

Aktenzeichen: 2 AZR 484/89
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 15. März 1990
- 2 AZR 484/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 13. Dezember 1988
Stuttgart - 11 Ca 5830/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 19. Juni 1989
Baden-Württemberg - 15 Sa 44/89 -

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

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Kündigung wegen vertragswidriger Nebentätigkeit

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung

Leitsätze:

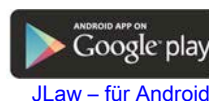
K e i n e

Hinweise des Senats:

Handel eines in einem Unternehmen der Automobilindustrie
beschäftigten Arbeiters mit sog. Jahreswagen



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



2 AZR 484/89

-----+

15 Sa 44/89 Baden-Württemberg

Verkündet am
15. März 1990

Im Namen des Volkes!

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. März 1990 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Ascheid sowie die ehrenamtliche Richterin Weyers und den ehrenamtlichen Richter Mauer für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 19. Juni 1989 - 15 Sa 44/89 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

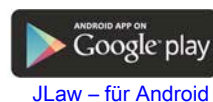
Der im Jahre 1941 geborene Kläger, der verheiratet und für ein minderjähriges Kind unterhaltspflichtig ist, war seit dem 1. Dezember 1975 als Dreher zu einem Monatslohn von zuletzt 3.800,--DM brutto im Automobilwerk der Beklagten in Sindelfingen tätig. Die bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer sind berechtigt, einen sog. Jahreswagen zu einem verbilligten Preis zu erwerben. Die Beklagte bietet bei der Veräußerung dieser Fahrzeuge ihre Unterstützung an und betreibt zu diesem Zweck eine Vermittlungsstelle in Stuttgart. Sie erhebt für ihre Dienste ein Gebühr, die die Verwaltungskosten deckt.

Für das Arbeitsverhältnis des Klägers galt eine als Gesamtbetriebsvereinbarung abgeschlossene Arbeitsordnung, die in Abschnitt VIII Abs. 15, 17 und 19 folgende Bestimmungen enthält:

"15. Jede dem Betriebsfrieden, der Ordnung und dem Arbeitszweck abträgliche Betätigung muß innerhalb des Betriebs unterbleiben.



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



- 3 -

- 3 -

17. Handel jeglicher Art sowie Glücksspiele sind innerhalb des Betriebsgeländes untersagt.
19. Wer eine nebenberufliche Erwerbstätigkeit ausüben will, muß dies vorher der Geschäftsleitung mitteilen. Die Geschäftsleitung kann die Aufnahme einer Nebentätigkeit untersagen, wenn berechnigte Interessen der Firma entgegenstehen."

Seit dem Jahre 1983 traten wiederholt Differenzen zwischen dem Kläger und der Beklagten auf, insbes., weil die Beklagte dem Kläger vorwarf, ebenfalls Handel mit Jahreswagen zu betreiben.
Im einzelnen:

Zwischen dem 26. Januar 1983 und dem 11. Februar 1985 verstieß der Kläger insgesamt zwölfmal gegen die Parkplatzordnung der Beklagten. Er wurde deshalb am 8. Februar 1984 und 10. April 1984 belehrt sowie am 11. Februar 1985 und 26. Februar 1985 ermahnt.

Für die Zeit vom 2. bis 14. September 1987 meldete sich der Kläger wegen einer Sehnenscheidenentzündung am Arm als arbeitsunfähig krank. Am 3. September 1987 wollte ein Mitarbeiter der Beklagten, der sich nicht als solcher zu erkennen gab, den Kläger in seiner Wohnung aufsuchen, traf ihn jedoch nicht an. Seine Ehefrau teilte mit, ihr Mann sei geschäftlich unterwegs und komme erst am 7. September 1987 zurück. Ein anderer Mitarbeiter der Beklagten erhielt bei einem weiteren Besuch die gleiche Auskunft. Der Aufforderung, sich am 7. September 1987 in der Personalabteilung zu melden, kam der Kläger nicht nach.



Am 10. September 1987 suchte erneut ein Mitarbeiter der Beklagten die Wohnung des Klägers auf. Er stellte fest, daß in der Garage des Klägers ein weißer Pkw, Marke Daimler-Benz, Baureihe 201, ohne polizeiliches Kennzeichen stand. Kurz darauf fuhr der Kläger in einem Pkw, Marke Daimler-Benz, Baureihe W 124, vor, und begab sich in sein Haus. Nach kurzer Zeit erschien er mit einem Verband, den er zuvor noch nicht getragen hatte. Darauf angesprochen, gab er an, er habe den Verband angelegt, weil er jetzt den Arzt aufsuche.

