

Aktenzeichen: 2 AZR 302/96
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 27. Februar 1997
- 2 AZR 302/96 -

I. Arbeitsgericht
Duisburg

Urteil vom 09. November 1995
- 4 Ca 2735/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 14. März 1996
- 5 Sa 20/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen wiederholten Zuspätkommens zur Arbeit;
Anhörung des Betriebsrats

Gesetz:

KSchG § 1; BetrVG § 102 Abs. 1

Leitsatz:

Kündigt der Arbeitgeber wegen wiederholten Zuspätkommens zur Arbeit, so kann er sich im Prozeß auf betriebstypische Störungen des Betriebsablaufs auch dann berufen, wenn er diese Störungen dem Betriebsrat bei dessen Anhörung nicht ausdrücklich mitgeteilt hatte, weil solche Verspätungsfolgen dem Betriebsrat im allgemeinen bekannt sind.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 302/96

5 Sa 20/96 Düsseldorf

Verkündet am
27. Februar 1997.

Jatz,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bröhl und Dr. Fischermeier sowie



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die ehrenamtlichen Richter Dr. Kirchner und Thelen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. März 1996 - 5 Sa 20/96 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der am 12. Januar 1961 geborene Kläger ist seit dem 1. August 1989 bei der Beklagten als gewerblicher Arbeitnehmer beschäftigt. Sein Bruttostundenlohn betrug zuletzt 25,65 DM bei einer 36-Stunden-Woche. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes Anwendung.

Nachdem der Kläger zwischen dem 21. Oktober 1994 und dem 10. November 1994 viermal bis zu 45 Minuten zu spät morgens zur Arbeit erschienen war, erteilte ihm die Beklagte unter dem 21. November 1994 eine Abmahnung. Der Kläger verspätete sich in der Folgezeit zwischen dem 4. Mai 1995 und dem 2. Juni 1995 erneut mehrere Male, was die Beklagte zu einer weiteren Abmahnung vom 2. Juni 1995 veranlaßte. Auch danach versäumte es der Kläger wiederholt, pünktlich morgens zur Arbeit zu erscheinen; er verspätete sich am 14. Juni 1995 um 13 Minuten, am 22. August 1995 um 31 Minuten und am 23. August 1995 um 27 Minuten.



- 3 -

Die Beklagte hörte daraufhin den bei ihr bestehenden Betriebsrat mit Schreiben vom 24. August 1995 zur einer beabsichtigten fristgemäßen Kündigung des Klägers zum 31. Oktober 1995 an. In dem Schreiben heißt es:

"Herr A fällt durch häufiges zu spät kommen auf. Er wurde am 21. November 1994 und am 2. Juni 1995 schriftlich abgemahnt. Am 14. Juni 1995 erschien Herr A erneut 13 Minuten zu spät zur Arbeit. Er wurde dann nochmals mündlich verwahrt dieses Verhalten einzustellen.

Am 22. August 1995 erschien Herr A wiederum 31 Minuten und am 23. August 1995 insgesamt 27 Minuten zu spät zur Arbeit.

Nähere Informationen entnehmen Sie bitte aus den Kopien der beigefügten Abmahnungen."

Nachdem der Betriebsrat der beabsichtigten Kündigung mit Schreiben vom 28. August 1995 "widersprochen" hatte, kündigte die Beklagte das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis am 30. August 1995 fristgemäß zum 31. Oktober 1995.

Mit seiner am 6. September 1995 beim Arbeitsgericht Duisburg eingegangenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, diese Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Er hat vorgetragen, in einigen Fällen sei er ohne sein Verschulden an einem pünktlichen Erscheinen am Arbeitsplatz gehindert worden. So habe er am 4. Mai 1995 den Wecker nicht gehört, weil er wegen einer Erkrankung seiner Tochter nachts mehrmals habe aufstehen müssen. Am 5. Juni 1995 sei die Batterie seines Kraftwagens leer gewesen, am 6. und 22. August 1995 habe er verschlafen. Schließlich sei am Morgen des 23. August 1995 ein Reifen seines Autos platt gewesen, den er



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

dann erst hätte wechseln müssen. Der Kläger hat betriebliche Störungen als Folge seiner Verspätungen in Abrede gestellt und insofern auch eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung bestritten. Schließlich hat er geltend gemacht, die Kündigung sei auch deshalb ungerechtfertigt, weil er an vielen Tagen morgens vor Arbeitsbeginn im Betrieb erschienen sei, um Vorbereitungsarbeiten zu erledigen und damit einen ungestörten Betriebsablauf ab 6.00 Uhr zu ermöglichen.

