

Vergütung bei Annahmeverzug [Urteilsanmerkung]

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1990. "Vergütung bei Annahmeverzug [Urteilsanmerkung]."
Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA), no. BGB § 615 Nr. 54 (210, 1990): 7–15.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Anmerkung

1. Dreimal hatte das BAG über die Frage zu entscheiden, ob ein Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer trotz Unwirksamkeit einer ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung nicht mehr beschäftigt, notwendigerweise in Annahmeverzug gerät oder ob er bei Vorliegen schwerwiegender Gründe die weitere Beschäftigung ohne Lohnzahlungspflicht aus § 615 BGB verweigern kann.

a) Am Anfang stand die Entscheidung des Großen Senats vom 26. 4. 1956 (AP Nr. 5 zu § 9 MuSchG [EzA § 615 BGB Nr. 1]). Einer unter Mutterschutz stehenden Arbeitnehmerin konnte nicht wirksam gekündigt werden. Ob der Arbeitgeber die behördliche Zustimmung zur Kündigung nach § 9 MuSchG beantragt hatte, läßt die Entscheidung des Großen Senats nicht erkennen — es wird ersichtlich nicht für entscheidungserheblich gehalten. Der Große Senat verneint die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers, weil die von der Arbeitnehmerin angebotene Leistung dem Vertrag nicht entsprach und das Angebot unter solchen Umständen erfolgte, daß es der Gläubiger nach Treu und Glauben nicht anzunehmen brauchte; die Arbeitnehmerin hatte sich damals so verhalten, daß sie bei Erbringung der Arbeitsleistung Rechtsgüter des Arbeitgebers oder anderer Betriebsangehöriger i. S. § 823 Abs. 1 BGB gefährdete. Der Große Senat stellte allerdings klar, daß das Recht, die Annahme der Dienstleistung zu verweigern, nicht auf Dauer weiter bestehen müsse; mindern sich die Hinderungsgründe, kann dem Arbeitgeber die Abnahme der Dienste wieder zumutbar werden und damit auch die Lohnzahlungspflicht wieder aufleben.

b) Es folgte die Entscheidung des 2. Senats vom 11. 11. 1976 (EzA Nr. 17 zu § 103 BetrVG 1972). Hier war einem Betriebsratsmitglied das Arbeitsverhältnis gekündigt worden, noch bevor die Entscheidung des Arbeitsgerichts über die Ersetzung der Zustimmung nach § 103 Abs. 2 BetrVG rechtskräftig geworden war. Die Kündigung war damit unwirksam. Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber Beschäftigung und Lohnzahlung auch schon vor der arbeitsgerichtlichen Entscheidung über die Zustimmungsersetzung ablehnen kann, wird im Urteil vom 11. 11. 1976 nicht grundsätzlich geklärt. Das BAG konnte den damaligen Rechtsstreit mit dem Hinweis lösen, daß die Annahme der Arbeitsleistung jedenfalls dann nicht mehr abgelehnt werden kann, wenn der Arbeitgeber das Recht zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach § 626 Abs. 2 BGB wegen verspäteter Geltendmachung verwirkt hat. Die Fiktion der dann fehlenden Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses wirkt sich auch dahingehend aus, Beschäftigung und Lohnzahlung als zumutbar zu bewerten.

