

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

87

8. AUG. 1968

Gesetz: BetrVG §§ 66, 23; BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung;
GG Art. 20, 28; Weimarer Verfassung Art. 118 Abs. 1;
KStHG § 13; ZPO §§ 397, 565 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

1. Es wird dabei verblieben, daß die Nichtanhörung des Betriebsrats eine außerordentliche Kündigung nicht unwirksam macht.
2. Soll wegen einer Störung im Leistungsbereich fristlos gekündigt werden, so ist in der Regel eine vorhergehende Abmahnung erforderlich.
3. Eine Verdachtskündigung ist im allgemeinen erst dann zulässig, wenn der Arbeitgeber alles ihm Zumutbare getan hat, um eine Aufklärung herbeizuführen.
4. Pflichtverletzungen, die sich ein Betriebsratsmitglied hat zuschulden kommen lassen, berechtigen grundsätzlich zur Stellung eines Antrags nach § 23 BetrVG, nicht aber ohne weiteres auch zur fristlosen Kündigung.
5. Die Frage, ob dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, den Arbeitnehmer noch während der Dauer der Kündigungsfrist zu beschäftigen, spielt auch bei der fristlosen Entlassung eines Betriebsratsmitglieds eine Rolle. In diesem Fall ist die Frist maßgebend, mit der eine ordentliche Kündigung ausgesprochen werden könnte, wenn es sich nicht um ein Betriebsratsmitglied handelte.
6. Bei der Frage nach dem wichtigen Grund, insbesondere auch bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen, ist der Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung maßgebend.
7. "Beweise vom Hörensagen" (Wiedergabe von Vernehmungen sog. Gewährspersonen) stellen kein im Arbeitsgerichtsprozeß zulässiges Beweismittel dar.

Aktenzeichen: 2 AZR 348/67

Urteil des BAG vom 8. August 1968

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2_AZR_348/67
6 Sa 570/61 Hamm

87

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 8. August 1968

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1968 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Hautmann und Muhr für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Juli 1967
- 6 Sa 570/61 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist im Jahre 1905 geboren. Er ist verheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, von denen eins zur Zeit der Entscheidung dieses Prozesses in der Berufungsinstanz noch die Schule besuchte und vom Kläger unterhalten wurde. Das letzte Bruttoeinkommen des Klägers betrug etwa 700,-- DM monatlich. Er erhält jetzt eine Knappschaftsrente von etwa 800,-- DM monatlich. Ansprüche gegen die Beklagte auf eine Rente aus dem Betrieb oder auf ein zusätzliches Ruhegeld hat der Kläger nicht.

Der Kläger war mit 14 Jahren auf einer Schachthanlage als Bergarbeiter angelegt worden. Seit März 1946 war er bis zu seiner Entlassung ununterbrochen Mitglied, zeitweise auch Vorsitzender des 19-köpfigen Betriebsrats der Zeche R der Beklagten.

Der Kläger war bis zu ihrem Verbot Mitglied der kommunistischen Partei Deutschlands. In den Landtag von Nordrhein-Westfalen zog er an Stelle eines ausgeschiedenen Abgeordneten für etwa fünf Monate im Jahre 1954 als Abgeordneter der KPD ein. Er war ferner Abgeordneter der kommunistischen Partei im Stadtparlament der Stadt B -

. Der Kläger gehörte seit 1945 der Industriegewerkschaft Bergbau an; in den Jahren 1951 und 1959 wurde er aus der Gewerkschaft ausgeschlossen.

Am 19. Juni 1961 überreichte ein Vertreter der Beklagten dem Kläger ein Schreiben mit folgendem Wortlaut:

"Aus den Ihnen bekannten Gründen entlassen wir Sie mit dem heutigen Tage fristlos".

Der Betriebsrat war vor Ausspruch der fristlosen Kündigung von der Beklagten nicht angehört worden. Bei einer späteren Beratung erklärte sich der Betriebsrat gegen die fristlose Kündigung.

