

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

58

-----  
Gesetz: BetrVG § 56; KSchG § 13; ZPO § 314

Leitsätze: 1) Hat ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern gestattet, Waren über seine Rechnung zu entsprechend verbilligten Preisen zu beziehen und firmeneigene Transportmittel für private Zwecke zu benutzen, aber nur nach besonderer Erlaubnis in jedem einzelnen Fall, so unterliegt diese Einschränkung nicht der Mitbestimmung durch den Betriebsrat.

2) Ist im Tatbestand eines Berufungsurteils der Antrag der Anschlußberufungsschrift als gestellt aufgeführt, im Sitzungsprotokoll dagegen nicht, ist aber im Protokoll vermerkt, daß die Anschlußberufungsschrift im Termin dem Gericht und von diesem der anderen Prozeßpartei überreicht worden ist, so kann das Protokoll dahin ausgelegt werden, daß der Antrag der Anschlußberufungsschrift im Termin gestellt worden ist.

Aktenzeichen: 2 AZR 329/64

Urteil des BAG vom 18. Mai 1955

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 329/64

1 Sa 191/64 Frankfurt/Main

# Im Namen des Volkes!

58

Verkündet  
am 18. Mai 1965

gez. Kistner,

Angestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 1965 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Neumann sowie die Bundesarbeitsrichter Fink und Höcker für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 8. Juni 1964 - 1 Sa 191/64 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

V o n   R e c h t s   w e g e n !

- 2 -



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



Tatbestand:

Der Kläger, der seit März 1961 bei der Beklagten, einem rund 500 Arbeitnehmer beschäftigenden Bauunternehmen tätig war, zunächst in der Hauptbuchhaltung, zuletzt als Einkäufer bei einem Monatsgehalt von 1.100,-- DM, kaufte am 13. September 1963 unter dem Namen der Beklagten 1.000 Kalksandsteine, die für seinen Einfamilienhausbau bestimmt waren. Auf Veranlassung des Klägers wurden die Steine mit einem Lastwagen der Beklagten bei der Lieferfirma abgeholt und am folgenden Tage nebst 20 Sack Zement, die sich der Kläger von einer Baustelle der Beklagten hatte mitbringen lassen, zu seinem Baugrundstück gebracht. Wegen dieses eigenmächtigen Vorgehens stellte der Komplementär der Beklagten den Kläger am 16. September 1963 zur Rede. Als der Kläger es ablehnte, das Arbeitsverhältnis von sich aus zu lösen, kündigte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 19. September zum 20. September 1963. Den Betriebsrat, dessen Mitglied der Kläger war, hatte sie nicht angehört.

Mit der am 2. Oktober 1963 beim Arbeitsgericht eingegangenen Feststellungsklage hat der Kläger diese Kündigung angegriffen.

Das Arbeitsgericht hat seiner Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf Anschlußberufung des Klägers hat es das Arbeitsverhältnis zum 19. September 1963 aufgelöst und die Beklagte zu einer Abfindung von 2.000,-- DM verurteilt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

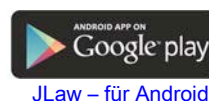
I. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte seit Jahren gestattet, daß ihre Arbeitnehmer



sich für eigene private Zwecke der ihr als Baufirma zugänglichen verbilligten Einkaufsmöglichkeiten bedient und zur Deckung ihres privaten Bedarfs auf den Namen der Beklagten Bestellungen aufgegeben und sich Leistungen haben erbringen lassen, die sie dann der Beklagten im Wege des Lohnabzugs bezahlt haben. Wie weiter feststeht, hatte der Kläger für die hier in Rede stehenden Transport- und Materialleistungen, die insgesamt einen Wert von 250,-- DM darstellten, ordnungsmäßige ihn als Empfänger bezeichnende Lieferscheine ausgestellt und der Beklagten zugehen lassen, so daß der entsprechende Gehaltsabzug erfolgen konnte. Der Kläger hatte allerdings vor der Inanspruchnahme der Einkaufsmöglichkeiten und der Transportmittel der Beklagten nicht deren Einwilligung eingeholt, wiewohl der Komplementär der Beklagten wünschte, daß die Arbeitnehmer ihn zuvor um Erlaubnis baten. Diese Weisung hatte der Komplementär der Beklagten jedoch, wie das Landesarbeitsgericht weiter festgestellt hat, nur mündlich und auf den jeweiligen Einzelfall bezogen gegeben; der Kläger hatte von ihr nicht direkt, sondern erst über seine Mitarbeiter erfahren, so daß der Kläger - nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts - des Glaubens sein konnte, die Beklagte werde eine Nichtbefolgung dieser Weisung nicht als schwere Pflichtverletzung ahnden, zumal keine Gründe ersichtlich waren, die in anderen Fällen erteilte Genehmigung dem Kläger zu versagen.