Aufgrund dieses Vorfalls wurde der Kläger am 17. September 1987 insbes. wegen Verstoßes gegen das Lohnfortzahlungsgesetz und nicht genehmigter Nebentätigkeit - Handel mit Jahreswagen - ermahnt. Mit Schreiben vom 15. September 1987 verweigerte die Beklagte die Lohnfortzahlung für die Zeit vom 2. bis 14. September 1987. Sie wies den Kläger mit Schreiben vom 19. Oktober 1987 noch einmal darauf hin, daß der nebenberufliche Handel mit Jahreswagen untersagt sei, weil dieser die Interessen der Firma berühre, und drohte ihm für den Fall des weiteren Tätigwerdens mit der Kündigung.

Am 23. Oktober 1987 wurde der Wagen des Klägers wegen Verstoßes gegen die Parkplatzordnung kostenpflichtig abgeschleppt.

Am 11. Dezember 1987 wandte sich der Kläger an den Werkchutz, weil sein Pkw auf dem Parkplatz vor dem Werk beschädigt worden war. Er gab hierbei an, er habe den Pkw einem Kunden auf dem Parkplatz übergeben wollen. Nach Darstellung der Beklagten



- 5 -

hat er die Schadensmeldung mit den Worten kommentiert, er unterschreibe hoffentlich nicht sein Todesurteil.

Im Anschluß hieran teilte die Personalabteilung dem Betriebsrat am 4. Februar 1988 mit, es sei beabsichtigt, das Arbeitsverhältnis des Klägers fristgerecht zu kündigen. Als Gründe wurden "wiederholte Verstöße gegen die Arbeitsordnung, Abschnitt VIII, Abs. 15, 17 und 19 und Verstoß gegen das Lohnfortzahlungsgesetz" angegeben. Auf die Empfehlung des Betriebsrats, eine nochmalige "strenge Abmahnung" auszusprechen, nahm die Beklagte von der Kündigung Abstand.

Am 10. Februar 1988 wurde die Personalabteilung davon unterrichtet, daß der Kläger am 9. Februar 1988 während der Arbeitszeit zwei Besucher empfangen habe. Diese hätten sich auf den Hinweis des Werkmeisters, Verkaufsgespräche während der Arbeitszeit seien nicht gestattet, entfernt. Am 10. Februar 1988 habe sich der Vorgang mit einem Besucher wiederholt.

Der Kläger wurde am 11. Februar 1988 in der Personalabteilung wegen Verstoßes gegen Abschnitt VIII, Abs. 15, 17 und 19 der Arbeitsordnung "streng verwarnt" und aufgefordert, jeden weiteren Handel mit Jahreswagen auf dem Werksgelände und während der Arbeitszeit zu unterlassen. Die schriftliche Verwarnung wurde mit Schreiben vom 4. März 1988 ausgesprochen.

Am 23. Juni 1988 erhielt der Kläger in der Personalabteilung eine letztmalige "strenge Verwarnung" (schriftlich ausge-



sprochen am 28. Juni 1988) wegen unentschuldigtem Fehlen am 6. Juni 1988, vorzeitigem Verlassens seines Arbeitsplatzes am 10. Juni 1988 und weiterer, nicht näher datierter Verkaufsgespräche über Jahreswagen.

Am 17. August 1988 teilte der Werkschutz der Personalabteilung mit, der Kläger sei am 10. August 1988 erneut bei Verkaufsverhandlungen mit einem Werksangehörigen auf dem Parkplatz beobachtet worden. Der Kläger hatte sich auf ein Inserat dieses Werksangehörigen hin gemeldet, einen Besichtigungstermin auf dem Parkplatz vereinbart und den Pkw am selben Abend mitgenommen.

Aufgrund des zuletzt genannten Vorfalls teilte die Beklagte dem Betriebsrat unter Darlegung der Vorfälle im einzelnen am 25. August 1988 morgens schriftlich mit, es sei beabsichtigt, den Kläger wegen wiederholter Verstöße gegen die Arbeitsordnung, Abschnitt VIII, Abs. 15, 17 und 19 sowie wegen Verstoßes gegen das Lohnfortzahlungsgesetz zu kündigen. U.a. heißt es im Schreiben:

"Herr H wurde (Anm.: am 17. September 1987) ermahnt, den Handel mit Jahreswagen unverzüglich aufzugeben, da hier berechnigte Interessen unseres Unternehmens entgegenstehen (A.O. VIII 19)."

Am selben Tag erklärte der Personalausschuß des Betriebsrats, der am 25. August 1988 turnusmäßig tagte, daß die Kündigung erörtert worden sei und kein Widerspruch gegen sie eingelegt werde. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit Schreiben vom 26. August 1988 zum 31. März 1989.



