

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

Gesetz: BetrVG § 66 Abs. 1; GewO § 133 b; ZPO §§ 288 - 290

Leitsätze:

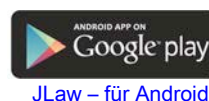
1. Es wird daran festgehalten, daß der Betriebsrat auch vor fristlosen Kündigungen zu hören, seine Anhörung aber nicht Wirksamkeitsvoraussetzung ist.
2. Bei einem gehobenen Angestellten, der eine besondere Verantwortung übernommen hat, kann auch schon ein einmaliges fahrlässiges Versagen das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen unheilbar zerstören, wenn das Versehen geeignet war, einen besonders schweren Schaden herbeizuführen und der Arbeitgeber das Seine getan hat, die Möglichkeiten für ein solches Versehen und seine Folgen einzuschränken.
3. Auch in einem solchen Fall bleibt jedoch unter Berücksichtigung aller vernünftigerweise in Betracht kommender Umstände abzuwägen, ob die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar war.
4. Zu diesen Umständen kann auch gehören, daß der Arbeitgeber in vergleichbaren anderen Fällen von einer fristlosen Kündigung abgesehen hat.

Aktenzeichen: 2 AZR 466/64

Urteil des BAG vom 14. Oktober 1965 LAG Düsseldorf (Köln)



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



Verkündet am
14. Oktober 1965

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 1965 durch den Senatspräsidenten Dr. König, den Bundesrichter Schilgen und die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Hense und Höcker für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 1964 - 3 Sa 358/64 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht 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](#)

Tatbestand:

Der 1927 geborene Kläger, der verheiratet ist und ein Kind hat, war seit dem 1. Juni 1958 als Flugzeugführer bei der Beklagten angestellt und zuletzt als Co-Pilot in einer Convair-Maschine tätig. Sein Gehalt betrug 2.000,-- DM im Monat nebst Zulagen.

Die Convair ist eine zweimotorige Maschine mit Propellerantrieb. Die beiden Treibstofftanks befinden sich unter den Tragflächen. In der Kanzel ("Cockpit") des Flugzeugs sind zwei elektrische Geräte, die den jeweiligen Treibstoffstand in beiden Tanks genau anzeigen sollen. An den beiden Tanks unter den Tragflächen ist je ein weiteres Meßgerät, das mit Schwimmern und Peilstäben mechanisch arbeitet.

Für den Flugbetrieb galten die Bestimmungen des Flugbetriebs-Handbuchs in englischer Sprache. Sie schreiben dem Flugkapitän und dem Co-Piloten u.a. vor, das Flugzeug vor Beginn eines Flugs eingehend zu überprüfen, und zwar auch darauf, daß es ausreichend mit Treibstoff versehen ist.

Am 11. Juli 1963 nahm der Kläger an einem Flug von H. nach K teil. Es war sein zweiter Flug als Co-Pilot in einer Convair. Die Maschine war am Tage vorher von einer Überprüfung aus der Werft zurückgekommen, wo ein Motor ausgewechselt worden war. Vor dem Start in H, der auf 7,15 Uhr festgesetzt war, prüfte der Kläger von der Flugzeugkanzle aus mit Hilfe der beiden elektrischen Meßgeräte den Treibstoffstand in den beiden Tanks und fand ihn angeblich in Ordnung, und zwar sollen nach Behauptung des Klägers beide Geräte einen Tankinhalt von je 1.810 lbs (englische Pfund) angezeigt haben. Schon vor Besteigen des Flugzeugs hatte er den Treibstoffstand mit dem Außenmeßgerät unter der rechten Tragfläche geprüft. Zu einer abschließenden Prüfung auch des linken Tanks mit dem dortigen Außenmeßgerät war der Kläger nicht gekommen, weil dort noch getankt wurde, als er beim Prüfen des rechten Tanks war. Vor Beginn des Flugs gab der Kläger seine Unterschrift unter dem "Betankungsnachweis", der besagt, daß beide Tanks beim Start mit der erforderlichen Treibstoffmenge von je 1.810 lbs (englische Pfund) gefüllt waren. Vor der den Betan-



kungsnachweis abschließenden Unterschrift des Klägers als Co-Piloten stehen die Unterschriften des Stationsmechanikers und des Stationsassistenten.