- 3 -



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



Mit seiner gegen die Kündigung gerichteten Klage ist der Kläger in erster Instanz unterlegen. Er hat gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat das Verfahren bis zur Erledigung eines gegen den Kläger geführten politischen Strafprozesses ausgesetzt; nach rechtskräftiger strafrechtlicher Verurteilung des Klägers hat es seine Berufung im Arbeitsgerichtsverfahren zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger das Ziel seiner Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hält die dem Kläger gegenüber ausgesprochene außerordentliche Kündigung für wirksam, obwohl vor ihrem Ausspruch der Betriebsrat nicht gehört worden ist; es meint, der Beklagten habe die vorherige Anhörung des Betriebsrats nicht zugemutet werden können. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Auffassung, das Betriebsverfassungsgesetz schreibe eine Anhörung des Betriebsrats vor einer jeden Kündigung vor. Das beziehe sich auch auf eine außerordentliche Kündigung. Werde sie ohne eine vorherige Anhörung des Betriebsrats ausgesprochen, so sei sie unwirksam.

Der erkennende Senat hat bereits seit längerem, zuletzt in der zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung vom 18. Januar 1968 in der Sache 2 AZR 45/67 ausgesprochen, daß die Nichtanhörung des Betriebsrats eine außerordentliche Kündigung nicht unwirksam macht. Er hat damit die früher vom Bundesarbeitsgericht vertretene Auffassung aufgegeben, daß bei einer außerordentlichen Kündigung die Nichtanhörung des Betriebsrats nur dann unschädlich sei, wenn sie dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden könne.



Es kann der Revision zugegeben werden, daß allein aus dem Wortlaut des Gesetzes (§ 66 Abs. 1 BetrVG) die Frage nicht eindeutig beantwortet werden kann, ob die Nichtanhörung des Betriebsrats vor einer außerordentlichen Kündigung diese unwirksam macht. Das Gesetz spricht sich nicht darüber aus, welche Folgen die Nichtanhörung des Betriebsrats für die Wirksamkeit einer Kündigung haben soll. Die Ansicht, daß daraus auf die Unwirksamkeit einer Kündigung, sei diese als außerordentliche oder als ordentliche erklärt, geschlossen werden könne, hat das Bundesarbeitsgericht aber von vornherein und stets abgelehnt. Eine solche Schlußfolgerung läßt sich aus dem Gesetz nicht mit ausreichender Sicherheit entnehmen.

Die insoweit bestehende Unklarheit des Gesetzes zu beseitigen, ist allein Sache des Gesetzgebers. Die Auffassung des Senats über die Folgen der Nichtanhörung des Betriebsrats, insbesondere bei einer außerordentlichen Kündigung, ist bisher nicht widerlegt worden. Selbst wenn auch eine andere Auffassung möglich wäre, so gebietet es bis zur Änderung des Gesetzes der Grundsatz der Rechtssicherheit, daß der Senat bei seiner bisherigen, insbesondere in dem Urteil 2 AZR 45/67 eingehend begründeten Ansicht verbleibt (BAG 12, 278 = AP Nr. 35 zu § 1 ArbKrankhG; BAG AP Nr. 13 zu § 76 BetrVG; BAG AP Nr. 57 zu § 611 BGB Gratifikation).

II. Das Landesarbeitsgericht räumt ein, dem Kläger könne seine Tätigkeit für die KPD während der Zeit vor deren Verbot nicht zu seinem Nachteil angerechnet werden (S. 17 der Ausfertigung des angefochtenen Urteils, im folgenden: UA). Ferner hält es die Ereignisse, die sich in der Zeit bis zum Jahre 1960 abgespielt haben, für verwirkt und deshalb für nicht ausreichend, für sich allein die außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen (UA S. 16). Weiter betont es, daß die Handlungen, die der Kläger als Betriebsratsmitglied begangen habe, nur



zu einem Antrag auf seinen Ausschluß aus dem Betriebsrat (§ 23 BetrVG) berechtigen könnten, nicht aber ohne weiteres einen zur fristlosen Kündigung berechtigenden Grund abgäben (UA S. 20). Gleichwohl hält es die fristlose Kündigung für gerechtfertigt, da bewiesen sei, mindestens aber der dringende Verdacht bestehe, daß der Kläger im Betrieb der Beklagten die Ziele der illegalen KPD durch sein Verhalten unterstützt habe (UA S. 16).