Der Kläger hat, soweit für die Entscheidung des Senats noch von Bedeutung, zuletzt beantragt

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 30. August 1995 nicht aufgelöst worden ist,

und für den Fall der Klagestattgabe,

die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu den bisherigen Arbeitsbedingungen tatsächlich weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, der Kläger habe durch das wiederholt unpünktliche Erscheinen am Arbeitsplatz trotz vorheriger Abmahnungen seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen beharrlich in einem Maße verletzt, das nicht mehr hingenommen werden könne. Die wiederholten Verspätungen hätten sich dahingehend ausgewirkt, daß die Einsätze anderer Mitarbeiter umdisponiert



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

werden mußten, was zu einer konkreten Beeinträchtigung der Ablaufplanung geführt habe. Regelmäßig seien Arbeitnehmer aus anderen Abteilungen abgezogen worden; dies wiederum habe zur Folge gehabt, daß die dort anstehenden Arbeiten zunächst liegen geblieben seien. Den Betriebsrat habe sie über die konkreten Betriebsablaufstörungen nicht unterrichten müssen, da diese für die Beurteilung des eigentlichen Kündigungsgrundes irrelevant gewesen seien.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben und die Revision für die Beklagte zugelassen.

Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts und die Zurückweisung der Berufung des Klägers.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist begründet. Die Wirksamkeit der streitigen Kündigung scheitert entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht an einer unzureichenden Anhörung des Betriebsrats zu betrieblichen Auswirkungen der Verspätungen des Klägers (§ 102 Abs. 1 BetrVG).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das Verhalten des Klägers sei zwar an sich geeignet, die streitige Kündigung gemäß § 1 KSchG zu begründen, die Interessenabwägung im Einzelfall er-



gebe jedoch ausnahmsweise, daß die Kündigung sozial ungerechtfertigt sei. Zugunsten des Klägers sei insoweit dessen sechsjährige, bis November 1994 ungestörte Betriebszugehörigkeit zu berücksichtigen. Aufgrund seiner Unterhaltungspflichten würde ihn die Kündigung hart treffen. Auch seien die Verspätungen teilweise auf Gründe zurückzuführen, die dem Kläger nicht zum Vorwurf gemacht werden könnten. Daß der Kläger an vielen Tagen bereits erhebliche Zeit vor dem eigentlichen Arbeitsbeginn im Betrieb erschienen sei, um Vorbereitungsarbeiten durchzuführen, könne ihn zwar hinsichtlich seiner Arbeitspflichtverletzungen nicht entlasten, zeige aber, daß er durchaus bereit gewesen sei, sich für die Beklagte und ihren Betrieb einzusetzen und im Interesse eines ordnungsgemäßen Betriebsablaufs sogar unbezahlte Mehrarbeit zu leisten. Ausschlaggebend sei allerdings erst, daß nicht davon ausgegangen werden könne, durch die Verspätungen des Klägers sei es zu erheblichen betrieblichen Störungen gekommen. Auf solche Störungen könne sich die Beklagte nämlich nicht berufen, weil sie hierzu den Betriebsrat nicht angehört habe.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis nicht.

1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf geprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die



Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. z. B. Urteil vom 18. November 1986 - 7 AZR 674/84 - AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu I der Gründe; BAGE 67, 75, 79 = AP Nr. 25 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu II 1 der Gründe; Urteil vom 26. Januar 1995 - 2 AZR 649/94 - AP Nr. 34 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu B III 1 der Gründe). Auch unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs hält das Urteil des Landesarbeitsgerichts den Angriffen der Revision im Ergebnis nicht stand.

2. Zutreffend ist allerdings das Landesarbeitsgericht zunächst davon ausgegangen, daß das Verhalten des Klägers, nämlich sein wiederholt schuldhaft verspätetes Erscheinen im Betrieb trotz entsprechender vorheriger Abmahnungen, als Verletzung der Arbeitspflicht eine fristgerechte Kündigung gemäß § 1 Abs. 1 und 2 Satz 1 KSchG an sich begründen kann. Dies steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 13. März 1987 - 7 AZR 601/85 - AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu II 2 der Gründe; Urteil vom 24. März 1988 - 2 AZR 680/87 - RzK I 5 i Nr. 35; BAGE 67, 75 = AP, aaO; vgl. hierzu KR-Etzel, 4. Aufl., § 1 KSchG Rz 427, m.w.N.). Auch der Kläger bezweifelt dies im Grundsatz nicht.



3. Was die Interessenabwägung angeht, so ist es nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht die sechsjährige Betriebszugehörigkeit zugunsten des Klägers berücksichtigt hat. Dies liegt im Beurteilungsspielraum des Landesarbeitsgerichts. Die Revision will insoweit lediglich die Bewertung des Landesarbeitsgerichts durch ihre eigene Bewertung ersetzen.

