
Datum: 15.01.2004
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 16. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 Sa 391/03
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2004:0115.16SA391.03.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bielefeld, 4 Ca 3279/01
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 8 AZN 290/04 Beschwerde unzulässig
verworfen 12.05.2004
Schlagworte: Rücknahme eines Widerspruchs gegen einen Betriebsübergang
durch dreiseitigen Vertrag und gesetzliches Schriftformerfordernis
nach § 623 BGB
Normen: §§ 613 a, 623, 626 BGB
Leitsätze:

1) Wird nach dem Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den
Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber
in einem dreiseitigen Vertrag mündlich die „Rücknahme“
vereinbart, so wird das Arbeitsverhältnis mit dem ursprünglichen
Arbeitgeber, dem Betriebsveräußerer, beendet. Diese
Vereinbarung unterliegt zu ihrer Wirksamkeit nicht dem
Schriftformerfordernis des § 623 BGB.

2) Durch die Vereinbarung im Altersteilzeitvertrag, dass der
Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, ab dem der
Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung freigestellt ist, nicht kündigen
darf, wird das außerordentliche Kündigungsrecht nicht ausge-
schlossen. Insoweit gelten die für Dauerschuldverhältnisse
entwickelten Grundsätze.

Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 20.11.2002 - 4 Ca 3279/01 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis in Form der Altersteilzeitvereinbarung vom 08.03.2000 zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) jedenfalls durch deren Kündigungen vom 24.07.2001, 09.09.2002 und 08.10.2002 sowie den Kündigungen der Beklagten zu 2) vom 09.09.2002 und 08.10.2002 nicht aufgelöst worden ist.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte zu 1) trägt die Kosten des Rechtsstreits zu 2/3.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers trägt die Beklagte zu 1) zu 3/5.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits zu 1/3.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt er in vollem Umfang.

Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt

Tatbestand

- | | |
|--|--------|
| Die Parteien streiten darum, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 2) aufgrund eines Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 1) übergegangen ist sowie um die Rechtmäßigkeit mehrerer von beiden Beklagten ausgesprochener außerordentlicher Kündigungen. | 1
2 |
| Der am 17.02.1945 geborene Kläger ist verheiratet. Er war seit dem 01.09.1976 Betriebsleiter bei der Beklagten zu 2) mit einer monatlichen Vergütung von zuletzt 11.450,-- DM. Unter dem 08.03.2000 schloss der Kläger mit der Beklagten zu 2) eine "außertarifliche Altersteilzeit-Vereinbarung". Danach wurde das Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 01.03.2000 als außertarifliches Altersteilzeitangestelltenverhältnis fortgeführt und sollte ohne Kündigung am 28.02.2005 enden. Der Kläger wurde als Betriebsleiter für die Produktionsstandorte O2xxxxxxx und W7xxxxxx beschäftigt, seine regelmäßige Wochenarbeitszeit auf die Hälfte seiner bisherigen Arbeitszeit, mindestens jedoch 18 Stunden reduziert. Die Arbeitszeit wurde so verteilt, dass sie in der ersten Hälfte des Altersteilzeitanstellungsverhältnisses geleistet und er anschließend entsprechend dem von ihm erworbenen Zeitguthaben von der Arbeit ohne Arbeitsverpflichtung freigestellt wurde. In § 9 ist u.a. bestimmt, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, ab dem der Arbeitnehmer von der Arbeit freigestellt ist, nicht kündigen darf. Außerdem enthält die Vereinbarung die Klausel, dass mündliche Nebenabreden nicht bestehen sowie Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen. | 3
4 |

- Die Beklagte zu 2) unterhielt in O2xxxxxxx in der O1xx-S1xxxxxxxxxxx-S2x. 81 eine Produktionsstätte mit Verwaltung und hatte dort auch ihren Sitz. In einem Nachbargebäude, in der H5xxxxxxx-K3xxx-S2x. 13, waren kaufmännische Abteilungen untergebracht. 5
- Im Oktober 2000 wurden die Produktionsstätten der Beklagten zu 2) in O2xxxxxxx und W7xxxxxxx sowie die kaufmännischen Abteilungen von der Beklagten zu 1) übernommen. Um die Jahreswende 2000/2001 wurde die Verwaltungsabteilung im Hause O1xx-S1xxxxxxxxxxx-S2x. 81 aufgelöst und an die Zentrale in B4xxxxxxxxxxx verlagert bzw. an die kaufmännischen Abteilungen im Hause H5xxxxxxx-K3xxx-S2x. 13. Am 01.04.2001 wurde die bis dahin in der O1xx-S1xxxxxxxxxxx-S2x. 81 befindliche Telefonzentrale im Haus H5xxxxxxx-K3xxx-S2x. 13 eingerichtet. Ob und in welchem Umfang danach noch Bürotätigkeiten in der O1xx-S1xxxxxxxxxxx-S2x. 81 ausgeübt wurden, insbesondere wie mit etwaiger Post verfahren wurde, ist zwischen den Parteien streitig. Im Mai 2000 wurde die Produktion an der Produktionsstätte O1xx-S1xxxxxxxxxxx-S2x. 81 eingestellt, in der Folgezeit wurden nur noch Abwicklungsarbeiten ausgeführt. 6
- Mit Schreiben vom 20.10.2000 hatte der Kläger dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 1) widersprochen. Seine Arbeit als Betriebsleiter führte er jedoch fort und nahm außerdem am 09.11.2000 an einer Management-Teamsitzung am Hauptsitz der Beklagten zu 1) in B4xxxxxxxxxxx teil. Am 17.11.2000 fand im Büro der Beklagten zu 2) in O2xxxxxxx ein Gespräch zwischen dem Kläger, dem Geschäftsführer D3xxx der Beklagten zu 1) sowie dem damaligen Geschäftsführer M2xx der Beklagten zu 2) statt. Der Inhalt dieses Gesprächs ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schreiben vom 23.11.2000 bestätigte die Beklagte zu 2) unter Bezugnahme auf dieses Gespräch, dass die Freistellungsphase des Klägers im Rahmen des Altersteilzeitvertrages nach dem 30.06.2001 beginne und bat darum, den Widerspruch vom 20.10.2000 vereinbarungsgemäß zurückzuziehen und dies zu bestätigen. Dem kam der Kläger nicht nach. In der Folgezeit nahm er bis Juni 2001 monatlich an den Management-Teamsitzungen der Beklagten zu 1) an deren Hauptsitz in B4xxxxxxxxxxx teil. Ab dem 01.07.2001 befand sich der Kläger in der Freistellungsphase. 7
- Im Juni 2001 verkaufte der Mitarbeiter W3xxxx, der bei der Beklagten zu 2) Einkaufsleiter gewesen war, über einen Zwischenhändler einen im Werk O2xxxxxxx befindlichen Gabelstapler an die Firma G1xx. Den Scheck über den Kaufpreis in Höhe von 5.568,-- DM übergab der Zwischenhändler, da sich Herr W3xxxx in Urlaub befand, an den Kläger, der ihn am 20.06.2001 auf seinem Privatkonto einlöste. Dies teilte die Firma G1xx der Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 12.07.2001 mit, das am 13.07.2001 bei der Beklagten zu 1) einging. Mit Schreiben vom 16.07.2001 wurde der Betriebsrat des W4xxxx O2xxxxxxx zu einer beabsichtigten fristlosen und hilfsweise fristgerechten Kündigung des Klägers angehört. Als Kündigungsgrund wurde "Unterschlagung" genannt. Mit Schreiben vom 24.07.2001, dem Kläger am 26.07.2001 zugegangen, kündigte die Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis fristlos. Außerdem erstattete sie Strafanzeige. Nachdem die Staatsanwaltschaft Anfang September 2002 mitgeteilt hatte, dass sie beabsichtige, Anklage zu erheben, sprachen beide Beklagte unter dem 09.09.2002 eine fristlose Kündigung mit der Begründung aus, dass sie in ihrer Ansicht bestätigt worden seien, dass das Verhalten des Klägers eine Straftat darstelle. Nach Erhebung der Anklage kündigten beide Beklagte unter dem 08.10.2002 erneut fristlos. Der Betriebsrat war vor den jeweiligen Kündigungen angehört worden. Das Strafverfahren ist durch Beschluss des Amtsgerichts Offenbach vom 20.08.2003 gegen Zahlung einer Geldauflage von 1.000,-- EUR gemäß § 153 a Abs. 2 StPO eingestellt worden. Mit Schreiben vom 22.09.2003 hat die Beklagte zu 2) nach Einsichtnahme in die Strafakten das Arbeitsverhältnis erneut gekündigt. Hiergegen hat der Kläger beim Arbeitsgericht Offenbach 8
- 9