Während des Flugs von H nach K zeigte das elektrische Meßgerät in der Kanzel unerklärliche Schwankungen des Treibstoffstandes. Diese Störungen veranlaßten den Kapitän, einen Motor ganz abzustellen und nur mit dem anderen weiterzufliegen. Die Landung auf dem Flugplatz in K, zu der bereits das Unfall- und Sicherungskommando durch Funk angefordert worden waren, verlief glatt. Eine von der Beklagten veranlaßte Untersuchung am gleichen Tage ("hearing") kam zu dem Ergebnis, daß "die elektrische Anzeige des linken Brennstofftanks im 'Cockpit' nicht einwandfrei gearbeitet hat", und daß der Kläger es versäumt hatte, in H "die Direktanzeige unter der linken Fläche zu kontrollieren" und seinen Kapitän zu informieren.

Am 16. Juli 1963 kündigte die Beklagte dem Kläger mündlich und schriftlich, ohne die Personalvertretung gehört zu haben, mit folgender Begründung:

"Es ist zweifelsfrei, daß Sie durch festgestelltes und in dem Ihnen bekannten Hearing-Bericht vom 11. Juli 1963 bestätigtes Pflichtversäumnis die Sicherheit eines Flugzeuges mit Fluggästen und Besatzung während eines Fluges von H nach K (CONVAIR am 11.7.63) erheblich beeinträchtigt haben. Aufgrund aller gegebenen Umstände ist uns als einem Luftverkehrsunternehmen, das vor allen anderen Gesichtspunkten auf Sicherheit bedacht sein muß, Ihre Weiterbeschäftigung nicht zumutbar. Ihr Dienstverhältnis endet daher mit dem heutigen Tage."

Der Kläger hat am 5. August 1963 auf Feststellung geklagt, daß diese Kündigung rechtsunwirksam sei und das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt und seine Klage durch einen Antrag auf Zahlung von 12.000,-- DM Gehalt nebst Zinsen erweitert. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und den Zahlungsantrag abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Mit Recht nimmt das angefochtene Urteil an, daß die fristlose Kündigung nicht schon deshalb unwirksam ist, weil der Betriebsrat nicht gehört wurde. § 51 Abs. 1 des Tarifvertrags Nr. 3 für die Personalvertretung des Bordpersonals der Beklagten schreibt in Übereinstimmung mit § 66 Abs. 1 BetrVG zwar vor, daß die Personalvertretung vor jeder Kündigung zu hören ist. Nach der Rechtsprechung des Senats (BAG 13, 287 [290] = AP Nr. 21 zu § 66 BetrVG) besteht diese Anhörungspflicht grundsätzlich auch bei fristlosen Kündigungen. Es liegt auch kein Anhalt dafür vor, daß es der Beklagten unmöglich oder unzumutbar war, vor der fristlosen Kündigung die Personalvertretung zu hören. Dies hätte wahrscheinlich sogar im beiderseitigen Interesse gelegen, auch in dem der Beklagten. Indessen ist die Anhörung des Betriebsrats vor einer Kündigung weder bei einer ordentlichen noch gar bei einer außerordentlichen Kündigung Wirksamkeitsvoraussetzung. Bei der ordentlichen Kündigung nimmt die rechtswidrige, vorsätzliche und schuldhaft Nichtanhörung dem Arbeitgeber nach der seit BAG 1, 69 = AP Nr. 1 zu § 66 BetrVG ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts das Recht, sich darauf zu berufen, daß die Kündigung sozial gerechtfertigt war. Die Erwägungen, die zu dieser Rechtsauffassung geführt haben, lassen sich auf den Fall der fristlosen Kündigung nicht übertragen. Sie passen auch nicht zu der Unabdingbarkeit des Rechts auf fristlose Kündigung. Immerhin hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 1. März 1957 (BAG 4, 27 [31] = AP Nr. 10 zu § 66 BetrVG; vgl. auch AP Nr. 16 aaO und Nr. 13 zu § 123 BGB) einen gangbaren Mittelweg darin gesehen, daß die Nichtanhörung des Betriebsrats die fristlose Kündigung dann unwirksam machen könne, wenn dargetan ist, daß der Betriebsrat dem Arbeitgeber beachtliche Umstände hätte vortragen können, die diesen veranlaßt hätten, von der fristlosen Kündigung abzusehen. Von der Kritik an dieser Mittellösung hat der Senat in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 1962 (AP Nr. 21 zu § 66 BetrVG) Kenntnis genommen und in seiner