Wenn auf Grund dieses Sachverhalts, gegen dessen Feststellung die Revision keine prozessualen Rügen erhoben hat, das Landesarbeitsgericht das Vorliegen eines wichtigen Grundes verneint hat, so liegt hierin kein Rechtsverstoß.

Allerdings vermag der Senat der Haupterwägung des Landesarbeitsgerichts nicht zu folgen. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Weisung des Arbeitgebers, vor einer Inanspruchnahme der betreffenden Leistungen und Einkaufsmöglichkeiten müsse die Genehmigung der Beklagten eingeholt werden, entbehre, da sie gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 56 Abs. 1 Buchstabe f BetrVG verstoße, der Wirksamkeit, und



der Verstoß des Klägers gegen diese Anweisung könne daher nicht als Ungehorsam und erhebliche Verletzung des Arbeitsverhältnisses angesehen werden. Damit verkennt das Landesarbeitsgericht die Rechtslage. Es geht zwar mit Recht davon aus, daß die von der Beklagten ihren Arbeitnehmern gewährten Vergünstigungen eine uneigennützige und freiwillige soziale Sonderleistung der Beklagten war. Eine Betriebsvereinbarung war dazu nicht notwendig (vgl. BAG 3, 207 = AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG). Eine solche könnte hinsichtlich der verbilligten Einkäufe sogar bedenklich gewesen sein, wenn damit die Absicht verbunden gewesen wäre, die Lieferanten darüber hinwegzutäuschen, daß die von ihnen der Beklagten als Großabnehmerin eingeräumten verbilligten Preise nicht nur dieser selbst, sondern auch deren Arbeitnehmern zugute kommen sollten. Das Landesarbeitsgericht hält denn auch eine Betriebsvereinbarung nicht unmittelbar für die gewährten freiwilligen Vergünstigungen für erforderlich, sondern für das einschränkende Verlangen der Beklagten, in jedem Einzelfall um Erlaubnis gebeten zu werden. Eine solche Einschränkung unterliege, so meint anscheinend das Landesarbeitsgericht, der Mitbestimmung des Betriebsrats, weil es sich dabei im Sinne von § 56 Abs. 1 f BetrVG um eine Frage der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb handle. Dem kann nicht beigetreten werden. Ein derartiger Fall der Mitbestimmung wäre nur dann gegeben, wenn nach der Zahl und der Art der Einzelfälle der bisher gewährten Vergünstigungen bereits allen Arbeitnehmern ein Anspruch auf Gleichbehandlung erwachsen wäre. Dazu fehlt es an den notwendigen Feststellungen. Außerdem übersieht das Landesarbeitsgericht anscheinend, daß die Beklagte nach ihrem insoweit unbestrittenen Vortrag von vornherein jedesmal erst um Erlaubnis gefragt werden wollte und auch gefragt worden ist. Ein etwaiger Anspruch der übrigen Arbeitnehmer auf verbilligte Käufe und Benutzung des Fuhrparks der Beklagten könnte daher, wenn überhaupt, nur mit derselben Einschränkung entstanden sein, ohne daß die Wirksamkeit dieser Einschränkung von der Mitwirkung des Betriebsrats oder gar von einer Betriebs-



vereinbarung abhängig war. Davon abgesehen würde auch eine erst nachträgliche einschränkende Weisung des Arbeitgebers nur dann mitbestimmungsbedürftig sein, soweit durch sie Einzelansprüche der Arbeitnehmer vereitelt oder geschmälert würden (vgl. BAG 3, 266 = AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG; AP Nr. 6 aaO).

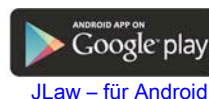
Zuzustimmen ist aber den Hilfserwägungen des Landesarbeitsgerichts. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß der Kläger, wiewohl er bewußt gegen die Arbeitgeberanweisung, zuvor die Zustimmung einzuholen, verstoßen hat, doch damit noch keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung gesetzt hat, weil er des Glaubens war und sein durfte, daß die Beklagte die Nichtbefolgung ihrer Weisung nicht als schwere Pflichtverletzung ansehen würde. Dabei hat das Landesarbeitsgericht auch in Betracht gezogen, daß der Wert der gesamten in Rede stehenden Leistungen und Lieferungen nur 250,-- DM betrug und der Kläger alles getan hat, um hierfür den ordnungsmäßigen Gehaltsabzug in die Wege zu leiten.