Gleiches gilt für die Berücksichtigung der Unterhaltspflichten des Klägers. Diese beeinflussen das Gewicht des Interesses des Klägers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes und sind deshalb grundsätzlich in die Interessenabwägung mit einzubeziehen (vgl. KR-Etzel, aaO, Rz 396 f.). Selbst für eine außerordentliche Kündigung wegen eines vorsätzlichen Vermögensdelikts hat der Senat die Berücksichtigung nicht etwa generell ausgeschlossen, sondern diese lediglich unter Berufung auf Preis (Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, S. 232 f.) für den Regelfall abgelehnt, daß zwischen den Unterhaltspflichten und dem Kündigungsgrund kein konkreter Bezug besteht (Urteil vom 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP Nr. 101 zu § 626 BGB). Preis (aaO) bezeichnet die Unterhaltspflichten als Grenzfall. Auch Rüthers/Franke (Anm. zu EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 37) wollen derartige personenbezogene Abwägungsmerkmale nicht generell unberücksichtigt lassen, sondern sie "nur sehr eingeschränkt" berücksichtigen bzw. "nur in seltensten Ausnahmefällen" in die Interessenabwägung einbeziehen, "wenn ein Arbeitnehmer trotz mehrfacher Abmahnung erneut vorsätzlich schwerwiegende Vertragsverstöße begeht".



Sind danach die Unterhaltspflichten im Grundsatz berücksichtigungsfähig, so ist lediglich zu prüfen, ob das Landesarbeitsgericht sie im Einzelfall in einer seinen Beurteilungsspielraum überschreitenden Art und Weise gewichtet hat. Die Unterhaltspflichten sind bei der Interessenabwägung von größerem Gewicht, wenn sie mit dem verhaltensbedingten Kündigungsgrund im Zusammenhang stehen (vgl. BAG, aaO; Bitter/Kiel, RdA 1995, 33). Daß der Arbeitnehmer mit der Eingehung des Arbeitsverhältnisses in der Regel für den Arbeitgeber erkennbar gerade auch den Zweck verfolgt (vgl. Preis, aaO), seine Unterhaltspflichten erfüllen zu können, tritt dagegen in den Hintergrund, wenn der Arbeitnehmer gewichtige Pflichten aus dem Arbeitsvertrag trotz Abmahnung wiederholt vorsätzlich verletzt (vgl. BAG, aaO; Rütters/Franke, aaO); in diesem Fall können die Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers bei der Interessenabwägung kaum von Gewicht und im Extremfall sogar völlig vernachlässigbar sein (vgl. BAGE 67, 75, 88 = AP, aaO, zu III der Gründe).

Vorliegend hat das Landesarbeitsgericht die Unterhaltspflichten des Klägers zwar berücksichtigt; es hat ihnen aber kein besonders hohes, die Interessenabwägung entscheidend beeinflussendes Gewicht beigemessen. Die Mitberücksichtigung der Unterhaltspflichten des Klägers liegt deshalb innerhalb des dem Landesarbeitsgericht zustehenden Beurteilungsspielraums und ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

4. Das Landesarbeitsgericht durfte und mußte auch darauf abstellen, inwieweit den Kläger an seinen Verspätungen ein Verschulden traf. Insoweit weist die Revision allerdings mit Recht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

darauf hin, von einem einschlägig abgemahnten Arbeitnehmer müsse erwartet werden, daß er in einem erhöhten Maße Vorsorge gegen die Wiederholung von Verspätungen trifft, etwa durch Überprüfung der Fahrtüchtigkeit seines Kfz am Abend zuvor oder durch bessere Absicherung des Aufweckens am Morgen, wenn er mit Schlafstörungen durch ein krankes Kind rechnen muß. Wer wiederholt den Wecker überhört und verschläft, muß eben für einen lauterer Wecker oder für ein Aufwecken durch zuverlässige Dritte sorgen bzw. nicht wie der Kläger am 21. August 1995 spät, sondern frühzeitig zu Bett gehen. Dies hat das Landesarbeitsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, wenn es lediglich ohne nähere Differenzierungen und nur beispielhaft darauf hinweist, eine nicht unbeträchtliche Anzahl der Verspätungen des Klägers sei auf Gründe zurückzuführen, die ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden könnten.