c) Im vorstehenden Urteil vom 29. 10. 1987 war eine wegen Diebstahls ausgesprochene außerordentliche Kündigung in ihrer Wirksamkeit an der fehlenden Anhörung des Betriebsrats — Nichtigkeit nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG — gescheitert. Ob das BAG die Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB als gerechtfertigt gewertet hätte, läßt sich der Entscheidung nicht eindeutig entnehmen. Die Ausführungen im Abschnitt A III 3 a der Entscheidungsgründe sprechen zunächst dafür, denn immerhin wird dort das Verhalten als schwere Pflichtverletzung gesehen, die das Vertrauen in die Integrität des Arbeitnehmers unheilbar erschüttert und ihn als Betriebsleiter untragbar gemacht habe. Dem BAG geht es darum aufzuzeigen, daß der Arbeitgeber noch schwerwiegendere Hinderungsgründe geltend machen muß, wenn ein Annahmeverzug nach § 615 BGB ausgeschlossen sein soll; Kündigungsgründe i. S. § 626 Abs. 1 BGB werden nicht schon schlechthin als ausreichend gesehen. Der das BAG leitende Gesichtspunkt erscheint unter A III 2 b der Gründe. Wenn das Vorliegen der zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB berechtigenden Gründe immer auch schon die Zurückweisung der Arbeitsleistung im Rahmen des § 615 BGB rechtfertigen würde, käme man bei außerordentlichen Kündigungen, die nicht am fehlenden Kündigungsgrund, sondern an verfahrensmäßigen Anforderungen — wie der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats — scheitern, in Schwierigkeiten. Deshalb möchte das BAG aus dem Kreis der außerordentlichen Kündigungsgründe einen Teil besonders gravierender Konstellationen herausnehmen, für den dann das Leistungsverweigerungsrecht unabhängig von der Wirksamkeit der ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung anzunehmen ist. Da die Berechtigung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Rechtsprechung zu § 626 BGB schon sehr restriktiv eingegrenzt worden ist, fällt es dem BAG nicht leicht, noch einen engeren Kreis besonders schwerwiegender Hinderungsgründe für die weitere Abwicklung des rechtlich weiterbestehenden Arbeitsverhältnisses herauszuarbeiten. Die Entscheidung kann denn auch in ihrer Erläuterung zu den Auswirkungen der Verfehlung des Arbeitnehmers auf die weitere Abwicklung des Arbeitsverhältnisses nicht recht überzeugen (dazu im folgenden unter Ziff. 2). Dies ist aber letztlich zweitrangig. Das eigentliche Problem liegt meines Erachtens darin, daß spezielle Kündigungsschutznormen wie § 9 MuSchG und die mehr verfahrensrechtliche Norm des § 102 BetrVG dem der Regelung des § 626 BGB zugrundeliegenden Prinzip, daß die Rechtsordnung nicht zur Weiterführung unzumutbarer Bindungen zwingen darf, nicht hinreichend Rechnung tragen. Es ist allerdings schwer, hierzu schlüssige Lösungen zu entwickeln (dazu unter Ziff. 3).

2. Es fällt nicht ganz leicht, sich damit abzufinden, daß der Arbeitgeber im vorstehend entschiedenen Fall zwar berechtigt war, dem Betriebsleiter fristlos zu kündigen, daß er nun aber, da die Wirksamkeit der Kündigung an der fehlenden Anhörung des Betriebsrats scheiterte, den Betriebsleiter uneingeschränkt in der bisherigen Position belassen und honorieren muß. Das BAG versucht dies damit plausibel zu machen, daß es bei der Prüfung der Zumutbarkeit der weiteren Beschäftigung und Bezahlung eine Zukunftsprognose präsentiert, die im Rahmen der Prüfung der außerordentlichen Kündigungsgründe ganz offensichtlich so nicht ausgefallen wäre. Dem LAG wird zunächst bestätigt, es habe das Verhalten des Betriebsleiters zu Recht als schwere Pflichtverletzung gewertet, die das Vertrauen in die Integrität unheilbar erschüttert und ihn als Betriebsleiter untragbar gemacht habe. Darin liegt doch wohl schon angelegt, daß der Arbeitgeber aufgrund des in der Vergangenheit gezeigten pflichtwidrigen Verhaltens nicht Gewähr haben kann, daß der Betriebsleiter seine arbeitsvertraglichen Pflichten in der Zukunft korrekt erfüllen wird. Wenn man berücksichtigt, daß nach der Entscheidung des BAG vom 17. 5. 1984 (EzA Nr. 90 zu § 626 BGB n. F.) eine Büfettkraft eines Warenhauses wegen des rechtswidrigen Verzehrs eines entwendeten Bienenstiches fristlos gekündigt werden durfte, weil eine Störung im Vertrauensverhältnis angenommen wurde, ist es kaum vorstellbar, daß ein Betriebsleiter, der unter offensichtlicher Ausnutzung der wenig überschaubaren Konkursituation Waren im Werte von 80 000 DM entwendete und sich sogar dem Konkursverwalter gegenüber zunächst noch gegen die Rückgabe sperrte, an einer fristlosen Kündigung vorbeikommt. Bei der erforderlichen Interessenabwägung sind keine zugunsten des Betriebsleiters ins Gewicht fallende Umstände erkennbar, die gegen die Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung sprechen könnten; solche werden vom BAG im Zusammenhang mit der Kündigung auch nicht geltend gemacht.