Kündigungsschutzklage erhoben.

Gegen die Kündigung vom 24.07.2001 hat der Kläger am 09.08.2001 Kündigungsschutzklage erhoben. Seine Klage hat er wegen der Kündigungen beider Beklagter vom 09.09.2002 am 25.09.2002 und wegen der Kündigungen vom 08.10.2002 am 29.10.2002 erweitert. 10

Durch Urteil vom 20.11.2002 hat das Arbeitsgericht nach Beweisaufnahme die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Arbeitsverhältnis des Klägers in Form der Altersteilzeitvereinbarung vom 08.03.2000 sei auf die Beklagte zu 1) übergegangen. Die Parteien hätten sich im Gespräch am 17.11.2000 auf eine Rücknahme des Widerspruchs und damit einen Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 1) verständigt. Die Kündigung vom 24.07.2001 sei rechtswirksam. Der Betriebsrat sei vor ihrem Ausspruch ordnungsgemäß angehört worden, wie durch die Beweisaufnahme bestätigt worden sei. Schon durch die Einlösung des Schecks auf seinem Privatkonto habe der Kläger eine strafbare Handlung begangen, die die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung berechtigt habe. Diese habe sie innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erklärt. 11

Gegen dieses, dem Kläger am 13.02.2003 zugestellte Urteil hat dieser am 13.03.2003 Berufung eingelegt, die er nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 14.05.2003 am 14.05.2003 begründet hat. 12

Der Kläger ist der Ansicht, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) aufgrund seines Widerspruchs nicht durch Betriebsübergang auf die Beklagte zu 1) übergegangen sei. Eine Rücknahme des Widerspruchs sei rechtlich nicht möglich. Auch wenn in der Besprechung am 17.11.2000 eine dreiseitige Vereinbarung über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) getroffen worden sein sollte, so habe diese mangels Beachtung der Schriftform nicht zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) geführt. Im Übrigen bestreitet er das Vorliegen einer dreiseitigen Vereinbarung, worauf hindeute, dass er im Anschluss an dieses Gespräch aufgefordert worden sei, seinen Widerspruch zurückzunehmen. Das Arbeitsgericht habe zudem die Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB zu Unrecht bejaht. Die Beklagte habe bereits durch Schreiben der Firma G1xx vom 28.06.2001 Kenntnis vom Kauf des Gabelstaplers erhalten. Zuvor habe es außerdem mehrere telefonische Anfragen nach der Rechnung ohne Ergebnis gegeben. Des weiteren rügt der Kläger, dass sich das Arbeitsgericht mit dem Kündigungsgrund nicht hinreichend auseinandergesetzt habe. Ihm habe jedweder Vorsatz zur Begehung einer Straftat gefehlt. Hätte er einen wie auch immer gearteten Vorsatz gehabt, so hätte er den Scheck mit Sicherheit nicht seinem eigenen Konto gutgebracht bzw. auf einer "Barzahlung" bestanden. Auch die Umstände ließen erkennen, dass er nicht in betrügerischer Absicht gehandelt habe. Als er den Scheck entgegengenommen habe, habe er keine Möglichkeit gehabt, diesen an die Beklagte zu 1) weiterzugeben. Die "Kassenführung" sei Aufgabe des Kollegen W3xxxx gewesen, der jedoch bereits am 13.06.2001 gegen M3xxxx ausgeschieden und seinen ihm zustehenden Resturlaub angetreten habe. Herr W3xxxx habe die Kasse zwar einem Kollegen übergeben, dies sei, weil dieser Kollege einer anderen Abteilung angehört habe, die in einem anderen Gebäude untergebracht war, ihm nicht bekannt gewesen. Er habe deshalb den letzten ihm bekannten Kommunikationsweg benutzt, eine Fotokopie des von ihm in Empfang genommenen Verrechnungsschecks nebst einer handschriftlichen Aufstellung über die Verteilung des Scheckbetrages und der Bitte um Abrechnung und Rechnungsstellung an den Käufer in ein "Postkörbchen" gelegt. Dieses Postkörbchen sei durch die Mitarbeiterin S3xxxxxxx der Beklagten geleert und die Post nach B4xxxxxxxxxxxxx versandt worden. Er habe den Scheck auf seinem Konto in der Absicht sicherzustellen, dass der Scheckbetrag 13

gutgeschrieben bzw. ausgezahlt werde, eingelöst.