Hiergegen hat sich der Kläger mit der Klage gewandt. Er hat vorgetragen, seine Ehefrau betreibe eine Agentur zur Vermittlung von Daimler-Benz-Gebrauchtwagen. In einem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 2. Januar 1983 habe er sich zur Mitarbeit gegen ein Monatsgehalt von 390,-- DM brutto bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von fünf Stunden jeweils am Freitag und Samstag verpflichtet. Er habe gelegentlich im Betrieb mit verkaufswilligen Eigentümern Vorgespräche über eine Vermittlung geführt und u.a. drei Fahrzeuge seines Vorgesetzten weitervermittelt.

Die Beklagte habe diese Nebentätigkeit bis 1987 nicht beanstandet. Im Werk Sindelfingen betrieben ca. 300 Arbeitnehmer eine Gebrauchtwagenvermittlung; in der Personalabteilung des Werks befinde sich eine Liste dieser Arbeitnehmer. Die Beklagte habe bei anderen Arbeitnehmern die Nebentätigkeit längere Zeit allgemein geduldet. Der Handel mit Jahreswagen verstoße nicht gegen die Arbeitsordnung. Berechtigte Interessen der Beklagten stünden nicht entgegen, weil sie die Gebrauchtwagenvermittlung nicht gewinnbringend betreibe. Außerdem sei seine Nebentätigkeit nur geringfügig. Er habe daher einen Genehmigungsanspruch.

Während seiner Arbeitsunfähigkeit vom 2. bis 14. September 1987 habe er keine Geschäfte mit Jahreswagen betrieben, sondern sei unterwegs gewesen, um einen Pflegeplatz für seine schwerkranke Mutter zu suchen. Die Angaben seiner Ehefrau gegenüber den Mitarbeitern der Beklagten, er sei geschäftlich unterwegs, beruhten auf deren Vermutung. Im übrigen habe der behandelnde Arzt keine Bedenken gehabt, daß er ein Kraftfahrzeug führe. Selbst



wenn man davon ausgehe, daß sein Verhalten vertragswidrig gewesen sei, so könne die Beklagte die Kündigung hierauf nicht stützen, weil sich weitere einschlägige Vorfälle nicht ereignet hätten.

Bei der Schadensmeldung am 11. Dezember 1987 habe er gegen über dem Werkschutz nicht eingeräumt, daß er einen Handel mit Jahreswagen betreibe. Am 9. und 10. Februar 1988 habe er Besuch von Kollegen am Arbeitsplatz gehabt, es sei jedoch nicht um den Verkauf von Jahreswagen gegangen. Am 6. Juni 1988 sei er der Arbeit ferngeblieben, um seine kranke Mutter in einem Pflegeheim unterzubringen. Sein Urlaubsantrag hierfür sei unberechtigt abgelehnt worden. Am 10. Juni 1988 habe er seinen Arbeitsplatz ordnungsgemäß im Rahmen der Gleitzeitregelung verlassen.

Am 10. August 1988 habe er lediglich auf dem - allgemein zugänglichen - Parkplatz der Beklagten den Jahreswagen eines Kollegen besichtigt und zwar außerhalb seiner Arbeitszeit. Kontaktgespräche im Betrieb habe er seit der Abmahnung vom 28. Juni 1988 unterlassen. Da es seit diesem Zeitpunkt also keinen Wiederholungsfall gebe, seien die früheren Vorfälle durch die Abmahnung verbraucht.

Die Beklagte habe ferner den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört, weil die Kündigung im Betriebsrat nicht erörtert worden sei und eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats am 25. August 1988 nicht vorgelegen habe.



Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26. August 1988 nicht aufgelöst worden ist,
2. für den Fall der Verurteilung nach Ziff. 1 die Beklagte weiter zu verurteilen, den Kläger arbeitsvertragsgemäß bis zur rechtskräftigen Entscheidung im vorliegenden Verfahren als Dreher weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat vorge-
tragen, es könne dahinstehen, ob die Vermittlungsagentur auf den
Namen der Ehefrau des Klägers oder auf dessen Namen laufe. Denn
es sei ausschließlich der Kläger, der die Verkaufsaktivitäten
entfaltet und die Unterschriften, z.B. anlässlich des Vertragsab-
schlusses mit seinem Vorgesetzten, geleistet habe. Er allein ver-
füge über das Insiderwissen und die Kontakte zu den Werksangehö-
rigen. Der Kläger sei seinen Geschäften fortgesetzt trotz zahl-
reicher Verwarnungen auf dem Werksgelände und im Betrieb nachge-
gangen. Daß die Verkaufstätigkeiten auch auf dem für Werksange-
hörige allgemein zugänglichen Parkplatz stattgefunden hätten, sei
unerheblich, weil auch der Parkplatz in ihrem Eigentum stehe. Sie
betreibe in der Hauptniederlassung und in einer weiteren Be-
triebsstätte bundesweit eine gewerberechtlich angemeldete Ver-
mittlung von Jahreswagen.