Bei der Prüfung des eventuellen Wegfalls der Lohnzahlungspflicht wird das Verhalten des Betriebsleiters dann plötzlich in ein wesentlich milderes Licht gerückt. Es ist nur mehr von einem „unterstellten einmaligen Fehlverhalten“ die Rede. Es habe „nach der Feststellung des Berufungsgerichts“ nicht die Gefahr bestanden, daß der Betriebsleiter in der Zukunft sein unrechtmäßiges Verhalten fortsetze. Eine solche Feststellung des Berufungsgerichts ist allerdings der veröffentlichten Fassung der Entscheidung (Urteil des LAG München vom 5. 12. 1986, LAGE § 615 BGB Nr. 8) nicht zu entnehmen. Vielmehr sieht das LAG ein gewisses Mindestmaß an Vertrauenswürdigkeit als Voraus-

setzung für die Tätigkeit eines Betriebsleiters und meint, daß diese unumgängliche Vertrauensbasis als unheilbar zerrüttet angesehen werden muß, wenn die vom Arbeitgeber erhobenen Vorwürfe zutreffend wären. Eine solche Einschätzung könnte wohl kaum gerechtfertigt werden, wenn nicht die Verfehlung in der Vergangenheit doch zu einer gewissen Unsicherheit über die Verlässlichkeit in der Zukunft führen würde. Auch die weiteren Argumente des BAG weichen der Problemstellung aus. Es könne — heißt es — damit gerechnet werden, daß der Betriebsleiter seine Arbeitsleistung künftig vertragsgemäß erbringen werde. Um die Ordnungsmäßigkeit der Arbeitsleistung ging es im Rechtsstreit nicht, sondern um die Unzumutbarkeit ihrer Annahme wegen des die Rechtsgüter des Arbeitgebers gefährdenden Begleitverhaltens des Betriebsleiters. Als solches wird im Sachverhalt der Entscheidung die Entfernung von Fertiglädern im Wert von ungefähr 80 000 DM aus dem Betrieb, „um sie für sich zu veräußern“, festgestellt. Dies wäre nach strafrechtlichen Maßstäben wohl vollendeter Diebstahl. Später spricht das BAG in den Entscheidungsgründen nur mehr von einem treuwidrigen Versuch des Betriebsleiters, geldwerte Güter an sich zu bringen, und von einem „Fortschaffen des Leders“. Daß der Betriebsleiter das entwendete Leder nach Entdeckung der Tat auf Anforderung des Konkursverwalters nach anfänglicher Weigerung letztlich wieder zurückbrachte, ändert an der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens sicher nichts.

Wenig befriedigend ist auch, wenn der 2. Senat des BAG — in Abgrenzung zur Entscheidung des Großen Senats — einen „besonders verwerflichen Eingriff in absolut geschützte Rechtsgüter“ mit Hinweis darauf verneint, der Betriebsleiter habe nur treuwidrig versucht, geldwerte Güter an sich zu bringen. Man weiß schon nicht recht, ob das BAG das Eigentum nicht mehr als absolut geschütztes Rechtsgut anerkennen will oder ob es nur die besondere Verwerflichkeit des Eingriffs ablehnt. Ersteres kann natürlich nicht in Betracht kommen. Auch letzteres kann aber wenigstens in der gewählten Formulierung angesichts der Größenordnung der betroffenen Sachwerte, der Vertrauensstellung des Betriebsleiters und der offensichtlichen Ausnutzung der unübersichtlichen Situation unmittelbar nach Konkursöffnung nicht befriedigen. Die doch recht gequält wirkende Argumentation des 2. Senats soll letztlich auch nur ermöglichen, ohne Widerspruch zu den Vorgaben des Großen Senats die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers aufrechtzuerhalten.