weiteren Entscheidung vom 14. Februar 1963 (AP Nr. 22 aaO) eingeräumt, daß er dazu neige, jene Einschränkung aufzugeben. Der jetzige Fall gibt Anlaß, dieses nunmehr zu tun. Der Senat erkennt also jetzt an, daß die Nichtanhörung des Betriebsrats zu einer fristlosen Kündigung ohne rechtliche Folgen bleibt. Das ändert aber nichts daran, daß die Anhörung gesetzlich geboten ist und in vielen Fällen auch nützlich sein kann.

II. Bei der Beurteilung der fristlosen Kündigung vom 16. Juli 1963 geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Kündigung dann wirksam war, wenn sie durch einen wichtigen Grund im Sinne von § 133 b GewO getragen war, der es für die Beklagte bei Berücksichtigung aller Umstände unzumutbar machte, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen.

Das angefochtene Urteil hat angenommen, daß der Kläger am 11. Juni 1963 vor dem Flug von H nach K seine Pflichten als Co-Pilot schuldhaft verletzt hat. Die Pflichtverletzung hat das Landesarbeitsgericht darin gesehen, daß der Kläger es unterlassen hat, nach dem Abschluß des von ihm beobachteten Tankvorganges den Benzinstand auf dem Meßgerät unter der linken Tragfläche nochmals abschließend zu beobachten, gleichwohl aber dem Bodenmechaniker die Ordnungsmäßigkeit der Betankung auf dem Betankungsnachweis durch Unterschrift bestätigte.

Die Pflicht zur Beobachtung beider Meßgeräte ergibt sich aus der "Convair CHECK LIST". Dort ist im Abschnitt "EXTERNAL" für die Prüfung der Maschine von außen vorgeschrieben, daß die Meßgeräte unter beiden Tragflächen benutzt werden, um den Tankinhalt zu messen (Nr. 6 und Nr. 10 "Fuel gauges..... CONTENTS"). Zwar waren diese "checks" am 11. Juli 1963 noch nicht mit einem "Sternchen" versehen. Das bedeutet aber nur, daß diese Prüfungen nicht vor jedem, sondern nur vor dem ersten Start an einem Tage vorgenommen werden mußten ("Note: All checks to be done before the first flight of the day. At subsequent Turnround Stops only those items marked with "Sternchen" need to be checked."). Um einen solchen ersten Start handelte es sich indessen am 11. Juli 1963 um 7.15 Uhr in H . Schon allein aus diesen Vorschriften der "CHECK LIST"



konnte das Landesarbeitsgericht entnehmen, daß das Unterlassen der Prüfung des linken Außenmeßgerätes nach Abschluß des Tankvorgangs vorschriftswidrig war. Der Kläger als Co-Pilot war auch unstreitig derjenige, dem diese äußere Prüfung oblag; er hat sie ja auch im übrigen bis auf diesen einen "CHECK" unstreitig vorgenommen. Daß die "CHECK-LIST" unter den "Checks" außerdem im Abschnitt "INTERNAL BEFORE START" unter Nr. 21 auch eine Prüfung der benötigten Flüssigkeitsmengen, insbesondere des Treibstoffs, mit Hilfe der Geräte in der Flugzeugkanzel vorsah ("Fuel, Oil, ADI, Hyd. Quantity"), befreite ihn von den vorgeschriebenen Außenprüfungen ebenso wenig wie die weitere Vorschrift im Abschnitt "Captain's Check", daß auch den Kapitän eine gewisse Verantwortlichkeit für den Treibstoffvorrat traf (Nr. 2: "Techn. Log & Fuel Cont..... SIGN & CHK"). Die Flugsicherheit soll, wie aus der "CHECK-LIST" hervorgeht, durch ein System von Kontrollen und Gegenkontrollen gewährleistet werden, das nur funktionieren kann, wenn alle Beteiligten alle ihnen obliegenden Prüfungen sorgfältig vornehmen. Es kann daher dem einzelnen Verpflichteten nicht gestattet werden, die ihm obliegende Prüfungspflicht nach seinem Gutdünken im Vertrauen auf die Gegenprüfung zu vernachlässigen. Man kann auch nicht sagen, daß der Kläger auf die Prüfung der mechanisch arbeitenden Außenmeßgeräte keinen besonderen Wert zu legen brauchte, weil sie den jeweiligen Treibstoffstand erheblich weniger genau anzeigen als die elektrischen Meßgeräte in der Kanzel - wenn sie funktionieren. Wenn auch die Außengeräte ungenauer arbeiten, weil sie nach der Behauptung des Klägers eine Toleranz bis zu 20 % gestatten, während die elektrischen Meßgeräte nur Differenzen bis zu 3 % tolerieren, so waren sie dennoch geeignet, bei größeren Unterschieden der Ablesungsergebnisse als Kontrolle des elektrischen Meßgeräts in der Kanzel zu dienen. Dazu waren sie, wie sich aus der Prüfungspflicht nach der "CHECK-LIST" ("Fuel gauges..... CONTENTS") ergibt, u.a. auch bestimmt. Diese Bestimmung wird nicht, wie die Revision meint, dadurch ausgeschlossen, daß es in der Technischen Flugdienstvorschrift TFV 5.2.11 bei der Beschreibung des Triebwerkes unter 11 c heißt, sie seien "hauptsächlich" zur Abschätzung der benötigten Kraft-