Die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts halten jedoch einer Nachprüfung aus den folgenden Gründen nicht stand:

1. a) Zu der Auffassung, der Kläger habe im Betrieb der Beklagten die illegale KPD unterstützt, kommt das Landesarbeitsgericht aufgrund der von ihm als bewiesen angenommenen politischen Äußerungen des Klägers. Hierzu hat es festgestellt (UA S. 17), daß der Kläger zu den mit Wünschen zum Betriebsrat kommenden Belegschaftsmitgliedern gesagt habe, nicht der Betriebsrat sei es, der diese Wünsche abschlage, sondern das seien die Kapitalisten. "Wir werden denen jeden Groschen, der möglich ist, aus den Fingern saugen". "Marx sagte schon, je mehr wir die Kapitalisten schädigen, desto besser für die Arbeiterklasse". Persönlichkeiten, nämlich namhafte Vertreter jeder Partei in der Bundesrepublik, und Einrichtungen in der Bundesrepublik habe der Kläger negativ beurteilt, dagegen Gegebenheiten in der DDR als gut und lobenswert bezeichnet.

Wenn das Landesarbeitsgericht in diesen Äußerungen eine verbotene Unterstützung der illegalen KPD sieht, so ist das rechtsirrig. Denn bei solchen Äußerungen handelt es sich nicht um die Wiedergabe desjenigen Ideenguts der KPD, um dessentwegen sie verboten ist. Der Kläger hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts weder den gewaltsamen Sturz der parlamentarischen Demokratie noch die gewaltsame Errichtung der Diktatur des Proletariats propagiert. Solche Äußerungen, wie sie der Kläger



- 6 -

nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gemacht hat, sind deshalb allein nicht geeignet, eine verfassungsfeindliche und strafbare Tätigkeit darzustellen.

b) In diesem Zusammenhang wertet das Landesarbeitsgericht gegen den Kläger weiter den Inhalt von illegalen Flugschriften, insbesondere des Flugblattes "Der Blitzzer" (UA S. 18). Dieser pauschale Hinweis genügt ebenfalls nicht, um eine illegale kommunistische, einen Grund für die fristlose Kündigung darstellende Tätigkeit des Klägers darzutun. Dazu hätte es der Darlegung bedurft, um welche, einzelnen Artikel es sich handelt, welchen Inhalt sie haben, inwieweit sie auf den Kläger zurückzuführen sind, wann sie erschienen und wann sie der Beklagten zur Kenntnis gelangt sind sowie inwiefern sie den Tatbestand der Förderung der illegalen KPD erfüllen. Dazu sagt das Landesarbeitsgericht nur, die oben wiedergegebenen Redewendungen des Klägers entsprächen dem Inhalt der Flugschriften (UA S. 19). Das genügt aber nicht, um ihren illegalen und strafbaren Inhalt darzutun. Die Redewendungen des Klägers, wie sie oben wiedergegeben sind, sind nicht strafbar im Sinne der gegen die Fortsetzung der illegalen KPD gerichteten Gesetze.

Bisher ist zudem nicht einmal die Beziehung des Klägers zu den Flugschriften ausreichend festgestellt. Das Landesarbeitsgericht sagt dazu (UA S. 19), daß der Kläger "entgegen seinem Vortrag über die Existenz und Verteilung des "Blitzer" und der anderen illegalen Veröffentlichungen der verbotenen KPD, soweit sie in oder vor dem Betrieb verteilt wurden, unterrichtet und beteiligt war und nichts getan hat, um die Verteilung der Belegschaft gegenüber zu mißbilligen". Diese Darlegung ist unklar. Sie läßt nicht eindeutig erkennen, ob das Landesarbeitsgericht nur ein Mitwissen des Klägers feststellen wollte oder auch seine sei es unmittel-

- 7 -



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

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

bare, sei es mittelbare Beteiligung an der Verbreitung der Flugschriften.