3. Die zugrundeliegende Problematik sollte künftig besser aufbereitet und mittels einleuchtender Grundsätze gelöst werden. Das LAG München hat auf dafür maßgebliche Gesichts-

punkte völlig zutreffend hingewiesen. Es bestand kein Anlaß, seine Entscheidung — die im Ergebnis auch bereits auf Fortzahlung des Lohnes ging — in der Begründung zu korrigieren.

a) Vom allgemeinen Kündigungsrecht her (§ 626 BGB) hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis bei Unzumutbarkeit seiner Weiterführung fristlos zu kündigen. Macht er davon Gebrauch, erledigt sich die Problematik der Annahme der Arbeitsleistung wie der Lohnzahlung.

b) Die Probleme treten dort auf, wo das Gesetz die Ausübung des außerordentlichen Kündigungsrechtes einschränkt. Hierbei sind verschiedene Fallgestaltungen zu unterscheiden, die bei der weiteren gesetzlichen Bewertung wohl kaum im gleichen Sinne zu lösen sind.

aa) Die außerordentliche Kündigung kann schon daran scheitern, daß der Arbeitgeber sie nicht innerhalb der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB erklärt.

In diesem Fall geht das Gesetz davon aus, daß Unzumutbarkeit i. S. § 626 Abs. 1 BGB nicht gegeben ist. Es kommt dann auch nicht in Betracht, die Annahme der Arbeitsleistung mit der Konsequenz abzulehnen, daß Annahmeverzug und damit die Lohnzahlungspflicht des § 615 BGB entfallen. Ob der Arbeitnehmer seinen arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruch verliert, ist eine davon abgetrennt zu prüfende Frage. Grundsätzlich kann der Arbeitnehmer im ungekündigten Arbeitsverhältnis Beschäftigung verlangen, jedoch steht dies unter dem Vorbehalt einer Interessenabwägung; das Beschäftigungsinteresse muß bei überwiegend schutzwerten Belangen des Arbeitgebers zurücktreten. Wegfall der erforderlichen Vertrauensgrundlage und Gefahr für schutzwerte Rechtspositionen des Arbeitgebers können dazu führen, daß der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers entfällt (siehe Buchner, Beschäftigungspflicht, Schriftenreihe zur AR-Blattei, S. 29). Der Lohnanspruch bleibt hiervon unberührt. Die hieraus für den Arbeitgeber folgende Belastung kann im Einzelfall vielleicht als unbillig erscheinen, wenn eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers den Arbeitgeber bei rechtzeitiger Geltendmachung zur außerordentlichen Kündigung berechtigt hätte, diese aber versäumt worden ist. Die scheinbare Unbilligkeit liegt in diesem Fall aber in der Rigorosität der Regelung in § 626 Abs. 2 BGB begründet, die nicht über eine dem Arbeitgeber zur Disposition zu stellende Suspendierung der Lohnzahlungspflicht abgemildert werden kann.

Das LAG München hat zu Recht darauf hingewiesen, daß der Arbeitgeber dann, wenn die außerordentliche Kündigung versäumt worden ist, den Weg der ordentlichen Kündigung beschreiten muß. Diese wird normalerweise noch zur Verfügung stehen. Der Arbeitgeber muß dann eben die Kündigungsfrist einhalten und bis zu deren Auslaufen den Lohn weiterzahlen.

bb) Die außerordentliche Kündigung kann auch daran scheitern, daß der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß nach § 102 BetrVG gehört wurde.