Die Nebentätigkeit des Klägers verstoße gegen Abschnitt VIII
Abs. 15, 17 und 19 der Arbeitsordnung, weil sie selbst gewinn-
bringend die Vermittlung von Jahreswagen mit dem Ziel betreibe,
Neukunden zu gewinnen. Außerdem wolle sie durch die von ihr ge-



lenkte Vermittlung den guten Ruf des Unternehmens wahren. Sie bestreite mit Nichtwissen, daß ca. 300 Arbeitnehmer des Werks Sindelfingen nebenberuflich Jahreswagen vermittelten; sie dulde eine derartige Tätigkeit auch nicht.

Der Personalausschuß des Betriebsrats habe die Kündigung i seiner turnusmäßigen Sitzung am 25. August 1988 erörtert. Er ha beschlossen, keinen Widerspruch hiergegen einzulegen und nach einigen Stunden ihre Personalabteilung hiervon unterrichtet.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

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

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler die Anhörung de Betriebsrats für ordnungsgemäß angesehen.

1. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte habe dem Betriebsrat mitgeteilt, berechnigte Interessen des Unternehmens stünden dem Handel mit Jahreswagen entgegen. Eine weitere Konkretisierung der Interessen sei nicht notwendig gewesen, weil dem Betriebsrat bekannt gewesen sei, da die Beklagte eine eigene Gebrauchtwagenvermittlung betreibe. Da



der Betriebsrat seine Stellungnahme auf dem ihm übersandten Formblatt der Beklagten abgegeben habe, sei davon auszugehen, daß ihm die Mitteilung der Beklagten über die beabsichtigte Kündigung vorgelegen habe. Inwieweit der Betriebsrat die Kündigung erörtert habe, sei unerheblich, weil Fehler bei der Willensbildung des Betriebsrats die Ordnungsmäßigkeit des Anhörungsverfahrens grundsätzlich nicht berührten; ein Ausnahmefall liege nicht vor. Mit der am 25. August 1988 abgegebenen Stellungnahme des Betriebsrats sei das Anhörungsverfahren abgeschlossen worden.

2. Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG muß der Arbeitgeber dem Betriebsrat nur die Gründe mitteilen, die nach seiner subjektiven Ansicht die Kündigung rechtfertigen und für seinen Kündigungsschluß maßgebend sind. Diesen Kündigungssachverhalt muß er in der Regel unter Angaben von Tatsachen, aus denen der Kündigungsschluß hergeleitet wird, näher so beschreiben, daß der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe prüfen und eine Stellungnahme abgeben kann. Teilt der Arbeitgeber objektiv kündigungsrechtlich erhebliche Tatsachen dem Betriebsrat deshalb nicht mit, weil er darauf die Kündigung nicht oder zunächst nicht stützen will, dann ist die Anhörung ordnungsgemäß. Eine nur bei objektiver Würdigung unvollständige Mitteilung der Kündigungsgründe verwehrt es dem Arbeitgeber nur, im Kündigungsschutzprozeß Gründe nachzuschieben, die über die Erläuterung des mitgeteilten Sachverhalts hinausgehen.

Der Arbeitgeber kommt dagegen seiner Unterrichtungspflicht nicht nach, wenn er aus seiner Sicht dem Betriebsrat gewußt un-



richtige oder unvollständige Sachdarstellungen unterbreitet. Enthält er dem Betriebsrat ihm bekannte und seinen Kündigungsschluß bestimmende Tatsachen vor, die nicht nur eine Ergänzung oder Konkretisierung des mitgeteilten Sachverhalts darstellen, dann ist die Kündigung unwirksam (ständige Rechtsprechung; vgl. BAGE 59, 295, 299 ff. = AP Nr. 49 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe, m.w.N.). Tatsachen, die der Betriebsrat bereits kennt, braucht der Arbeitgeber ihm jedoch nicht nochmals mitzuteilen (BAGE 49, 136, 142 ff. = AP Nr. 37 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 1 a der Gründe).