Für den Fall, daß das Landesarbeitsgericht damit eine solche Beteiligung des Klägers feststellen wollte, sind die Erörterungen im angefochtenen Urteil hierzu unzureichend. Es hätte in diesem Fall im einzelnen festgestellt werden müssen, worin eine solche Beteiligung bestand: ob in der Herstellung, im Transport oder in der Verteilung. Wollte das Landesarbeitsgericht dagegen nur eine Mitwisserschaft des Klägers feststellen, so ist nicht zu ersehen, woraus es eine Rechtspflicht zum Einschreiten, die den Kläger als Arbeitnehmer, nicht als Betriebsratsmitglied traf, herleiten will.

Das vom angefochtenen Urteil an den Kläger gerichtete Verlangen, er habe den Inhalt der Flugschriften mißbilligen müssen, entbehrt der rechtlichen Grundlage. Es stellt die Forderung nach einem Lippenbekenntnis des Klägers entgegen seiner politischen Überzeugung auf. Im Grunde genommen ist es also die politische Überzeugung, die dem Kläger hiermit angelastet wird. Für seine Überzeugung darf aber niemand bestraft und deshalb auch nicht fristlos entlassen werden. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, wie er in Art. 118 Abs. 1 der Weimarer Verfassung ausdrücklich normiert war. Danach durfte sogar das im Rahmen der allgemeinen Gesetze gewährleistete Recht zur freien Meinungsäußerung durch kein Arbeitsverhältnis behindert werden. Dieser Grundsatz gilt auch heute noch, was sich aus den Art. 20 und 28 GG ergibt.

c) Das Landesarbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang ferner das gegen den Kläger ergangene Strafurteil zu dessen Lasten gewertet (UA S. 22). Es hat hier ebenfalls nicht festgestellt, welche einzelnen Straftaten aus dem 117 Seiten umfassenden Urteil der Strafkammer gegen den Kläger, und zwar gerade in seiner Stellung als Arbeitnehmer der Beklagten, nicht als Betriebsratsmitglied, spre-



chen, wie sie sich zugetragen haben, was sie mit dem betrieblichen Geschehen zu tun haben und auf welche Weise sie vom Strafrichter festgestellt worden sind. Das Landesarbeitsgericht durfte sich aber hinsichtlich des Strafverfahrens ebenfalls nicht mit einer pauschalen Übernahme des von der Strafkammer ausgesprochenen, vom Bundesgerichtshof gebilligten Schuldvorwurfs begnügen, sondern es mußte im einzelnen die Handlungen des Klägers feststellen, aus denen es das Recht der Beklagten zur außerordentlichen Kündigung herleiten wollte.

Den Strafurteilen liegen nicht nur Vorgänge aus der Zeit vor dem Jahre 1961, sondern auch solche nach der Entlassung des Klägers zugrunde. Auf die ersteren kommt es nach der eigenen Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht entscheidend an, weil ein solcher Kündigungsgrund verwirkt wäre; auf die letzteren konnte die außerordentliche Kündigung, da sie zur Zeit ihres Ausspruchs noch nicht vorlagen, nicht tragend gestützt werden. Deshalb hätte es auch hier der weiteren Feststellung bedurft, wann die dem Kläger angelasteten Handlungen begangen und der Beklagten zur Kenntnis gelangt sind. Solche Feststellungen fehlen im angefochtenen Urteil ebenso wie die Erörterung der Frage, inwiefern jene Handlungen in einen Zusammenhang mit dem betrieblichen Geschehen gebracht werden können. Es liegt zudem nahe anzunehmen, daß das Landesarbeitsgericht im Widerspruch zu seinem eigenen Ausgangspunkt solche Handlungen gegen den Kläger gewertet hat, die er vor dem Jahre 1961 oder nach seiner Entlassung begangen hat.

Im angefochtenen Urteil ist darüber hinaus nicht berücksichtigt, daß das Strafkammerurteil zu einem Teil aufgrund von "indirekten Beweisen" zustande gekommen ist. Solche "Beweise vom Hörensagen" fallen nicht unter die im Zivilprozeß und damit auch im Arbeitsgerichtsprozeß zulässigen Beweismittel. Im Zivil- und Arbeits-