stoffmenge beim Nachtanken bestimmt und sollten nicht zur "genauen" Ablesung benutzt werden. Ebenso wenig kann sich der Kläger darauf berufen, daß die Benutzung der Außenmeßgeräte, wie schon erwähnt, zunächst nur für den ersten Flug am Tage vorgeschrieben war und erst nach den Vorfällen am 11. Juli 1963 mit einem "Sternchen" versehen worden ist. Denn das bedeutet nur, daß diese Prüfung nachher noch wichtiger genommen worden ist als vorher; es bedeutet aber nicht, daß sie vorher unwichtig war und ausgelassen werden durfte. Bei alledem ist selbstverständlich, daß die Prüfung am mechanischen Meßgerät des linken Tanks nur dann erfüllt war, wenn sie erst nach dem Abschluß des Betankens und nicht schon während dieses Vorgangs vorgenommen wurde.

Somit ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu der Erkenntnis gekommen, daß der Kläger die ihm gebotene Prüfungspflicht schuldhaft vernachlässigt hat. Erschwerend kommt hinzu, daß er seine Unterlassung dem Flugkapitän verschwiegen hat. Jeder Zweifel an einer Pflichtverletzung des Klägers wird aber dadurch beseitigt, daß er ein "Versehen" schon in der Klageschrift selbst zugestanden hat. In seinem Schriftsatz vom 13. August 1963 hat er nochmals eingeräumt, sicherlich habe er mit der Unterlassung der nochmaligen Überprüfung des Benzin-
außenanzeigers an der linken Tragfläche und der entsprechenden Meldung an den Flugkapitän einen Fehler begangen. Im Schriftsatz vom 17. Oktober 1963 wird wiederum ein "einmaliges Versagen" zugegeben und dessen Geringfügigkeit und Verzeihlichkeit geltend gemacht.

III. Das angefochtene Urteil sieht die hiernach feststehende einmalige Nachlässigkeit des Klägers als so schwer an, daß der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden könne. Es nimmt dabei an, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Klägers und den während des Fluges eingetretenen Störungen, die den Flugkapitän zum Abstellen eines Motors veranlaßten, nicht bewiesen sei. Aber es hebt mit Recht hervor, daß von dem Kläger in der verantwortlichen Stellung eines Co-Piloten das Flugzeug vor dem Start gründlich und zuverlässig nach der Vorschrift auf seine



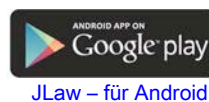
Verkehrsbereitschaft zu prüfen war, weil das geringste Versehen zu einer erheblichen Gefährdung von zahlreichen Menschenleben und großen Sachwerten führen könne. Hinzuzufügen ist, daß auch das Ansehen der Beklagten und ihre Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Luftverkehr in hohem Maße von der Flugsicherheit abhängt. Bei Unternehmungen, die ihrer Art nach mit so großen Gefahren verbunden sind wie die Schifffahrt, der Bergbau und ganz besonders die Luftfahrt, sind im Allgemeininteresse äußerst strenge Maßstäbe notwendig, herkömmlich und gerecht, auch wenn sie für den Einzelnen hart sind.