3. Diese Rechtsgrundsätze hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei auf den vorliegenden Fall angewandt.

a) Aus dem Anhörungsschreiben der Beklagten, das dem Betriebsrat nach der mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts bei seiner Stellungnahme vorgelegen hatte, geht hervor, daß die Beklagte den nicht angezeigten und gebilligten Handel mit Jahreswagen im allgemeinen und nicht nur innerhalb des Betriebes oder auf dem Parkplatz als Pflichtverletzung betrachtete. So heißt es auf S. 3, der Kläger sei am 17. September 1987 ermahnt worden, den Handel mit Jahreswagen unverzüglich zu unterlassen, weil dem berechtigten Interessen des Unternehmens entgegenstünden. Auf S. 5 wurde in der "Zusammenfassung" nochmals "nicht genehmigte Nebentätigkeit (Handel mit Jahreswagen), dem das berechnigte Interesse der Firma entgegensteht" als Kündigungsgrund angegeben und u.a. auch auf Abs. 19 des Abschnitts VIII der Arbeitsordnung Bezug genommen. Aufgrund dieser Angaben



konnte der Betriebsrat ohne weitere eigene Ermittlungen erkennen, daß nach Ansicht der Beklagten der Handel mit Jahreswagen - gleichgültig, wo der Kläger ihn betrieb - ihre berechtigten Interessen beeinträchtigte und zum Anlaß für die Kündigung des Kläges genommen werden sollte.

Nach der weiteren, ebenfalls unbeanstandet gebliebenen Feststellung des Berufungsgerichts wußte der Betriebsrat auch, daß die Beklagte eine eigene Gebrauchtwagenvermittlung betreibt.

b) Nach diesen Feststellungen war dem Betriebsrat - hier handelnd durch den Personalausschuß - bei seiner Beschlußfassung am 25. August 1988 aufgrund der Angaben im Anhörungsschreiben und seiner eigenen Kenntnisse der wesentliche Kündigungssachverhalt zum Komplex ungenehmigte Nebentätigkeit bekannt.

Ohne Erfolg rügt die Revision, die Beklagte habe ihre Begründungspflicht unzureichend erfüllt, weil sie nicht näher dargelegt habe, worin ihre berechtigten Interessen an der Unterbindung des Jahreswagenhandels von Beschäftigten ihres Unternehmens beständen. Wie aus den dem Betriebsrat bekannten und mitgeteilten Tatsachen hervorging, übte der Kläger im Marktbereich der Beklagten eine Tätigkeit aus, soweit sie eine eigene Jahreswagenvermittlung betreibt. Wenn die Beklagte hierin eine Beeinträchtigung ihrer Interessen sah, so war offensichtlich, daß sie die Nebentätigkeit als unerwünschte Konkurrenz betrachtete. Damit war dem Betriebsrat der Kündigungssachverhalt in seinem wesentlichen Umfang bekannt. Eine weitere Begründung, inwiefern berechnete In-



teressen der Beklagten verletzt sein sollten, war entgegen der Ansicht der Revision nicht deshalb erforderlich, weil der Kläger nach seiner Sicht zugleich auch die Absatzinteressen der Beklagten förderte. Zwar erwerben auch diejenigen Werksangehörigen, die über den Kläger ihren Jahreswagen verkauften, im Anschluß daran wieder einen neuen Pkw. Soweit die Beklagte aber eine Jahreswagenvermittlung betreibt, geht es um den Absatz von Jahreswagen und damit um ein neben dem Neuwagenverkauf von der Beklagten betriebenes eigenes Geschäft, das sie nicht ohne Prüfung Werksangehörigen überlassen will. In diesem Marktbereich betätigte sich der Kläger. Die Beklagte hat dem Betriebsrat somit zu diesem Komplex nicht nur pauschale Werturteile, sondern den wesentlichen Sachverhalt mitgeteilt, auf den sie die Kündigung stützen wollte. Mit ihrem späteren Vortrag im Prozeß hat sie den dem Betriebsrat mitgeteilten Sachverhalt lediglich in zulässiger Weise konkretisiert und keine dem Betriebsrat bewußt vorenthaltenen oder neuen zur Begründung der Kündigung erforderlichen Tatsachen vorgebracht.

4. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht die Anhörung des Betriebsrats auch im übrigen für ordnungsgemäß angesehen.

a) Das Berufungsgericht hat zutreffend für unerheblich erachtet, ob der Personalausschuß entgegen seinen Angaben in dem Anhörungsformblatt die Kündigung erörtert hat. Mängel des Anhörungsverfahrens, die in die Sphäre des Betriebsrats fallen, wirken sich auf die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung grundsätzlich nicht aus (BAGE 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972).



b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht festgestellt, der Betriebsrat habe am 25. August 1988 eine abschließende Stellungnahme abgegeben, so daß die Beklagte die Kündigung am 26. August 1988 aussprechen konnte. Das Anhörungsverfahren ist vor Ablauf der in § 102 Abs. 2 BetrVG genannten Fristen abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber der Mitteilung des Betriebsrats entnehmen kann, daß dieser eine weitere Erörterung des Falls nicht wünscht (BAG Urteil vom 12. März 1987 - 2 AZR 176/86 - AP Nr. 47 zu § 102 BetrVG 1972, zu B I 1 a der Gründe, m.w.N.). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Betriebsrat in seiner am 25. August 1988 auf dem Anhörungsformblatt abgegebenen Stellungnahme erklärt, die Kündigung sei erörtert, Widerspruch werde nicht eingelegt. Wenn das Berufungsgericht darin eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats gesehen hat, läßt dies keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt, ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.

1. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil 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 den Tatrichtern ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berück-



sichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung; vgl. BAGE 1, 99, 102 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAGE 42, 151, 157 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II der Gründe). Dieser eingeschränkten Nachprüfung hält das angefochtene Urteil stand.

2. Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist eine ordentliche Kündigung u.a. dann sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe, die in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, bedingt ist. Die verhaltensbedingte Kündigung kann nur auf Verhaltensweisen gestützt werden, die mit den Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht zu vereinbaren sind und sich konkret nachteilig auf das Arbeitsverhältnis auswirken. Einen solchen Grund hat das Berufungsgericht zu Recht in den Aktivitäten des Klägers im Zusammenhang mit der Vermittlung von Jahreswagenverkäufen gesehen, und zwar auch dann, wenn er diese Tätigkeit nur außerhalb des Betriebs ausübte. Es bedarf deshalb keiner Prüfung, ob oder in welchem Umfang der Kläger seinem Nebenerwerb am Arbeitsplatz oder auf dem Betriebsgelände nachging.

a) Nach Abschnitt VIII Abs. 19 der Arbeitsordnung, die als Gesamtbetriebsvereinbarung für das Arbeitsverhältnis des Klägers unmittelbar und zwingend galt, kann die Beklagte die Aufnahme einer nebenberuflichen Erwerbstätigkeit untersagen, wenn berechnete Interessen des Unternehmens entgegenstehen. Dieser Erlaubnisvorbehalt für Nebentätigkeiten ist - auch unter Berücksichtigung der objektiven Wertentscheidung des Art. 12 Abs. 1 GG - rechtswirksam. Ein Nebentätigkeitsverbot ist dann unbedenklich,



wenn der Nebenerwerb die Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. Urteil vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - AP Nr. 68 zu § 626 BGB, zu I 3 b der Gründe; BAGE 60, 135, 141 = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis, zu II 2 der Gründe).

Dem Arbeitnehmer ist jede Form von Tätigkeit verboten, die sich für seinen Arbeitgeber als Konkurrenz auswirkt. Diese für Handlungsgehilfen in § 60 HGB geregelte Pflicht gilt aufgrund der arbeitsvertraglichen Treuepflicht für alle Arbeitnehmer (ständige Rechtsprechung; vgl. BAG Urteil vom 16. Januar 1975 - 3 AZR 72/74 - AP Nr. 8 zu § 60 HGB, zu I 2 der Gründe; Urteil vom 6. August 1987 - 2 AZR 226/87 - AP Nr. 97 zu § 626 BGB, zu II 1 der Gründe; jeweils m.w.N.).

b) Der Kläger hat mit dem beanstandeten Verhalten der Beklagten Konkurrenz gemacht.

aa) Das Berufungsgericht hat zutreffend für unerheblich angesehen, ob der Kläger für die Vermittlungsagentur seiner Ehefrau oder im eigenen Namen tätig geworden ist. Er hat nach eigenen Angaben die Kontakte zu den Verkaufsinteressenten hergestellt, den Zustand der Jahreswagen überprüft, die Überführung der Pkw vorgenommen sowie zumindest gelegentlich Verträge abgeschlossen. Damit hat er alle beim Gebrauchtwagenhandel üblicherweise anfallenden Arbeiten erledigt und war maßgeblich an der Vermittlung der Jahreswagen beteiligt, selbst wenn der formelle Vertragsabschluß in der Regel seiner Ehefrau vorbehalten geblieben sein



sollte. Der Arbeitnehmer handelt auch dann vertragswidrig, wenn er im Marktbereich seines Arbeitgebers einem Dritten Leistungen erbringt (BAG Urteil vom 16. Juni 1976 - 3 AZR 73/75 - AP Nr. 8 zu § 611 BGB Treuepflicht, zu II 1 der Gründe).