gerichtsprozeß sind die Parteien nach § 397 ZPO i. V. m. § 46 Abs. 2 und § 64 Abs. 2 ArbGG ausdrücklich berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen durch den Vorsitzenden vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache und der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten. Sie können die Fragen sogar selbst vorlegen, wenn der Vorsitzende es gestattet oder gestatten muß. Das alles ist bei einer Vernehmung von "Gewährspersonen" nicht möglich. Die auf solche Weise zustande gekommenen Feststellungen der Strafkammer hätte das Landesarbeitsgericht deshalb nicht ungeprüft übernehmen dürfen. Wenn es sich pauschal auf das Strafkammerurteil beruft, so ist das auch aus diesem Grunde bedenklich. - Zwar kann dieser Umstand möglicherweise mangels einer ausreichenden Verfahrensrüge in der Revisionsbegründung allein nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Der Fehler, der dem angefochtenen Urteil hinsichtlich der Berücksichtigung des Strafverfahrens im Kündigungsprozeß anhaftet, ergibt sich aber schon daraus, daß das Landesarbeitsgericht keine ausreichenden eigenen Feststellungen getroffen hat.

2. Der erkennende Senat hat in der Sache 2 AZR 45/67 die Ansicht vertreten, daß ein dringender, unabweisbarer Verdacht einer strafbaren politischen Handlung einen ausreichenden Grund für eine außerordentliche Kündigung abgeben kann. Daß ein solcher Verdacht gegen den Kläger vorlag, kann aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils aber nicht mit der notwendigen Sicherheit entnommen werden. Es fehlt in ihm an ausreichenden Feststellungen hinsichtlich der Tatsachen, auf die sich der Verdacht gründen konnte. Auch ist in ihm die Frage nicht erörtert, was die Beklagte getan hat, um zur Aufklärung der Tatsachen, auf die sie den Verdacht stützte, beizutragen. Wie der erkennende Senat bereits früher (vgl. BAG 16, 72 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung mit weiteren Nachweisen⁷⁾) ausgeführt hat, ist der Arbeitgeber



verpflichtet, das in seinen Kräften Stehende zu tun, um eine solche Aufklärung herbeizuführen; andernfalls ist eine Verdachtskündigung nicht gerechtfertigt.

Dagegen, daß hier ein dringender, unabweisbarer Verdacht im Sinne der Entscheidung 2 AZR 45/67 gegen den Kläger vorgelegen hätte, könnte übrigens der eigene Prozeßvortrag der Beklagten sprechen, wonach das Ermittlungsverfahren gegen den Kläger noch vor der Beweisaufnahme erster Instanz im vorliegenden Rechtsstreit eingestellt worden ist (UA S. 12). Daß das gegen einen dringenden, unabweisbaren Verdacht spricht, hat das Landesarbeitsgericht offenbar nicht erkannt. Wenn selbst die politische Polizei und die Staatsanwaltschaft kein zur Anklageerhebung ausreichendes Material in Händen haben, so kann der Verdacht gegen den Kläger zur Zeit des Ausspruchs der Kündigung kaum so stark gewesen sein, daß auf ihn eine außerordentliche Kündigung mit Aussicht auf Erfolg gestützt werden konnte.

Soweit es sich um den Verdacht der Teilnahme des Klägers an der Herausgabe des "Blitzer" handelt, ergeben darüber hinaus die vom Landesarbeitsgericht beigezogenen und deshalb vom Senat zu berücksichtigenden Straftaten, daß eine Überführung des Klägers insoweit nicht möglich gewesen ist: Nach Seite 30 der Anklageschrift war ein Beweis für die Verantwortlichkeit des Klägers für den "Blitzer" noch im Februar 1963 nicht zu erbringen; nach dem Strafkammerurteil (S. 41) war der verantwortliche Herausgeber des "Blitzer" auch aus der Zeit vor dem Verbot der KPD nicht zu ermitteln. Wegen Verbreitung des "Blitzer" und anderer illegaler Flugschriften ist der Kläger übrigens nicht strafrechtlich verurteilt worden.

Das Landesarbeitsgericht hat sich mit alledem nicht auseinandergesetzt. Dadurch hat es gegen den Rechtsgrundsatz verstoßen, daß bei der Prüfung des Vorliegens eines wichtigen Grundes für eine außeror-



dentliche Kündigung das gesamte vorliegende Material zu verwerten ist. Ein solcher Verstoß liegt auf materiell-rechtlichem Gebiet und ist auch ohne ausdrückliche Revisionsrüge zu beachten.