Allgemein kann gesagt werden, daß bei einem gehobenen Angestellten, der eine besondere Verantwortung übernommen hat, auch schon ein einmaliges fahrlässiges Versagen das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen unheilbar zerstören kann, wenn das Versehen geeignet war, einen besonders schweren Schaden herbeizuführen und der Arbeitgeber das Seine getan hat, die Möglichkeiten für ein solches Versehen und seine Folgen einzuschränken (so schon Landesarbeitsgericht Hamburg vom 9. Dezember 1946, 20 Sa 123/46). Die erste Voraussetzung ist hier zweifellos gegeben; zur zweiten hat die Beklagte durch die Verpflichtung des Klägers auf Befolgung der Checklist dem Anschein nach genug getan.

Dem angefochtenen Urteil ist schließlich auch darin zuzustimmen, daß eine etwaige Nachlässigkeit des Bodenpersonals beim Betanken oder der Werft bei der Instandsetzung des Flugzeugs den Kläger nicht entlasten kann.

Gleichwohl reichen die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen, ihre Würdigung und insbesondere die Interessenabwägung nicht aus, um das angefochtene Urteil zu rechtfertigen. Im einzelnen bleibt folgendes zu bedenken und zu erörtern:

1. Die Anordnung TFV 3.2.11 hebt die Verpflichtung des Piloten zur Prüfung des Tankstandes an den Außengeräten zwar nicht auf und mindert sie auch nicht. Ihr Zweck war vielmehr, auf die Ungenauigkeit dieser Geräte hinzuweisen. Trotzdem konnte die Anordnung wegen ihrer Fassung unter Umständen geeignet sein, den Kläger dazu zu verführen, beim Ablesen der Außengeräte weniger sorgfältig zu sein und sich auf die an sich genaueren Meßgeräte



- 9 -

im "Cockpit" zu verlassen. Wenn das zutrifft, könnte davon die Rede sein, daß die Beklagte selbst eine Voraussetzung für das Versehen des Klägers gesetzt hat.

2. Das angefochtene Urteil führt zwar mit Recht aus, daß der Kläger, weil er als Co-Pilot kurz vor der Ernennung zum Flugkapitän stand, d.h. in einer solchen Zeit der Bewährung besonderen Anlaß zur Sorgfalt hatte. Diese Überlegung könnte aber ganz oder teilweise dadurch entkräftet werden, daß es sich erst um den zweiten Flug des Klägers als Co-Pilot mit einer Convair-Maschine handelte und er deswegen noch keine Erfahrungen und Routine mit den vorgeschriebenen zahlreichen Checks besaß.

3. Mit Recht sagt das angefochtene Urteil zwar, daß die Unwirksamkeit der Kündigung nicht aus einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hergeleitet werden kann. Jeder Fall hat seine Besonderheiten, und wenn sie auch nur in den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten liegen. Deshalb könne, so meint das Berufungsgericht, dahinstehen, ob anderen Bediensteten der Beklagten trotz schwererer Verfehlungen nicht gekündigt worden ist. Das schließt indessen nicht aus, die angebliche Nachsicht der Beklagten in jenen anderen Fällen bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, d.h. bei der abschließenden Prüfung, ob es der Beklagten vielleicht doch zuzumuten war, den Kläger bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, die übrigens nicht festgestellt ist, weiter zu beschäftigen, wenn auch nicht gerade als Co-Piloten, so doch in einer anderen Stellung.

4. Dazu, ob die fristlose Entlassung für den Kläger, wie dieser geltend macht, einem Existenzverlust gleichkommt, hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen. Es hat dies anscheinend unterstellen wollen. Wenn es nach nochmaliger Verhandlung darauf ankommt, wird auch dieser Punkt erörtert und erwogen werden müssen. Dasselbe gilt dann von den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Klägers im übrigen.

IV. Hiernach mußte die Sache, wie geschehen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Zu der vom Kläger in der Revision

- 10 -



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



- 10 -

angeregten Zurückverweisung an eine andere Kammer (§ 565
Abs. 1 Satz 2 ZPO) hat der Senat keinen Anlaß gefunden.

gez. Dr. König Schilgen Dr. Meier-Scherling
 Hense Höcker



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)