Folgende Problemlagen sind zu differenzieren:

(1) In jedem Fall einer außerordentlichen Kündigung muß zunächst das Anhörungsverfahren eingeleitet und die dem Betriebsrat zur Verfügung stehende Frist des § 102 BetrVG (mindestens drei Tage) eingehalten werden. Dies führt notwendig zu einer gewissen Verzögerung der Kündigungserklärung. Für die Zeit zwischen dem zur Kündigung berechtigenden Vorfall und der Erklärung der Kündigung kann der Arbeitgeber, wenn der Grund für die außerordentliche Kündigung wirklich besteht, jedenfalls die Beschäftigung des Arbeitnehmers ablehnen. Ob auch die Lohnzahlung verweigert werden kann, ist damit noch nicht entschieden; der Wegfall des Beschäftigungsanspruchs des Arbeitnehmers präjudiziert die Lohnzahlungsfrage noch nicht. Die Lohnzahlung kann dann verweigert werden, wenn die vom Arbeitnehmer angebotene Arbeitsleistung nicht mehr vertragsgemäß ist, denn dann besteht das Leistungsverweigerungsrecht nach § 320 BGB, oder wenn trotz Vertragsgemäßheit der angebotenen Arbeitsleistung der Arbeitgeber die Annahme aus anderen Gründen als unzumutbar ablehnen kann. Die Problematik steckt in der Frage, wieweit vertragswidriges Begleitverhalten des Arbeitnehmers den Arbeitgeber berechtigt, die Annahme der Arbeitsleistung auch schon vor der Stellungnahme des Betriebsrats mit der Konsequenz zu verweigern, daß Annahmeverzug entfällt. Die Einschaltung des Betriebsrats verzögert den Ausspruch der Kündigung. Die Mitwirkung des Betriebsrats soll von ihrer Funktion her der Kontrolle der sachlichen Berechtigung der Kündigungsentscheidung dienen, nicht der Verlängerung des Zeitraums des arbeitsvertraglichen Leistungsbezugs. Von daher bietet sich an, dem Arbeitgeber ein Leistungsverweigerungsrecht zuzugestehen, wobei selbstverständlich ist, daß er das Risiko der richtigen Bewertung des wichtigen Grundes und damit auch der Unzumutbarkeit des weiteren Leistungsaustausches trägt. In Betracht kommt aber auch, hierfür strengere Anforderungen im Hinblick darauf zu postulieren, daß der Gesetzgeber den Arbeitgeber mit dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum

Abschluß des betriebsverfassungsrechtlichen Anhörungsverfahrens belastete.

(2) Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen der Betriebsrat vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung nicht angehört worden ist, womit diese Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nichtig ist. Soweit der Fehler noch rechtzeitig vor Ablauf der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB bemerkt wird, läßt sich das Anhörungsverfahren eventuell noch durchführen und eine wiederholende Kündigung nachschieben. Die Problemlage ist dann die gleiche oder zumindest im Grundsatz gleich gelagert wie unter (1) skizziert.

Mit Ablauf der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB verwirkt der Arbeitgeber das Recht zur außerordentlichen Kündigung. Er hat den wichtigen Grund zwar durch Ausspruch der fristlosen Kündigung geltend gemacht, aber, weil unter Außerachtlassung des betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsverfahrens, nicht rechtswirksam. Der Arbeitgeber kann nun wohl nicht anders gestellt werden als in den Fällen, in denen er es versäumt, den wichtigen Grund durch Kündigung innerhalb der Ausschußfrist des § 626 BGB überhaupt geltend zu machen (siehe dazu oben unter aa). Er verliert das Recht, sich auf den wichtigen Grund zu berufen, nicht nur in bezug auf die Sanktion durch Erklärung der Kündigung, sondern auch im Zusammenhang mit der Verweigerung der Lohnzahlung. Die Problematik wird dadurch, worauf das LAG München schon hingewiesen hat, teilweise entschärft, daß der Arbeitgeber dann noch auf die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung ausweichen kann; gewisse Belastungen bleiben ihm dann allerdings, was er sich jedoch im Hinblick auf sein fehlerhaftes Verhalten in betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht selbst zuzuschreiben hat.

cc) Die außerordentliche Kündigung kann schließlich daran scheitern, daß die durch spezielle Kündigungsschutznormen vorgeschriebenen weiteren Erfordernisse nicht erfüllt sind, insbesondere

- die nach § 9 Abs. 1, 3 MuSchG notwendige behördliche Zulassungserklärung der Kündigung bei unter Mutterschutz stehenden Arbeitnehmerinnen nicht vorliegt,
- die nach § 21 SchwbG notwendige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht vorliegt,
- die nach § 103 BetrVG, § 15 KSchG erforderliche Zustimmung des Betriebsrats nicht erklärt und vom Arbeitsgericht nicht ersetzt ist.