3. Obwohl das Landesarbeitsgericht die politische Tätigkeit des Klägers aus der Zeit vor dem Verbot der KPD als für die Berechtigung der fristlosen Kündigung unbeachtlich bezeichnet, meint es an anderer Stelle, allein die frühere Mitgliedschaft des Klägers zur KPD bis zu ihrem Verbot und seine hervorragende Stellung in der Partei sprächen dafür, daß er "auch weiterhin die illegale Tätigkeit der Partei auch durch Veröffentlichungen unterstützen würde" (UA S. 18). Dadurch wird die Stellung des Klägers im Prozeß zu Unrecht verschlechtert. Darüber hinaus geht das Landesarbeitsgericht von einem Erfahrungssatz aus, der nicht besteht, und es stellt sich in einen Gegensatz zu seinem vorstehend erwähnten Ausgangspunkt.

Ferner wird dem Kläger im angefochtenen Urteil zu Unrecht vorgeworfen, er habe sich von den Flugblättern nicht distanziert und immer wieder eine bestimmte politische Haltung im Sinne der KPD erkennen lassen, obwohl der gesamten Belegschaft bekannt gewesen sei, daß der Kläger früher ein an hervorragender Stelle tätiges Mitglied der KPD war (UA S. 21). Das steht im Widerspruch zu jenem Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils, wonach dem Kläger seine frühere politische Tätigkeit nicht erschwerend angerechnet werden darf. Weiter wird damit vom Kläger ein Aufgeben seiner politischen Gesinnung gefordert. Allein wegen einer politischen Gesinnung darf aber weder eine Bestrafung noch eine außerordentliche Kündigung erfolgen.

4. Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, dem Kläger dürfe seine Betriebsratstätigkeit lediglich im Rahmen des § 23 BetrVG, nicht aber hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung zugerechnet werden (UA S. 22). Es hat sich daran bei der Würdigung des Sachverhalts aber nicht gehalten.



Das Landesarbeitsgericht stellt hinsichtlich der vom Zeugen E bekundeten politischen Äußerungen des Klägers fest, daß sie sämtlich in den Räumen des Betriebsrats oder des geschäftsführenden Ausschusses stattgefunden haben (UA S. 17). Es meint aber, sie seien teilweise auch erfolgt, "wenn Belegschaftsmitglieder ihn (den Kläger) aufsuchten, ohne Anliegen an den Betriebsrat zu haben" (UA S. 22). Da auch in diesen Fällen eine unmittelbare räumliche Beziehung zum Betriebsrat bestand und der Kläger sich in den Betriebsratsräumen gerade in seiner Eigenschaft als Betriebsratsmitglied aufhielt, reichen die Darlegungen des angefochtenen Urteils nicht aus, um die Feststellung zu rechtfertigen, der Kläger habe jene Äußerungen als Arbeitnehmer und nicht als Betriebsratsmitglied gemacht. Das gilt um so mehr, als das Landesarbeitsgericht immer wieder (UA S. 17, 19, 20, 21, 22, 23) auf die Betriebsratstätigkeit des Klägers abstellt.

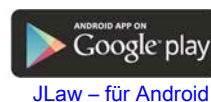
Zudem heißt es im angefochtenen Urteil an anderer Stelle: "Es handelte sich bei den Äußerungen des Klägers auch nicht um Wiedergabe der politischen Ansicht in privaten Gesprächen, sondern um politische Äußerungen im Rahmen der Tätigkeit des Klägers als Betriebsratsmitglied und Betriebsratsvorsitzender" (UA S. 21). Hierin liegt ein Widerspruch, der die Annahme ausschließt, daß das Landesarbeitsgericht zutreffend zwischen der Tätigkeit des Klägers als Betriebsratsmitglied und seiner Arbeitnehmereigenschaft unterscheiden hat, was im Zusammenhang mit § 23 BetrVG von ausschlaggebender Bedeutung sein kann.