5. Schließlich rügt die Revision auch mit Recht, das Landesarbeitsgericht habe die Anforderungen der Betriebsratsanhörung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG überspannt, es hätte die vorgetragenen betrieblichen Störungen nicht mit dem Argument unberücksichtigt lassen dürfen, zu diesen sei der Betriebsrat nicht angehört worden.

a) An die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers im Anhörungsverfahren sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen, wie an die Darlegungslast im Kündigungsschutzprozeß. Es gilt der Grundsatz der sogenannten "subjektiven Determination", demzufolge der Betriebsrat immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner Sicht tragenden Umstände unterbreitet hat (vgl. Senatsurteil vom 22. September 1994 - 2 AZR



31/94 - BAGE 78, 39, 46 = AP Nr. 68 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe, m.w.N.). Der Arbeitgeber hat die von ihm für maßgeblich erachteten Kündigungsgründe bei der Anhörung so zu umschreiben, daß der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe prüfen und sich über seine Stellungnahme schlüssig werden kann (Senatsurteile vom 22. September 1994 - 2 AZR 31/94 - BAGE 78, 39 = AP, aaO und vom 15. November 1995 - 2 AZR 974/94 - AP Nr. 73 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 1 der Gründe, jeweils m.w.N.). Der Arbeitgeber kann solche Kündigungsgründe, die ihm im Zeitpunkt der Unterrichtung des Betriebsrats bereits bekannt waren, die er aber dem Betriebsrat nicht mitgeteilt hatte, im Prozeß nicht nachschieben (vgl. BAGE 35, 190 = AP Nr. 23 zu § 102 BetrVG 1972; KR-Etzel, 4. Aufl., § 102 BetrVG Rz 185, 185 b, m.w.N.). Um kein Nachschieben von Kündigungsgründen handelt es sich aber, wenn der Arbeitgeber die dem Betriebsrat mitgeteilten Kündigungsgründe im Prozeß nur weiter erläutert und konkretisiert, ohne daß dies den Kündigungssachverhalt wesentlich verändert (vgl. BAGE 49, 39 = AP Nr. 39 zu § 102 BetrVG 1972; Senatsurteil vom 7. November 1996 - 2 AZR 720/95 - zur Veröffentlichung bestimmt).

b) Um eine bloße Erläuterung und Konkretisierung des dem Betriebsrat mitgeteilten Kündigungsgrundes handelt es sich, entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, auch bei den von der Beklagten im Berufungsrechtszug geltend gemachten Betriebsablaufstörungen. Die Beklagte beruft sich insoweit nicht auf besondere, atypische Störungen des Betriebsablaufs oder gar auf Störungen des Betriebsfriedens, sondern lediglich auf solche Betriebsab-



laufstörungen, wie sie mit nicht oder nur kurzfristig vorher angekündigten Verspätungen eines Arbeitnehmers beim Arbeitsbeginn in ihrem Betrieb üblicherweise verbunden und daher auch dem Betriebsrat im allgemeinen bekannt sind. Würden bei Verspätungen des Arbeitnehmers selbst solche Störungen ausnahmsweise nicht auftreten, wäre der Arbeitnehmer in der fraglichen Zeit eigentlich überflüssig und sein Einsatz für den Arbeitgeber nicht von Nutzen, was regelmäßig nicht angenommen werden kann (vgl. auch BAGE 67, 75, 84 = AP, aaO, zu II 3 b der Gründe). Ein solcher Ausnahmefall wäre vom Arbeitnehmer vorzutragen und in der Interessenabwägung ggf. zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Von für Verspätungen typischen Ablaufstörungen kann und wird dagegen auch der Betriebsrat bei der Beratung und Beschlußfassung über seine Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung ausgehen, ohne daß der Arbeitgeber sie ihm noch im einzelnen darlegen müßte. Die Substantiierung durch den Arbeitgeber im Prozeß ist insoweit zulässig und der Berücksichtigung bei der Interessenabwägung stehen betriebsverfassungsrechtliche Gesichtspunkte nicht entgegen.

c) Da insoweit die Revision schon mit ihrer materiell-rechtlichen Rüge Erfolg hat, kommt es nicht mehr darauf an, ob ihre zulässigen Verfahrensrügen (Verletzung von §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO) begründet wären.

6. Der Kläger hat Betriebsablaufstörungen ausdrücklich bestritten, beide Parteien haben insoweit jeweils Zeugen angeboten. Schon weil das Landesarbeitsgericht, aus seiner Sicht konsequent, hierzu keine Feststellungen getroffen hat, kommt eine Entschei-



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



- 13 -

dung des Senats in der Sache selbst nicht in Betracht. Das Landesarbeitsgericht wird diese Feststellungen nachzuholen und die Interessenabwägung unter Beachtung der oben zu 4. und 5. dargelegten Grundsätze neu vorzunehmen haben, wobei es ggf. nicht darauf ankommen wird, ob es sich um erhebliche Störungen des Betriebsablaufs handelte. Betriebsablaufstörungen müssen nicht einen bestimmten Grad von Intensität erreichen, um im Rahmen der Interessenabwägung für den Arbeitnehmer zusätzlich belastend zu sein (vgl. BAGE 67, 75 = AP, aaO).

Etzel

Bröhl

Fischermeier

Thelen

Dr. Kirchner

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)