Mit dieser Würdigung hat das Landesarbeitsgericht den Begriff des wichtigen Grundes im Sinne von § 70 HGB richtig angewendet; es hat es auch nicht an einer allseitigen Abwägung fehlen lassen. Die Revision vermißt ein besonderes Eingehen des Urteils auf die Vertrauensstellung, die der Kläger inne hatte. Sicherlich ist die Stellung eines Einkäufers eine Vertrauensstellung. Der Arbeitgeber muß sich darauf verlassen können, daß der Einkäufer nicht zum Nachteil des Arbeitgebers und zu seinem eigenen Vorteil mit den Lieferanten zusammenwirkt. In dieser Richtung begründet das Verhalten des Klägers keine Bedenken. Es ist auch kein Grund ersichtlich, die allgemeine Vertrauenswürdigkeit des Klägers ernstlich in Zweifel zu ziehen, zumal der Kläger sich nicht auf Kosten der Beklagten bereichern wollte. Soweit die Revision meint, der Kläger habe auf Grund einer hervorgehobenen Stellung den anderen Arbeitnehmern ein Vorbild sein müssen, so überspannt sie die Anforderungen, wenn sie annimmt, ein einmaliger leichter Verstoß berechtige aus diesem Grunde schon zur fristlosen Ent-



lassung. Wenn die Beklagte Bedenken hatte, das Beispiel des Klägers könne Schule machen, so hätte sie dem leicht durch die bis dahin unterlassene allgemeine schriftliche Anweisung über Privatkäufe entgegenwirken können. Ergibt sich somit, daß die Stellung des Klägers für die Zumutbarkeitsfrage keine wesentliche Bedeutung hatte, so brauchte das Landesarbeitsgericht hierauf nicht besonders einzugehen. Denn die Verpflichtung zur umfassenden Gesamtabwägung bezieht sich nur auf die wesentlichen in Betracht zu ziehenden Umstände. Im übrigen ist auch ohne besondere Erwähnung in den Entscheidungsgründen nicht anzunehmen, daß das Landesarbeitsgericht die unstreitige und in Tatbestand angeführte Stellung des Klägers als Leiters des Einkaufs in ihrer Eigenschaft als eine gewisse Vertrauensstellung übersehen hätte.

Vorfehlt ist auch die Ansicht der Revision, das Verhalten des Klägers wiege deshalb schwerer, weil er als Mitglied des Betriebsrats zu einem vorbildlichen Verhalten verpflichtet gewesen sei. Wie sich aus § 53 Abs. 2 BetrVG ergibt, darf die Eigenschaft als Betriebsratsmitglied dem Kläger weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen. Sie kann daher bei der zum Begriff des wichtigen Grundes gehörenden Interessenabwägung weder zu seinem Vorteil, noch, wie die Revision möchte, zu seinem Nachteil ins Gewicht fallen (vgl. BAG 13, 287 [293] = AP Nr. 21 zu § 66 BetrVG). Die von ihr angezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20. Dezember 1961 (BAG 12, 141 = AP Nr. 16 zu § 13 KSchG) hat die Revision mißverstanden. Nach dieser Entscheidung sind nämlich, wenn es, anders als hier, um ein der Betriebsrattätigkeit entspringendes Verhalten geht, das zugleich eine Amts- und eine Arbeitsvertragsverletzung sein kann, an die Annahme eines wichtigen Kündigungsgrundes strengere Anforderungen zu stellen als bei einem Arbeitnehmer, der nicht dem Betriebsrat angehört. In diesem Falle ist also - weil der gegebene Weg für den Arbeitgeber, gegen Pflichtverletzung<sup>en</sup> eines Betriebsratsmitglieds vorzugehen, der Antrag an das Arbeitsgericht auf Ausschluß aus dem



Betriebsrat gemäß § 23 BetrVG ist (BAG 1, 185 [189 f.] = AP Nr. 2 zu § 13 KSchG) – die Betriebsratsmitgliedschaft allenfalls zu Lasten des Arbeitgebers zu berücksichtigen und nicht, wie die Revision annimmt, zu seinen Gunsten.

Da mithin die umstrittene Kündigung schon mangels eines sie rechtfertigenden wichtigen Grundes unwirksam ist, bestand für den Senat keine Veranlassung, seine ständige Rechtsprechung zu der Frage, welche Wirkung die Nichtanhörung des Betriebsrats vor Ausspruch der Kündigung hat, gegenüber der abweichenden Ansicht des angefochtenen Urteils zu rechtfertigen.

II. Soweit das Landesarbeitsgericht das Arbeitsverhältnis der Parteien nach §§ 7, 8 KSchG aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung verurteilt hat, wird das Urteil von der Beklagten in der Revisionsbegründung nicht angegriffen. Das enthebt den Senat nicht der materiell-rechtlichen Nachprüfung.