5. Das Landesarbeitsgericht hatte, was schon im Hinblick auf den insbesondere in Kündigungsstreitigkeiten geltenden Beschleunigungsgrundsatz bedenklich war, den Prozeß für mehrere Jahre ausgesetzt. Offensichtlich veranlaßt durch die damit herbeigeführte außergewöhnlich lange Prozeßdauer, hat das Landesarbeitsgericht bei sei-

ner Abwägung übersehen, daß es für diese auf die Zeit der Kündigung, nicht auf die des Erlasses des Berufungsurteils ankommt. Anders ist es nicht zu erklären, daß es das Landesarbeitsgericht zuungunsten des Klägers wertet, er erhalte "eine ausreichend hohe Rente" (UA S. 23). Wie es mit der wirtschaftlichen Lage des Klägers zur Zeit der Entlassung, auf die allein es ankommt, beschaffen war, stellt das Landesarbeitsgericht jedoch nicht fest. Dabei mußte es schon aus den Strafacten (S. 2 des Strafkammerurteils) ersehen, daß die im Tatbestand des angefochtenen Urteils angegebene Rentenhöhe keinesfalls für die Zeit der Entlassung zutreffen konnte.

Die Abwägung des Landesarbeitsgerichts ist zudem nicht vollständig. Sie läßt den Erfahrungssatz außer acht, daß das Gefühl der Berufsverbundenheit und die Familientradition bei den Bergleuten eine besonders große Rolle spielen. Großvater, Vater und Schwiegervater des Klägers waren nach dessen unbestrittener Behauptung (Bl. 128 Vorakten VA) langjährige Arbeitnehmer der Beklagten; der Kläger selbst war es seit fast 30 Jahren. Er hatte die Werkswohnung, deren Räumung die Beklagte unmittelbar nach der Entlassung forderte, von seinem Schwiegervater übernommen (a.a.O.). In der Zeit des Nationalsozialismus war er politisch verfolgt gewesen (Bl. 255 VA), ein Umstand, der möglicherweise geeignet ist, einen Teil seiner Angriffe gegen Persönlichkeiten in Politik und Wirtschaft und seiner sonstigen politischen Äußerungen mindestens in einem anderen Licht erscheinen zu lassen.

6. Bis zur Kündigung war der Kläger, wie er unwidersprochen vorträgt (Bl. 125 VA), niemals bestraft worden; auch eine Betriebsbuße hatte er nie erhalten. Die einmalige Verwarnung in nahezu 30 Jahren, von der das angefochtene Urteil spricht, betraf einen Fall, zu dem das Landesarbeitsgericht jegliche Feststellung unterlassen hat und der sich nach dem bisherigen Vortrag der Parteien anlässlich einer Betriebsratswahl ereignet haben soll. Es



hätte der Erörterung bedurft, ob sich der Arbeitgeber in der vom Kläger behaupteten Weise überhaupt in die Betriebsratswahl einschalten durfte oder ob die Verwarnung nicht von vornherein unbegründet war und deshalb auch im Kündigungsprozeß unbeachtlich ist.

Falls die vorerwähnte "Verwarnung" nicht zu Lasten des Klägers gewertet werden kann, hätte es der Prüfung bedurft, ob eine Verwarnung nicht überhaupt die notwendige Voraussetzung für die Wirksamkeit einer außerordentlichen auf eine Störung im Leistungsbereich gestützten Kündigung war (vgl. hierzu ebenfalls das Urteil in der Sache 2 AZR 45/67). Zwar mag, wenn eine Förderung der Ziele der illegalen KPD durch den Kläger oder eine Beteiligung des Klägers bei der Herstellung oder Verteilung der Flugblätter im einzelnen feststellbar sein sollte, angesichts des noch festzustellenden Umfangs der Förderung und des Inhalts der Flugblätter möglicherweise eine Abmahnung nicht notwendig gewesen sein. Die Beurteilung kann jedoch im Zusammenhang mit den politischen Äußerungen des Klägers durchaus eine andere sein. Insoweit lag entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, wie oben dargetan ist, eine strafbare Förderung der Ziele der illegalen KPD eben nicht vor.