Der Kläger beantragt,

14

1. unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichtes Bielefeld vom 20.11.2002 (4 Ca 3279/01) festzustellen, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) ein Arbeitsverhältnis in Form der Altersteilzeitvereinbarung vom 08.03.2000 besteht und trotz der Kündigungen der Beklagten zu 1) vom 24.07.2001, 19.09.2002 und 08.10.2002 sowie der Kündigungen der Beklagten zu 2) vom 09.09.2002 und 08.10.2002 zu unveränderten Bedingungen fortbesteht,

hilfsweise

16

2. unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichtes Bielefeld vom 20.11.2002 (4 Ca 3279/01) festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten zu 1) durch deren Kündigungen vom 24.07.2001, 09.09.2002 und 08.10.2002 sowie der Kündigungen der Beklagten zu 2) vom 09.09.2002 und 08.10.2002 nicht aufgelöst wurde, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

Die Beklagten beantragen,

18

die Berufung zurückzuweisen.

19

Sie verteidigen das angefochtene Urteil als zutreffend. Sie behaupten, Frau S3xxxxxxx, die Sekretärin des früheren Geschäftsführers M2xx, sei nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Wirkung vom 01.04.2001 von der Erbringung der Arbeitsleistung unwiderruflich freigestellt worden. Ab dem 01.04.2001 sei zudem die restliche Bürotätigkeit für den Produktionsbetrieb in der O1xx-S1xxxxxxxxxxx-S4xxxx vollkommen in das Haus H5xxxxxx-K3xxx-S4xxxx verlegt worden, in dem seit dem Jahre 1995 bereits die Vertriebsabteilung angesiedelt gewesen sei und das sich lediglich etwa 200 Meter von der Produktionsstätte entfernt befunden habe. Es sei ab dem 01.04.2002 alles über die Angestellte K4xxx gegangen. Frau K4xxx sei damit beauftragt worden, die Telefonzentrale zu besetzen. Es habe von da an im Hause H5xxxxxx-K3xxx-S4xxxx zwei Postkörbchen gegeben. Die gesamte Post, die für die Beklagte zu 1) in O2xxxxxxx eingegangen sei, sei von der Zeugin K4xxx gesammelt und ein- bis zweimal in der Woche nach B4xxxxxxxxxxxx geschickt worden. Dort sei sie vom jetzigen Geschäftsführer der Beklagten zu 2), der zugleich Prokurist der Beklagten zu 1) sei, gesichtet worden. Es seien auch Kundenschecks in O2xxxxxxx eingegangen, die dann nach B4xxxxxxxxxxxx weitergeleitet worden seien. Ein Postkörbchen, für das die Zeugin S3xxxxxxx noch im zweiten Quartals 2001 hätte zuständig sein können, habe es im Hause O1xx-S1xxxxxxxxxxx-S4xxxx nicht mehr gegeben. Es sei deshalb auch unmöglich gewesen, dass der Kläger eine Kopie des Schecks mit handschriftlichem Vermerk in ein Postkörbchen gelegt hätte, sodass es von Frau S3xxxxxxx im Rahmen normaler Abläufe hätte versandt werden müssen.

20

Das Gericht hat Beweis erhoben durch die uneidliche Vernehmung der Zeugen K4xxx, S3xxxxxxx und T1xxxxxx. Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Terminsprotokoll vom 15.01.2004, zum weiteren Sachvortrag der Parteien auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

21

Entscheidungsgründe

22

Die zulässige Berufung des Klägers ist teilweise begründet.

23

24

Zwar hat das Arbeitsgericht zu Recht angenommen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 2) nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 1) im Oktober 2000 jedenfalls aufgrund der Besprechung am 17.11.2000 auf die Beklagte zu 1) überge-

gangen ist, sodass die gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Klage abzuweisen war (I). Jedoch ist das Arbeitsverhältnis in Form der außertariflichen Altersteilzeitvereinbarung vom 08.03.2000 nicht aufgrund der Kündigungen der Beklagten aufgelöst worden (II). 25

I 26

Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 2) ist beendet worden. 27

1) Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, sind im Oktober 2000 sowohl das Werk O2xxxxxxx als auch das Werk W7xxxxxx der Beklagten zu 2) auf die Beklagte zu 1) übergegangen. Von diesem Betriebsübergang war auch das Arbeitsverhältnis des Klägers grundsätzlich erfasst. Allerdings hat dieser mit seinem an beide Beklagte gerichteten Schreiben vom 20.10.2000 einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprochen. 28

§ 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ordnet im Falle eines Betriebsinhaberwechsels die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Betriebsinhaber und den Übergang auf den neuen Inhaber kraft Gesetzes an, ohne dass es einer Gestaltungserklärung eines der Beteiligten bedürfte. Demgemäss ist die Zustimmung des Arbeitnehmers nicht erforderlich. Andererseits geht bei einem Betriebsinhaberwechsel das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers nicht auf den Betriebserwerber über, wenn der Arbeitnehmer diesem Übergang des Arbeitsverhältnisses rechtzeitig und wirksam widerspricht (st. Rspr. des BAG seit Urteil vom 02.10.1974 - 5 AZR 504/73 -, BAGE 26, 301; s. auch EuGH, Urteil vom 16.12.1992 - Rs. C - 132/91 - EzA § 613 a BGB Nr. 105; BAG vom 19.03.1998 - 8 AZR 139/97 - EzA § 613 a BGB Nr. 163 m.w.N.). 29