Zunächst ist zu prüfen, ob der in der Anschlußberufungsschrift vom 8. Juni 1964 enthaltene Auflösungsantrag des Klägers, dem das Landesarbeitsgericht entsprochen hat, überhaupt gestellt worden ist. Im Tatbestand des Urteils ist dies zwar festgestellt. Im Protokoll vom 8. Juni 1964 sind jedoch ausdrücklich als gestellt nur die Anträge der Beklagten vom 22. April 1964 und des Klägers vom 1. Juni 1964 aufgeführt. Das Protokoll enthält aber an dieser Stelle einen Zusatz, der besagt, daß der Kläger seine Anschlußberufung überreicht hat und deren Zweitschrift der Beklagten übergeben worden ist. Die naheliegende und sinnvolle Annahme, daß im Termin vom 8. Juni 1964 nicht nur der Schriftsatz des Klägers vom gleichen Tage überreicht worden ist, sondern auch die darin enthaltenen Anträge tatsächlich gestellt worden sind, wird durch die entsprechende Feststellung im Urteilstatbestand zur Gewißheit verstärkt. Solch eine ergänzende Auslegung des Sitzungsprotokolls mit Hilfe des Urteilstatbestands ist zulässig (RG in JW 27, 1931) und im vorliegenden Fall geboten. Sie verstößt nicht gegen die Vorschriften in §§ 164, 314 ZPO, nach denen



der Urteilstatbestand durch das Sitzungsprotokoll entkräftet und die Einhaltung der Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden kann.

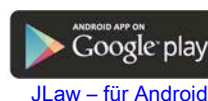
Dem hiernach als gestellt anzuschenden Auflösungsantrag des Klägers hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsverstoß entsprochen.

Auch ein Betriebsratsmitglied kann, wie das Landesarbeitsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zutreffend entschieden hat, im Kündigungsschutzprozeß die Auflösung des Arbeitsverhältnisses begehren (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 13 KSchG).

An den Auflösungsantrag des Arbeitnehmers sind, wie der Senat in seinem Urteil vom 5. November 1964 - 2 AZR 15/64 - (AP Nr. 20 zu § 7 KSchG) entschieden hat, ähnlich strenge Anforderungen wie an eine Kündigung aus wichtigem Grunde zu stellen. Denn für beide Fälle verlangt das Gesetz, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden ist. Hier hat das Landesarbeitsgericht unter Hinweis darauf, daß der eine solche Unzumutbarkeit hinreichend schlüssig darlegende Vortrag des Klägers von der Beklagten nicht bestritten worden ist, dem Auflösungsantrag des Klägers entsprochen. Das stellt keinen Rechtsverstoß dar.

Bei der Höhe der Abfindung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, daß der reine Verdienstausfall des Klägers in der Zeit zwischen Ausspruch der Kündigung und Antritt einer neuen Stelle schon 1.466,-- DM betrage. Als reine Abfindung sei ein Betrag von noch 1.000,-- DM angemessen, was dann 2.466,-- DM ausmachen würde. Dieser Betrag sei dann aber auf 2.000,-- DM zu kürzen, weil der Kläger nicht ganz unschuldig sei, daß es hier überhaupt zur Kündigung gekommen ist. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Wegen des Zeitpunkts der Auflösung ist dem Landesarbeitsgericht allerdings ein kleiner Fehler unterlaufen.



Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist zu dem Zeitpunkt auszusprechen, zu dem die - unwirksame - Kündigung ausgesprochen worden war, was auch für die außerordentliche Kündigung gilt (BAG 5, 354 = AP Nr. 11 zu § 13 KSchG). Hier war die außerordentliche Kündigung vom 19. September nicht auf den gleichen Tag, sondern auf den 20. September ausgesprochen worden. Das Arbeitsverhältnis hätte also nicht zum 19. September, sondern zum 20. September 1963 aufgelöst werden müssen. Dieser von der Revision nicht gerügte Mangel läßt sich jedoch vom Revisionsgericht nicht berichtigen, weil eine solche Berichtigung dazu führen würde, daß die Beklagte noch für einen Tag länger Gehalt zahlen müßte, ohne daß sich das wegen dieser ganz geringfügigen Verschiebung in der Gehaltszahlung auf die Höhe des Abfindungsbetrages auswirken würde. Eine Berichtigung würde sich also zu Lasten der Beklagten als der Rechtsmittelklägerin auswirken, was als eine reformatio in peius dem § 559 ZPO widersprechen würde.

gez. Schilgen

Dr. Meier-Scherling

Bundesrichter  
Dr. Neumann ist  
beurlaubt und  
verreist.

gez. Schilgen

Fink

Höcker



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)