Für die Bewertung sind zwei Phasen zu unterscheiden.

(1) In der Zeit bis zur behördlichen oder arbeitsgerichtlichen Entscheidung kann eine Kündigung, auch wenn ein wichtiger Grund i. S. von § 626 BGB vorliegt, nicht rechtswirksam erklärt werden. Dabei wird nach § 9 MuSchG der Kündigungsschutz gegenüber außerordentlichen Kündigungen nicht nur verfahrensmäßig sichergestellt, sondern auch in materiellrechtlicher Hinsicht verstärkt; nicht schon bei Vorliegen eines wichtigen Grundes in § 626 Abs. 1 BGB, sondern nur unter den verschärften Anforderungen des § 9 Abs. 3 MuSchG (ausnahmsweise in besonderen Fällen) kann die Kündigung zugelassen werden. Nach § 21 SchwbG wird die Kündigungsmöglichkeit aus § 626 Abs. 1 BGB immerhin noch dahingehend eingeschränkt, daß alle durch die Schwerbehinderung bedingten Umstände bei der Prüfung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses außer Betracht zu bleiben haben. Lediglich nach § 103 BetrVG decken sich die kündigungsrechtlichen (§ 626 BGB) mit den betriebsverfassungsrechtlichen (§ 103 BetrVG) Bewertungsmaßstäben.

Im Zeitraum bis zur behördlichen oder arbeitsgerichtlichen Entscheidung kommt ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitgebers gegenüber dem Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers, aber auch — unter strengeren Voraussetzungen — gegenüber dem Lohnzahlungsbegehren durchaus in Betracht. Es gelten die vorstehend unter bb (1) bereits skizzierten Gesichtspunkte. Einerseits wird die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die gesetzliche Regelung hinausgeschoben. Diese durch die zwischengeschalteten Überprüfungsverfahren bewirkte Verlängerung des Arbeitsverhältnisses ist aber in den Fällen, in denen die Kündigung letztlich für zulässig zu erklären ist, nicht selbst Ziel der gesetzlichen Regelungen, sondern nur Nebenfolge des gesetzlich vorgesehenen Prüfungsverfahrens über die Kündigung. Diese sollen sicherstellen, daß dann, wenn ein Kündigungsgrund nicht besteht, der vom Kündigungsschutzgesetz, Mutterschutzgesetz und Schwerbehindertengesetz erstrebte Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses gewährleistet ist. Dies könnte durchaus dafür sprechen, dem Arbeitgeber die Verweigerung der Lohnzahlung auch schon vorweg zuzubilligen, wenn nur die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Lösung des Arbeitsverhältnisses gegeben sind. Dabei sind diese, wie aus § 9 Abs. 3 MuSchG im Vergleich mit § 21 Abs. 3 SchwbG und § 103 BetrVG zu ersehen ist, durchaus differenziert festgelegt. § 9 Abs. 3 MuSchG stellt dabei die höchsten Anforderungen, und dies könnte auch der Hintergrund der Formulierung in der Entscheidung des Großen Senats vom 26. 4. 1956 sein.

Überlegungen in diese Richtung sind jedenfalls für die Lösung der Problematik anzustellen.

(2) Nach der arbeitsgerichtlichen oder behördlichen Entscheidung kommt, wenn die Zustimmung zur Kündigung abgelehnt wird, eine Verweigerung der Lohnzahlung nicht mehr in Betracht. Wenn die Zustimmung zur Kündigung von Behörde bzw. Arbeitsgericht erteilt wird, ist die sofortige außerordentliche Kündigung sowieso eröffnet.

Prof. Dr. Herbert *Buchner*, Augsburg