a. Das Widerspruchsrecht ist ein bedingungsfeindliches Gestaltungsrecht mit der Folge, dass das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Betriebsinhaber erhalten bleibt. Es wird durch empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt, deren Adressat sowohl der Betriebsveräußerer als auch der Betriebserwerber sein kann. Macht der Arbeitnehmer von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch, so bleibt das Arbeitsverhältnis mit dem ehemaligen Betriebsinhaber aufrecht erhalten. Diese Rechtsfolge kann nicht einseitig durch Rücknahme des Widerspruchs beseitigt werden. Um sie rückgängig zu machen, bedarf es einer einvernehmlichen Regelung, die, da hiervon sowohl der bisherige Arbeitgeber als auch der Betriebsübernehmer 30

betroffen sind, mit beiden abgeschlossen werden muss. Allein durch eine solche drei- 31

seitige Einigung werden in angemessener Weise die Interessen aller Beteiligten berücksichtigt. Die Kammer folgt insoweit der Rechtsprechung der 19. Kammer des Landesarbeitsgerichts (Urteil vom 10.06.2002 - 19 Sa 43/02 - bestätigt durch BAG vom 30.10.2003 - 8 AZR 491/02 - Pressemitteilung). 32

In dem Gespräch vom 17.11.2000 ist es zu einer dreiseitigen Einigung über die Rücknahme des Widerspruchs durch den Kläger gekommen. Durch diese Vereinbarung über die "Rücknahme des Widerspruchs" haben der Kläger einerseits und die Beklagten andererseits sich der Sache nach darauf verständigt, die Rechtsfolgen des Widerspruchs nicht zum Tragen kommen zu lassen. Vielmehr sollte der Kläger so behandelt werden, als hätte er den Widerspruch nicht erklärt, die sich aufgrund eines Betriebsübergangs ergebenden 33

gesetzlichen Folgen sollten vielmehr auch im Falle des Klägers in vollem Umfang eintreten.

Die Vertragssituation des Klägers ist in dem Gespräch am 17.11.2000 besprochen worden. Dies gilt jedenfalls für die Frage der Altersteilzeit, die erörtert worden ist und hinsichtlich derer vereinbart worden ist, dass der Kläger ab dem 01.07.2001 in die Freistellungsphase eintritt. Der Kläger hat dies allerdings vor dem Hintergrund gesehen, dass eine andere Person ab diesem Zeitpunkt, zu dem die Produktion von O2xxxxxxx an die Standorte W7xxxxxx bzw. B4xxxxxxxxxxxxxx verlagert sein sollte, seine Position übernehmen sollte. Demgegenüber hat der Zeuge M2xx ausgesagt, dass der Kläger vorzeitig freigestellt werden sollte, wenn er die Produktionsverlagerung und alles was damit zusammenhing, richtig machen würde. Dieser vom Zeugen M2xx wiedergegebene Inhalt der mündlich getroffenen Vereinbarung ist deshalb plausibel, weil damit den Interessen aller drei Seiten Rechnung getragen wird: Die Beklagte zu 1) hatte ein Interesse an einer möglichst reibungslosen Verlagerung der Produktion. Hierfür war sie auf den Kläger, der ausweislich des Altersteilzeitvertrages Betriebsleiter der Produktionsstandorte O2xxxxxxx und W7xxxxxx war, angewiesen. Auch die Beklagte zu 2) war daran interessiert, dass die Beklagte zu 1) ihre mit dem Kauf des Betriebes verbundenen Zielsetzungen verwirklichen konnte. Als Gegenleistung für ein konstruktives Verhalten des Klägers wurde diesem eine vorzeitige Freistellung angeboten, was seinem Interesse entsprach. Den Interessen des Klägers entsprach eine solche Vereinbarung, weil er nach der zum 30.06.2001 geplanten Schließung des W4xxxx O2xxxxxxx entweder seiner Tätigkeit als Betriebsleiter im mehr als 500 km entfernt liegenden Werk W7xxxxxx hätte nachgehen müssen oder gar dem Risiko einer - außerordentlichen oder ordentlichen - betriebsbedingten Kündigung ausgesetzt gewesen wäre. Letzteres wäre der Fall gewesen, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund des Widerspruchs des Klägers bei der Beklagten zu 2) verblieben wäre und sie ihn nicht mehr hätte beschäftigen können.

Zwar hat der Kläger in seiner Parteivernehmung die vom Zeugen M2xx dargestellte Vereinbarung nicht bestätigt, sondern erklärt, dass die Rücknahme des Widerspruchs nach seiner Erinnerung nicht Gegenstand des Gesprächs gewesen sei, weil es eigentlich für den täglichen Ablauf des Betriebs keine Rolle gespielt habe, weil er weiter gearbeitet habe. Diese Erklärung des Klägers weckt bereits Zweifel daran, ob er sich damit tatsächlich in Widerspruch zur Aussage des Zeugen M2xx befindet. Wenn der Kläger in diesem Zusammenhang seine Weiterarbeit herausstellt, so verweist er auch damit auf einen Gesichtspunkt, der für eine dreiseitige Vereinbarung spricht. Der Kläger mag zwar gegenüber beiden Beklagten mit Schreiben vom 20.10.2000 einem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 1) widersprochen haben, hieraus hat er jedoch tatsächlich keine Schlussfolgerungen gezogen, sondern sich gegenteilig verhalten. Er hat seine Arbeit im Werk O2xxxxxxx fortgesetzt, ohne zum Ausdruck gebracht zu haben, dass dies unter Vorbehalt oder im Sinne des § 615 Satz 2 BGB als anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft geschehe. Bereits in dieser beiden Beklagten bekannten nahtlosen Fortsetzung der Tätigkeit nach Betriebsübergang könnte die konkludente Vereinbarung liegen, dass die Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs für das Arbeitsverhältnis des Klägers gelten sollten. Zu Recht hat das Arbeitsgericht darüber hinaus darauf hingewiesen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers nach dem Gespräch mit den jeweiligen Geschäftsführern beider Beklagter, der Herren M2xx und D3xxx, jedenfalls entsprechend dem vom Zeugen M2xx geschilderten Gesprächsinhalt abgewickelt worden ist. Der Kläger hat an den monatlichen Managementteamsitzungen der Beklagten zu 1) an deren Sitz in B4xxxxxxxxxxxxxx teilgenommen, sich damit wie ein Betriebsleiter der Beklagten zu 1) verhalten. Außerdem ist er mit Wirkung zum 01.07.2001 in die Freistellungsphase der Altersteilzeitvereinbarung eingetreten.