bb) Die Revision wendet zu Unrecht ein, der Kläger sei nicht als Wettbewerber im Verhältnis zur Beklagten aufgetreten, weil die Vermittlung von Jahreswagen indirekt den Absatz von Neuwagen gefördert habe. Er bot Verkaufsinteressenten, die sich möglicherweise sonst an die Vermittlungsstelle der Beklagten gewandt hätten, seine Dienste an. Unerheblich ist, daß die Eigentümer von Jahreswagen nicht alle die Vermittlung der Beklagten in Anspruch nehmen, sondern ihre Wagen auch im eigenen Namen verkaufen. Durch die Wettbewerbsenthaltung des Arbeitnehmers soll gerade erreicht werden, daß dem Arbeitgeber der Marktbereich ohne die Gefahr der nachteiligen, zweifelhaften oder zwielichtigen Beeinflussung durch den Arbeitnehmer offen steht (vgl. BAG Urteil vom 16. Juni 1976, aaO, m.w.N.). Unerlaubten Wettbewerb betreibt ein Arbeitnehmer der Beklagten, was sich nicht mit dem - nicht gewerbsmäßigen - Verkauf seines eigenen Jahreswagens, wohl aber dann, wenn er sich - auf eigene oder fremde Rechnung - am gewerbsmäßigen Handel mit Jahreswagen beteiligt.

Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Vermittlung sei gewinnbringend, weil die Beklagte hierdurch auch Neukunden gewinne, ist revisionrechtlich nicht zu beanstanden. Erfahrungsgemäß sind Verkaufsbemühungen besonders erfolgsversprechend, wenn der persönliche Kontakt zum potentiellen Käufer bereits herge-



stellt ist. Hat die Beklagte Jahreswagen an Kunden vermittelt, so kann sie bei diesen gezielt für ihre Produkte werben und den Kunden unter Umständen langfristig für sich gewinnen. Wie das Berufungsgericht weiterhin zu Recht angenommen hat, besteht auch deshalb ein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Alleinvermittlung beim Handel mit Jahreswagen, weil sie dadurch einen ordnenden Einfluß auf die Verkäufe nehmen und unseriöse Geschäfte mit Jahreswagen unterbinden kann.

c) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger diese Konkurrenztätigkeit trotz mehrfacher Abmahnungen (am 19. Oktober 1987, 4. März 1988 und 28. Juni 1988) fortwährend, zuletzt am 10. August 1988 ausgeübt. Die Beklagte hatte ihn somit mehrfach darauf hingewiesen, daß sie diese Nebentätigkeit nicht dulde, und bereits in den ersten Abmahnungsschreiben kündigungsrechtliche Konsequenzen angedroht. Die Abmahnungen verwehrten ihr die spätere Kündigung nicht, weil sie diese nicht allein auf die abgemahnten Gründe, sondern auch auf sein Verhalten am 10. August 1988 und damit auf einen neuen kündigungsrechtlich erheblichen Umstand gestützt hat (BAG Urteil vom 10. November 1988 - 2 AZR 215/88 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Abmahnung).

3. Das Berufungsgericht hat auch die im Rahmen des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG erforderliche Interessenabwägung ohne durchgreifende Rechtsfehler vorgenommen.



a) Das Berufungsgericht hat hierzu im wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe sich trotz wiederholter Abmahnungen fortgesetzt im Marktbereich der Beklagten betätigt. Sein Verhalten, auch nach Ausspruch der Kündigung, habe keine Hoffnung zugelassen, daß nochmalige Abmahnungen zur Einstellung dieser Tätigkeit geführt hätten. Diese Beharrlichkeit seines Fehlverhaltens müsse auch bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden. Zwar sprächen zu seinen Gunsten die lange Betriebszugehörigkeit und sein Alter. Dem stehe jedoch entgegen, daß er auch auf mehrere sehr deutliche Abmahnungen nicht reagiert habe.

Die Behauptung des Klägers, es gebe im Werk Sindelfingen ca. 300 Arbeitnehmer, die eine Gebrauchtwagenvermittlung betrieben, eine Liste dieser Arbeitnehmer liege der Personalabteilung vor, vermöge an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Zwar könne es eine Rolle spielen, ob der Arbeitgeber Eingriffe in seine Interessen allgemein dulde. Sei dies der Fall, so bestehe in der Regel keine Möglichkeit, einen einzelnen Arbeitnehmer herauszugreifen und ihm zu kündigen. Im vorliegenden Fall sei unbekannt geblieben, ob die "Gebrauchtwagenvermittlung" der ca. 300 anderen Arbeitnehmer von der Beklagten geduldet worden sei, ob sich diese Arbeitnehmer mit derselben Beharrlichkeit wie der Kläger tätigten, ob sie Vermittlungsgespräche wie der Kläger am Arbeitsplatz und auf dem Parkplatz führten. All dies seien Einzelheiten, die für eine evtl. Duldung bzw. eine Untersagung durch die Beklagte eine Rolle spielen könnten.



b) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, es könne erheblich sein, ob der Arbeitgeber Eingriffe in seine Interessen allgemein dulde. Zwar kann die Unwirksamkeit einer Kündigung nicht unmittelbar aus einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hergeleitet werden. Dieser Grundsatz ist mit dem Gebot, bei der Prüfung des wichtigen Grundes die Umstände des jeweiligen Einzelfalles umfassend abzuwägen, nur beschränkt zu vereinbaren (BAGE 22, 162, 167 = AP Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, zu 3 der Gründe, m.w.N.; BAG Urteil vom 22. Februar 1979 - 2 AZR 115/78 - EzA § 103 BetrVG 1972 Nr. 23, zu 2 a der Gründe, m.w.N.). Eine nur mittelbare Auswirkung auf die Interessenabwägung kann der Gleichbehandlungsgrundsatz allerdings dann haben, wenn der Arbeitgeber bei gleicher Ausgangslage (gleichartige Pflichtverletzungen) nicht allen beteiligten Arbeitnehmern kündigt und daraus zu schließen ist, daß es für ihn zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis auch mit den gekündigten Arbeitnehmern fortzusetzen (Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 1 Rz 72; KR-Becker, 3. Aufl., § 1 KSchG Rz 154).

c) Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte der Behauptung des Klägers nachgehen müssen, es gebe im Werk Sindelfingen ca. 300 Arbeitnehmer, die Gebrauchtwagenvermittlung betrieben, eine Liste dieser Arbeitnehmer liege der Personalabteilung vor. Hierauf komme es nach der eigenen Gedankenführung des Berufungsgerichts an. Das Berufungsgericht habe ferner verfahrensfehlerhaft dem Kläger keine Gelegenheit gegeben, zu dem Vortrag der Beklagten zu diesem Komplex Stellung zu nehmen, der in der erst in der Berufungsverhandlung übergebenen Berufungsbeantwortung



enthalten gewesen sei. Das Berufungsgericht habe ihm weder Schriftsatznachlaß gewährt noch die Verhandlung vertagt und ihn so gehindert, zu den nach seiner Ansicht in diesem Zusammenhang erheblichen Umständen Tatsachenvortrag zu halten. Zumindest hätte ihn auf diese Umstände hinweisen und Gelegenheit geben müssen, noch in der Berufungsverhandlung entsprechend vorzutragen. Die Beklagte habe den Vortrag des Klägers zur Vermittlungstätigkeit anderer Arbeitnehmer der Beklagten in unzulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten, so daß das Berufungsgericht diesen Vortrag als zugestanden hätte ansehen müssen.

d) Diese Rügen greifen nicht durch.

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes liegt nur vor, wenn gleiche Sachverhalte willkürlich verschieden behandelt werden. Die nur mittelbare Anwendbarkeit dieses Grundsatzes bei der Beurteilung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung setzt, wie ausgeführt, eine gleiche Ausgangslage hinsichtlich des Verhaltens der zu vergleichenden Arbeitnehmer voraus. Im vorliegenden Fall reicht der Vortrag des Klägers jedoch zur Annahme einer solchen Ausgangslage nicht aus. Deshalb kommt es auf die Frage, ob die Beklagte dieses Vorbringen zulässig bestritten hat, nicht an. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, hat die Beklagte den Kläger über Jahre hinweg wegen seiner Aktivitäten bei der Vermittlung von Jahreswagen gerügt und mehrfach abgemahnt. Seine Beharrlichkeit in der Verfolgung seiner vertragswidrigen Ziele konnte für die Beklagte ein besonderer Anlaß sein, ihm zu kündigen.



Soweit der Kläger sich auf eine Liste von 300 Arbeitnehmern beruft, bei denen die Beklagte den Handel mit Jahreswagen dulde, übersieht er, daß es sich insoweit nach seinem Vortrag nur um registrierte Fälle handeln kann, in denen Arbeitnehmer ihre Nebentätigkeit angezeigt haben, während die Beklagte ihm zum Vorwurf machen kann, seine Tätigkeit sei erst durch entsprechende Beobachtungen aufgedeckt worden, weil er seine Mitteilungspflicht nicht erfüllt habe.

Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe seine Aufklärungspflicht verletzt und den Kläger an einem weiteren Tatsachenvortrag zu diesem Komplex gehindert, sind ihre Rügen unzulässig, weil nicht dargelegt ist, welche Tatsachen der Kläger zur Substantiierung seines bisherigen Vorbringens vorgetragen und was er auf entsprechende Fragen des Gerichts geantwortet hätte.

4. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zur Interessenabwägung halten sich im Rahmen des dem Tatsachenrichter zustehenden Beurteilungsspielraums und sind deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Hillebrecht

Triebfürst

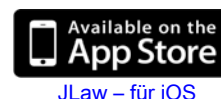
Dr. Ascheid

Weyers

Mauer



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)