 3 dem Arbeitgeber zugedachten Fortzahlungspflichten als eine recht erhebliche finanzielle Belastung. Die Erwägung des Landesarbeitsgerichts, die Finanzverhältnisse des Beklagten seien so günstig, daß diese Belastung für ihn nicht nennenswert ins Gewicht falle, ist nicht sachgerecht und fehlerhaft. Der Beklagte ist als Anstalt des öffentlichen Rechts gehalten, seine ihm weitgehend von der Allgemeinheit zufließenden Mittel zweckgerecht zu verwalten. Er hat vor allem einen Anspruch darauf, daß er aus Anlaß von fristlosen Kündigungen genauso wenig finanziell beschwert wird wie jede andere natürliche und juristische Person des Privatrechts.



3. Es ergibt sich somit zusammengefaßt, daß die Fortzahlungsregelungen der Anlage 3, sofern sie für den Fall der außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber von den Tarifvertragsparteien gewollt sein sollten, eine unzulässige Kündigungserschwerung darstellen, die ungültig sind. Das macht die Aufhebung der angefochtenen Urteile und unter Abänderung der erstinstanzlichen Urteile die Klageabweisung notwendig.

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher
Meißner Wittholz