b) Der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte zu 1) scheitert nicht daran, dass die Parteien die dahingehende Vereinbarung nicht schriftlich getroffen haben.

aa) Zwar bedarf nach § 623 BGB die Beendigung von Arbeitsverhältnisses durch Kündigung oder Auflösungsvertrag der Schriftform. Der dreiseitige Vertrag über die "Rücknahme des Widerspruchs" führt zwar zur Beendigung des Vertragsverhältnisses mit dem alten Arbeitgeber, nicht jedoch zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses als solchem. Nach dem Inhalt dieser Vereinbarung sollen vielmehr die Rechtswirkungen des Widerspruchs beseitigt und die Rechtsfolgen des § 613 a BGB wieder hergestellt werden. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB ordnet die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Betriebsinhaber und den Übergang auf den neuen Inhaber an. Es findet für den Arbeitnehmer auf Seiten

des Arbeitgebers ein Wechsel des Vertragspartners statt. Die im bisherigen Arbeitsverhältnis erworbenen Rechte bleiben, soweit sie individual-rechtlichen Ursprungs sind, unverändert bestehen, der Arbeitnehmer führt das identische Arbeitsverhältnis mit dem neuen Arbeitgeber fort. Damit liegt kein Auflösungsvertrag vor, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber tritt mittelbar als Folge der getroffenen dreiseitigen Vereinbarung ein. Sie mag damit rechtsgeschäftlicher Natur sein und nicht mehr kraft Gesetzes erfolgen, die dreiseitige Einigung selbst hat jedoch nicht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum Inhalt, sondern die Wiederherstellung der Rechtsfolgen des § 613 a BGB.

Auch der Normzweck des § 623 BGB gebietet die Beachtung der Schriftform für einen Vertrag dieses Inhaltes nicht. Nach den im Gesetzgebungsverfahren vorgebrachten Begründungen verfolgt § 623 BGB nur zwei Zwecke. Zum einen geht es um die Verfahrensbeschleunigung durch die Entlastung der Arbeitsgerichte, zum anderen um die Rechtssicherheit wegen der Bedeutung der geregelten Beendigungstatbestände. Zwar erfasst der Beschleunigungszweck auch den vorliegenden Sachverhalt. Liegt eine schriftliche Einigung nicht vor und streiten die Parteien darüber, ob sie mündlich getroffen worden ist, so ist eine Beweisaufnahme, die vielfach zu einer Verlängerung des gerichtlichen Verfahrens führt, unumgänglich. Jedoch erscheint es zweifelhaft, dass der Zweck der Entlastung der Arbeitsgerichte allein es zu rechtfertigen vermöchte, dem Arbeitnehmer, der durch eine mündliche Vereinbarung über die Rücknahme des Widerspruchs die Rechtsfolgen des § 613 a BGB wiederhergestellt hat, den gesetzlichen Schutz dieser Bestimmung zu entziehen. Gleiches gilt für den Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, die nicht losgelöst von den mit gesetzlichen Formvorschriften nach dem BGB auch sonst verfolgten Zwecken zu beurteilen ist. Diesen werden im Allgemeinen drei verschiedene Funktionen zugewiesen, und zwar die Warnfunktion, die Klarstellungsfunktion sowie die Beweisfunktion. Dabei lässt sich die Frage der Rechtssicherheit der Klarstellungsfunktion zuordnen. Soweit die Rechtssicherheit wegen der besonderen Bedeutung der Beendigungstatbestände gewährleistet sein soll, dürfte die Warnfunktion angesprochen worden sein (vgl. hierzu KR-Spilger, 6. Aufl., § 623 BGB RdNr. 16 f.). Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem früheren Betriebsinhaber, die mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber sowie der Wiederherstellung des Schutzes des § 613 a BGB einhergeht, bedarf des zusätzlichen Schutzes durch das gesetzliche Formerfordernis, also der Warnfunktion, nicht. Zusätzliche Rechtssicherheit wird in solchen Fällen dadurch bewirkt, dass drei Seiten an der Vereinbarung beteiligt sein müssen.

bb) Selbst wenn jedoch das Schriftformerfordernis des § 623 BGB für die vorliegende Vereinbarung zu beachten gewesen wäre, so träte die Nichtigkeitsfolge des § 125 Satz 1 BGB nicht ein. Auch diese ist durch den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eingeschränkt. Danach ist u.a. widersprüchliches Verhalten dann als rechtsmissbräuchlich

anzusehen, wenn besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Dieser Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ist von Amts wegen zu beachten. Eine ihn verletzende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage ist als unzulässig zusehen, was unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden ist (BAG vom 04.12.1997 - 2 AZR 799/96 - NZA 1998, 420).

Im Entscheidungsfall hat sich der Kläger, nachdem ihm durch den Betriebsübernehmer, die Beklagte zu 1), die außerordentliche Kündigung erklärt worden ist, darauf berufen, dass sein Arbeitsverhältnis mit seiner ursprünglichen Arbeitgeberin, der Beklagten zu 2) jedenfalls mangels schriftlicher Vereinbarung nicht beendet worden sei, sodass die Kündigung der Beklagten zu 1) wegen fehlender Arbeitgeberstellung rechtswidrig sei. Bereits dieser Zusammenhang lässt erkennen, dass die Rechtsausübung des Klägers als treuwidrig anzusehen ist. Der Kläger hat sich, wie oben im Einzelnen bereits ausgeführt, nach dem Gespräch am 17.11.2000, in dem die Vereinbarung über die Rücknahme des Widerspruchs getroffen worden ist, wie ein Arbeitnehmer der Beklagten zu 1) verhalten. Er hat ihr gegenüber seine arbeitsvertraglich geschuldeten Dienste erbracht und im Übrigen die Gegenleistung für sein insoweit konstruktives Verhalten, die Freistellung ab dem 01.07.2001, in Anspruch genommen. Das Vertrauen der Beklagten zu 2) darauf, dass entsprechend der dreiseitigen mündlichen Vereinbarung vom 17.11.2000 das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte zu 1) übergegangen sei, ist in erheblichem Maße schutzwürdig. Zum einen ist nicht erkennbar, dass die Beklagte zu 2) andere Beschäftigungsmöglichkeiten für den Kläger gehabt hätte, sodass sie in der Arbeitsphase des Altersteilzeitvertrages womöglich zum Ausspruch einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung mit Auslauffrist berechtigt gewesen wäre. Zum anderen ist die Kenntnis der eigenen Arbeitgeberstellung von eminenter Bedeutung für ein Arbeitsverhältnis, wie im vorliegenden Fall deutlich wird. Wäre der Beklagten zu 2) bewusst gewesen, dass sie trotz der dreiseitigen Vereinbarung vom 17.11.2000 weiterhin Arbeitgeberin des Klägers geblieben wäre und hätte sie diesen, womöglich im Wege einer - unzulässigen - Arbeitnehmerüberlassung im Betrieb der Beklagten zu 1) eingesetzt, so hätte sie nach der Einlösung des Schecks auf dem eigenen Konto durch den Kläger die erforderlichen Maßnahmen ergreifen und gegebenenfalls eine außerordentliche Kündigung aussprechen können. Dieses Versäumnis hätte die Beklagte wegen der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist zu einem späteren Zeitpunkt womöglich nicht nachholen können.