7. Im Grunde sind es allein diese politischen Äußerungen des Klägers, die das angefochtene Urteil tragen. Das Landesarbeitsgericht berücksichtigt aber nicht, daß sie der Beklagten bei dem Ausspruch der Kündigung nicht einmal bekannt waren. Es berücksichtigt ferner nicht, daß die Beklagte die Kündigung bei ihrem Ausspruch nicht begründet hatte und daß das, was sie nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils (UA S. 4 bis 6) zunächst im vorliegenden Rechtsstreit als Kündigungsgrund vorgetragen hatte, einen solchen nicht darstellen kann: Teilweise handelte es sich hierbei um Angriffe gegen dritte Personen, ohne daß deutlich gemacht war, warum der Kläger, der sich nach dem eigenen Vortrag der



Beklagten (vgl. UA S. 12) stets zurückgehalten hat, für sie verantwortlich sein soll. Teilweise handelte es sich hierbei um Vorgänge aus einer Zeit, die selbst nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts für die Wirksamkeit der hier interessierenden Kündigung ohne Bedeutung ist. Teilweise - und zwar gerade hinsichtlich des Ereignisses, das nach der Darstellung der Beklagten den eigentlichen Kündigungsgrund darstellen soll, nämlich der Gesamtbetriebsrätekonferenz, bei der der Kläger übrigens nur auf eine schwere Provokation recht maßvoll reagiert haben will - handelte es sich offensichtlich um Vorgänge, die nichts mit der Arbeitnehmerstellung des Klägers zu tun hatten, sondern allein mit seiner Betriebsratstätigkeit.

Auch dieses Prozeßgeschehen gehört zu dem Sachverhalt, dessen Würdigung erforderlich ist.

III. Das angefochtene Urteil konnte aus den vorstehend näher erörterten Gründen keinen Bestand haben; es mußte aufgehoben werden. Der Senat war jedoch nicht in der Lage, schon jetzt eine endgültige Entscheidung zu fällen. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich nur einen Teil der dem Kläger von der Beklagten gemachten Vorwürfe geprüft. Der Beklagten als Revisionsbeklagten darf es nicht verwehrt sein, ihre weiteren Vorwürfe gegen den Kläger, falls sie geeignet sind, eine fristlose Entlassung zu rechtfertigen, zu beweisen. Auch könnte die dem Kläger gegenüber ausgesprochene außerordentliche Kündigung möglicherweise dann gerechtfertigt sein, wenn der Kläger den Betriebsfrieden nachhaltig in erheblichem Ausmaß gestört hätte, wie die Beklagte behauptet. Bisher fehlt es hierzu ebenfalls an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen. Jedoch ist bei der Prüfung der Frage, ob solche Feststellungen in der erneuten Verhandlung getroffen werden können, zu beachten, daß die Störung des Betriebsfriedens sich in einzelnen, genau feststellbaren und festzustellenden Umständen äußern muß, um einen ausreichenden Grund für eine fristlose Kündigung abgeben zu können. Die all-



gemeine Wertung, der Kläger habe den Betriebsfrieden gestört, genügt nicht; sie stellt keine Tatsachenfeststellung dar. Auch würde eine etwaige persönliche Abneigung einiger weniger Arbeitskollegen gegen den Kläger insbesondere dann nicht ausreichen, wenn sie auf Gründen beruht, die der Kläger nicht zu vertreten hat.

Darüber hinaus gilt auch hier der Grundsatz, daß ein ausreichender Grund zur fristlosen Kündigung nur vorliegt, wenn es dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann, die für eine ordentliche Kündigung geltende Frist, deren Dauer das Landesarbeitsgericht im Streitfall bisher nicht festgestellt hat, durchzuhalten. Dabei ist im Falle des Klägers, dem wegen seiner Betriebsratszugehörigkeit nicht fristgemäß gekündigt werden kann, diejenige Frist einzusetzen, die ohne seine Mitgliedschaft im Betriebsrat für eine fristgemäße Kündigung maßgeblich wäre (vgl. dazu den ähnlichen einen Schwerbeschädigten betreffenden Fall im Urteil des Senats vom 9. Mai 1968, 2 AZR 283/67).

Mit Rücksicht darauf, daß neue Feststellungen getroffen werden müssen, war es erforderlich, die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Dabei hat der Senat von der ihm in § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht.

gez. Dr. König Dr. Meier-Scherling Wichmann
 Dr. Hautmann Muhr



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)