41

2) Ist das ursprüngliche Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 2) aufgrund der mündlichen Vereinbarung vom 17.11.200 demnach im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 1) übergegangen, so gehen die Kündigungen der Beklagten zu 2) vom 09.09.2002 und 08.10.2002 ins Leere. Die gegen diese Kündigungen gerichteten Kündigungsschutzklagen sind unbegründet, da ein Arbeitsverhältnis, über dessen Auflösung gestritten werden könnte, gar nicht bestand. Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage nach den §§ 13 Abs. 1 S. 2, 4 S. 1 KSchG ist die Frage, ob das Arbeitsverhältnis aus Anlass einer bestimmten Kündigung zu dem von dieser Kündigung gewollten Termin aufgelöst worden ist oder nicht. Dieser Streitgegenstand setzt den Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt des Zuggangs der Kündigung gleichsam voraus (vgl. BAG vom 12.06.1986 - 2 AZR 426785 - EzA § 4 KSchG Nr. 31; KR-Friedrich, aaO., § 4 KSchG RdNR. 225). Liegt ein solches nicht vor, so ist die Klage unbegründet.

42

II

43

Das Arbeitsverhältnis des Klägers in Form der außertariflichen Altersteilzeitvereinbarung vom 08.03.2000 ist durch die außerordentlichen Kündigungen der Beklagten zu 1) nicht beendet

44

worden.

1. Zwar befand sich der Kläger zum Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigungen in der Freistellungsphase. Nach § 9 der Altersteilzeitvereinbarung darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, ab dem der Arbeitnehmer von der Arbeit freigestellt ist, nicht kündigen. Damit ist jedoch lediglich das Recht zur ordentlichen Kündigung ausgeschlossen. Eine Erklärung zum Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts haben die Parteien ausdrücklich in dieser Vereinbarung nicht getroffen. Zudem ist der Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts auch bei einem Altersteilzeitverhältnis in der Freistellungsphase nicht zulässig. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung ist unabdingbar, wie seit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 27.06.1919 (RGZ 96, 197) in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist. Dem folgt die arbeitsrechtliche Literatur weitestgehend (vgl. die Nachweise bei KR-Fischermeier, aaO., § 626 BGB RdNr. 57 ff), sodass diese Unabdingbarkeit wohl bereits gewohnheitsrechtlich anerkannt ist. Seinen inneren Grund findet die weitreichende Akzeptanz dieser Rechtsauffassung darin, dass keine Partei von Rechts wegen an einem Dauerschuldverhältnis festgehalten werden kann, dessen Fortsetzung ihr unzumutbar ist. 45

2. Die außerordentliche Kündigung vom 24.07.2001 ist jedoch rechtsunwirksam. 46

a) Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB liegen nicht vor. Hierfür müssen Tatsachen gegeben sein, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung oder bis zum Ablauf einer vereinbarten Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Ist, wie im vorliegenden Fall, die ordentliche Kündigung ausgeschlossen, so ist nicht auf die fiktive Frist für die ordentliche Kündigung, sondern auf die tatsächliche künftige Vertragsbindung abzustellen. 47

Eine Straftat zu Lasten des Arbeitgebers stellt auch in der Freistellungsphase eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses einen an sich für eine außerordentliche Kündigung geeigneten Umstand dar. Der Arbeitgeber hat in der Freistellungsphase noch erhebliche Leistungen für den Arbeitnehmer aufzubringen. Dies ist ihm gegenüber einem solchen Arbeitnehmer, der die Interessen des Arbeitgebers durch eine Straftat oder durch einen sonstigen schwerwiegenden Pflichtverstoß verletzt, nicht zumutbar. 48

Die Beklagte zu 1) hat dem Kläger die Begehung einer Straftat zu ihren Lasten vorgeworfen. Sie hat sich nicht darauf beschränkt, einen dahingehenden Verdacht zu äußern, sondern ausdrücklich erklärt, dass sie wegen Begehung einer Straftat, die sie gegenüber dem Betriebsrat als Unterschlagung gewertet hat, außerordentlich gekündigt habe. Wegen der Einlösung des Schecks hat sie zudem Strafanzeige erstattet und ihre Kündigung vom 09.09.2002 darauf gestützt, dass die Staatsanwaltschaft Anklage wegen einer Straftat gemäß § 266 StGB (Untreue) erhoben habe. Nach dem Einstellungsbeschluss des Amtsgerichts Offenbach ist das Strafverfahren dagegen wegen Betruges geführt worden. Welcher Straftatbestand gegebenenfalls verwirklicht worden wäre - ob Unterschlagung oder Untreue - braucht jedoch nicht im Einzelnen festgestellt zu werden. Die kündigungsrechtliche Würdigung eines Verhaltens hängt nicht entscheidend von der strafrechtlichen Bewertung ab. Schwere Vertragspflichtverletzungen können als solche geeignet sein, einen wichtigen Grund abzugeben. 49

Der Kläger hat einen ihm für den Verkauf eines Gabelstaplers überreichten Scheck auf seinem Privatkonto eingelöst. Dieses Verhalten des Klägers wäre ohne weiteres als schwer- 50

wiegende Pflichtverletzung zu bewerten, wenn klar gewesen wäre, wie er mit dem Scheck

51 hätte verfahren müssen. Der Kläger hat sich jedoch dahingehend eingelassen, dass ihm gerade dieses nicht bekannt gewesen sei und er den erhaltenen Scheck auf seinem Konto in der Absicht sicherzustellen, dass der Scheckbetrag gutgeschrieben/ausgezahlt werde, eingelöst habe. Es erscheint zunächst nicht nachvollziehbar, dass ein Arbeitnehmer in der Position des Klägers nicht weiß, wie er einen von ihm entgegengenommenen Verrechnungsscheck seinem Arbeitgeber gutbringen kann. Gegen den Kläger spricht insoweit auch, dass er bis zum Ausspruch der Kündigung nichts unternommen hat, um das tatsächlich von ihm vereinnahmte Geld der Beklagten zu 1) zukommen zu lassen. Andererseits hat der Kläger sein Verhalten - die Einlösung des Schecks auf seinem Privatkonto - damit begründet, dass in dem kurz vor der Schließung stehenden Werk O2xxxxxxx kein geeigneter Ansprechpartner für die Übergabe des Schecks zur Verfügung gestanden habe und geordnete Verfahrensweisen nicht mehr vorlagen. Auch dieser Vortrag des Klägers erscheint zunächst als Schutzbehauptung. Andererseits spricht gegen die Absicht, sich persönlich bereichern zu wollen, der Umstand, dass die Gutschrift des Scheckbetrages auf dem Konto des Klägers nicht unentdeckt bleiben konnte. Außerdem war der Verkauf des Gabelstaplers durch einen Vermittler an einen gewerblichen Käufer erfolgt, bei dem wiederum nicht damit gerechnet werden konnte, dass dieser nicht eine Rechnung verlangen würde. Dem Vermittler stand zudem eine Provision zu, sodass auch von dessen Seite Nachfrage zu erwarten gewesen wären. Nur dann, wenn der Kläger sowohl mit dem Vermittler als auch mit dem Käufer kollusiv zu Lasten der Beklagten zusammengewirkt hätte, hätte er Nachfragen und somit eine Aufdeckung seines Verhaltens nicht befürchten müssen. Dies hat jedoch keine der Beklagten behauptet. Zusammengefasst ist damit festzustellen, dass allein die unstreitige Tatsache, dass der Kläger den Verrechnungsscheck der Firma G1xx auf seinem Privatkonto eingelöst hat, nicht darauf schließen lässt, dass er sich persönlich zu Lasten der Beklagten zu 1) bereichern wollte. Dies gilt um so mehr, wenn, wie der Kläger vorträgt, es zutreffen sollte, dass er die Kopie des Verrechnungsschecks über den aus seiner Sicht noch bestehenden internen Postverkehr an die Zentrale der Beklagten mit einem handschriftlichen Vermerk, wie der Rechnungsbetrag im Hinblick auf die Provision des Vermittlers aufzuteilen sei, übersandt hat.

52 Unter diesen Umständen obliegt es der Beklagten zu 1) , die die Darlegungs- und Beweislast für die die Kündigung begründenden Tatsachen hat, diese entlastenden Umstände auszuräumen. Hierzu hat sie im Einzelnen vorgetragen und Beweis angeboten. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme vermochte das Berufungsgericht sich jedoch nicht die Überzeugung davon zu bilden, dass der Kläger den Verrechnungsscheck in unredlicher Absicht auf seinem Privatkonto eingelöst hat. Vielmehr herrschten Ende Juni im Werk O2-

53 xxxxxxx der Beklagten zu 1) Verhältnisse vor, bei denen auch der Kläger als Betriebsleiter nicht ohne weiteres wissen musste, wie er auch im Sinne der Beklagten zu 1) am besten mit dem entgegengenommenen Scheck umgehen sollte und die es ihm im Interesse der Beklagten zu 1) angeraten erscheinen lassen konnten, den Scheck auf seinem Privatkonto gutschreiben zu lassen.

54 Die Zeugin K4xxx, über die nach den Angaben der Beklagten zu 1) auch die Post aus dem Hause O1xx-S1xxxxxxxxxxx-S4xxxx 81, dem Werk, in dem der Kläger tätig war, sammelte und nach B4xxxxxxxxxxx weiterleitete, hat dies in der Form nicht bestätigt. Die Zeugin war zwar, nachdem die Verwaltung im Hause O1xx-S1xxxxxxxxxxx-S4xxxx aufgelöst worden war, für die weiterhin an diese Anschrift gerichtete Eingangspost wie auch die sich für das Werk ergebende Ausgangspost zuständig, es handelte sich hierbei jedoch um Post, die von einem

Postfach bei der Post abgeholt wurde und um Ausgangspost, die sich aus der eingehenden Post ergab. Sie hatte jedoch mit Post, die in der O1xx-S1xxxxxxxxxxxx-S4xxxx selbst hergestellt wurde, wie sie sagte, nichts zu tun. Sie war auch nicht dafür zuständig, etwaige Post von dort abzuholen und weiter zu versenden.

Nach der Aussage der Zeugin S3xxxxxxx fiel in der O1xx-S1xxxxxxxxxxxx-S4xxxx jedoch weiterhin Post an und wurden die dort vorhandenen Postfächer auch nach Auflösung der Verwaltung weiter genutzt. Die Zeugin war zwar von der Erbringung ihrer Arbeitsleistung freigestellt, sie ist dennoch bis Ende Juni 2001 regelmäßig an ihrem alten Arbeitsplatz erschienen. Insoweit konnte sie wahrnehmen, dass die Postfächer weiterhin benutzt wurden. Zwar fiel in dieser Zeit nach Aussage der Zeugin nur noch wenig Post an, hierauf kommt es in dem vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht an. Maßgeblich ist vielmehr, dass die Postfächer weiterhin in Funktion waren. Wenn wenig Post anfiel, so ist dies angesichts der Stilllegung des W5xxx O2xxxxxxx naheliegend. Die Zeugin hat auch bestätigt, dass es in der Postwand weiterhin ein Fach für die Geschäftsleitung gab, in dem auch manchmal etwas lag. Allerdings hat die Zeugin selbst weder allgemein die Post in der Postwand weitergeleitet noch die für die Geschäftsleitung bestimmte Post bearbeitet. Für den Kläger musste dies jedoch nicht erkennbar sein. Die Freistellung der Zeugin durch die Beklagte zu 1) ist nicht allgemein bekannt gegeben worden. Mit dem Kläger hat die Zeugin hierüber nicht gesprochen. Unter diesen Umständen konnte sich der Kläger in der Annahme befinden, dass die Zeugin S3xxxxxxx sich weiterhin um die in dem Fach für die Geschäftsleitung/Sekretariat befindliche Post kümmern werde. 55

Der Zeuge T1xxxxxx hat keine Angaben gemacht, die der Aussage der Zeugin S3xxxxxxx entgegenstehen. Der Zeuge war nach der Freistellung der Frau S3xxxxxxx lediglich zwei- bis dreimal in O2xxxxxxx. Er hat bei seinen Besuchen Frau S3xxxxxxx zwar nicht gesehen, er hatte jedoch gehört, dass sie trotz ihrer Freistellung erschien. Der Zeuge hat bei seinen Besuchen die Postfächer leer vorgefunden, womit jedoch nicht ausgeschlossen ist, dass sie insgesamt weiter benutzt worden sind. Immerhin hat der Zeuge in die Postfächer geguckt, weil dort eventuelle Urlaubsanträge von Beschäftigten liegen konnten. Damit bestätigt der Zeuge mittelbar, dass die Postwand mit den dort vorhandenen Postfächern ihre Funktion durchaus noch erfüllte. 56

Damit ist festzustellen, dass einerseits die Verwaltung im Werk O2xxxxxxx aufgelöst worden war, es keine konkreten Anweisungen hinsichtlich noch anfallender Verwaltungsarbeiten gab und auch Ansprechpartner nicht benannt worden waren. Andererseits existierte über die Postwand ein interner Postverkehr. Angesichts einer solchen Situation kann dem Kläger nicht widerlegt werden, dass er nicht wusste, an wen er den entgegengenommenen Scheck weitergeben sollte. Es ist einerseits nachvollziehbar, dass er das Original des Verrechnungsschecks selbst nicht in ein offenes Postfach in der Postwand legen wollte, wo dieses für jeden zugänglich gewesen wäre. Andererseits kann ihm nicht widerlegt werden, dass er im Vertrauen auf die Funktionsfähigkeit des internen Postverkehrs über das Postfach Geschäftsleitung/Sekretariat in der Postwand die Zentrale in B4xxxxxxxxxxxx über die Entgegennahme des Schecks informieren wollte, indem er eine Kopie des Schecks mit einem handschriftlichen Vermerk in dieses Postfach gelegt hat. Unter diesen Umständen steht nicht zur vollen Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger den Verrechnungsscheck auf seinem Privatkonto eingelöst hat, um sich selbst zu bereichern. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass der Kläger so vorgegangen ist, um die Bezahlung des Schecks im Interesse der Beklagten zu 1) sicherzustellen. 57

Allerdings verbleibt gegen den Kläger ein Verdacht, der vor allem dadurch begründet wird, dass er bis zum Zugang der Kündigung am 26.07.2001, also für einen Zeitraum von etwa fünf Wochen ab Einlösung des Schecks, untätig geblieben ist. Jedoch ist diese Zeitspanne noch nicht so lang, dass allein hieraus geschlossen werden könnte, der Kläger habe sich persönlich bereichern wollen. Wenn der Kläger davon ausgehen durfte, dass seine Information über die Entgegennahme des Schecks die Beklagte erreicht hatte, so liegt ein Zuwar- ten von etwa fünf Wochen noch in einem Bereich, der als solcher vertretbar erscheint. Je- denfalls kommt dieser Zeitdauer nicht ein Stellenwert zu, der das Gewicht der oben aufge- führten den Kläger entlastenden Umstände übersteigen könnte. Da die Beklagte sich aus-

drücklich darauf bezogen hat, dass der Kläger eine Straftat begangen habe, den Kläger im 59
Übrigen vor Ausspruch der Kündigung zu den Vorgängen nicht angehört hatte, ist eine Verdachtskündigung nicht zu prüfen.

3) Auch die Kündigungen der Beklagten zu 1) vom 09.09.2002 bzw. 08.10.2002 sind gemäß 60
§ 626 Abs. 1 BGB rechtsunwirksam. Sie wurden erklärt, weil die Beklagte zu 1) zum einen sich durch die ihr bekannt gewordene Absicht der Staatsanwaltschaft, Anklage zu erheben, bzw. durch die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft Anklage erhoben hat, in ihrer Ansicht bestätigt gesehen hat, dass das Verhalten des Klägers eine Straftat darstelle. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Auf die obigen Ausführungen wird verwiesen.

Durch die Kündigungen der Beklagten zu 2) konnte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der 61
Beklagten zu 1) ebenfalls nicht aufgelöst werden. Die Kammer hat insoweit dem Hilfsantrag des Klägers entsprochen, da die Beklagte zu 2) ihre Kündigungen erklärt hat, ohne zum Ausdruck zu bringen, dass sie vorsorglich nur für den Fall kündige, dass der Kläger weiter in einem Arbeitsverhältnis zu ihr stehe. In beiden Kündigungen hat sie, indem sie "erneut" fristlos kündigte und erklärt hat, dass sie durch das Verhalten der Staatsanwaltschaft in ihrer Ansicht, der Kläger habe eine Straftat begangen, bestätigt worden sei, auf die fristlose Kündigung der Beklagten zu 1) Bezug genommen, da die Beklagte zu 2) selbst vor dem 09.09.2002 nicht fristlos gekündigt hatte. Zu der vom Kläger in seinem Hilfsantrag zum Ausdruck gebrachten Auffassung, dass diese Kündigungen das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) betreffen müssten, hat sie keine Stellungnahme abgegeben. Da selbst die Kündigung eines vollmachtlosen Vertreters nach § 180 S. 2 BGB Rechtswirkungen entfalten kann, hat sich der Kläger zu Recht gegen diese Kündigungen auch im Hinblick auf sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) gewehrt.

III 62

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. 63

Gründe für die Zulassung der Revision sind nach § 72 Abs. 2 ArbGG nicht ersichtlich. 64

Hackmann	Lätzsch	Keßler
----------	---------	--------

 65

Bg. 66
