

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

Gesetz: ArbGG § 72 Abs. 1 Satz 2; BetrVG § 66 Abs. 1 Kündigung aus wichtigem Grunde; BetrVG §§ 53 Abs. 2, 55 Abs. 1; KSchG § 13 Abs. 1; GewO §§ 123 Ziff. 3, 124 a; GewO § 124 a Interessenabwägung; ArbGG § 67; ZPO § 529 Abs. 2, 3; BGB § 242 Gleichbehandlung.

Leitsätze:

1. Der Betriebsrat muß auch vor außerordentlichen fristlosen Kündigungen gehört werden, es sei denn, daß die Anhörung für den Arbeitgeber unmöglich oder unzumutbar ist. Die Anhörung ist jedoch keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die fristlose Kündigung.
2. Bei einem Arbeitnehmer, dem nur außerordentlich gekündigt werden kann, weil er Mitglied des Betriebsrats ist, darf ihm diese Eigenschaft bei der Beurteilung der Kündigungsgründe weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen.

Das schließt jedoch nicht aus, daß ihm die Kenntnis tatsächlicher Umstände und die Kenntnis tatsächlicher Zusammenhänge zugerechnet werden darf, die er in seiner Eigenschaft als Betriebsratsmitglied gewonnen hat.

Aktenzeichen: 2 AZR 549/61

Urteil des BAG vom 25. Oktober 1962 LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2_AZR_549/61

2 Sa 639/61 Bayern

Verkündet
am 25. Oktober 1962

gez. Damm,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

129

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 1962 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Jüttner und Fink für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern in München vom 13. Oktober 1961 – 2 Sa 639/61 – 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](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1935 geborene Kläger war seit 1950 als Kernmacher in der Gießerei der Beklagten tätig. Seit 1959 war er Mitglied des Betriebsrats.

Am 16. Januar 1961 beschloß der Betriebsrat, an die Beklagte heranzutreten, daß wie in früheren Jahren am Nachmittag des Fastnachtsdienstags nicht gearbeitet werden solle. Daraufhin fand am 10. Februar 1961 eine Besprechung zwischen vier Vertretern der Beklagten und drei Betriebsratsmitgliedern statt, darunter dem Kläger. Sie führte zu dem Ergebnis, daß am Fastnachtsdienstag nur bis 13.30 Uhr gearbeitet werden solle. In der Gießerei, in der der Kläger beschäftigt war, sollte jedoch wegen des dortigen Arbeitsanfalles wie sonst auch am Nachmittag gearbeitet werden. Dafür sollten die Gießereiarbeiter eine Sondervergütung erhalten. Diese Regelung gab die Beklagte durch Anschlag am schwarzen Brett bekannt.

Trotz dieser Regelung bat der Kläger am Fastnachtsdienstag, den 14. Februar 1961, seinen Meister, ihn für den Nachmittag von der Arbeit zu befreien. Obwohl der Meister dies ablehnte, verließ der Kläger um 13.30 Uhr seinen Arbeitsplatz. Deswegen entließ ihn die Beklagte am 17. Februar 1961 fristlos, ohne den Betriebsrat vorher zu hören. Drei andere Arbeiter, die ebenso wie der Kläger gehandelt hatten, wurden nur verwarnt, aber nicht entlassen.

Der Kläger hat am 4. März 1961 auf Feststellung geklagt, daß sein Arbeitsverhältnis durch die fristlose Entlassung nicht aufgelöst sei. Er hat behauptet, er habe an jenem Nachmittag nicht etwa Fasching feiern, sondern den Kamin seines Hauses ausbessern wollen und habe sich dafür bereits Material und einen Helfer bestellt.

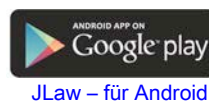
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht, bei dem der Kläger den Antrag gestellt hat, sein Arbeitsverhältnis gemäß §§ 7, 8 KSchG aufzulösen und ihm eine Abfindung zuzusprechen, hat nach Vernehmung von Zeugen die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klage weiter.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

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

I. Da das Landesarbeitsgericht die Revision nicht zugelassen hat und der vom Arbeitsgericht auf 1.830,40 DM festgesetzte Wert des Streitgegenstandes die Revisionsgrenze (§ 546 Abs. 1 ZPO) nicht erreicht, ist die Revision nur zulässig, wenn das angefochtene Urteil von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, notfalls eines Landesarbeitsgerichts oder eines obersten Arbeitsgerichts eines Landes abweicht und auf dieser Abweichung beruht (§ 72 Abs. 1 ArbGG).

Die Revision macht in dieser Beziehung geltend, das angefochtene Urteil weiche von BAG 1, 185; BAG 2, 138; BAG 4, 27 und BAG AP Nr. 16 zu § 66 BetrVG ab.

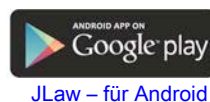
In den beiden ersten Entscheidungen ist der Rechtssatz enthalten, daß bei fristloser Entlassung eines Arbeitnehmers wegen schuldhafter Verletzung seiner Pflichten aus dem Arbeitsvertrag die Eigenschaft als Betriebsratsmitglied nicht zu seinen Lasten erschwerend ins Gewicht fallen darf. Das Betriebsratsmitglied stehe nämlich bei der Frage, ob sein Verhalten einen Grund zur fristlosen Entlassung bildet, jedem anderen Arbeitnehmer gleich (BAG 1, 185 [189/1907; 2, 138 [1427]). Demgegenüber heißt es in dem angefochtenen Urteil, es sei zu berücksichtigen, daß der Kläger als Folge seiner Zugehörigkeit zum Betriebsrat eine Stellung einnehme, die über die der übrigen Arbeitnehmer hinausrage. Sein Verhalten sei für viele Arbeitskollegen beispielhaft. Die Beklagte habe es sich daher nicht leisten können, das schlechte Beispiel, das mehr als bei anderen Arbeitnehmern allgemeine Richtschnur sein werde, ungesühnt hinzunehmen. Hierin liegt eine Abweichung von den beiden genannten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. Das angefochtene Urteil beruht auch auf dieser Abweichung, weil es auf jene Erwägung zur Begründung seiner Annahme abstellt, daß ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Klägers vorliege.



Die beiden zuletzt genannten Entscheidungen bekennen sich u. a. zu dem Rechtssatz, daß die fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats nach § 66 Abs. 1 BetrVG zur Folge haben könne, daß der Begriff des wichtigen Grundes als verkannt anzusehen sei. Das angefochtene Urteil hingegen sagt (auf S. 12), § 66 Abs. 1 BetrVG gelte nicht für die außerordentliche Kündigung, weil es bei einer solchen Sofortmaßnahme in der Regel nicht möglich und dem Arbeitgeber nicht zumutbar sei, den Betriebsrat vorher zu hören. Auch darin liegt eine Abweichung i. S. von § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, auf der das angefochtene Urteil ebenfalls beruht. Das angefochtene Urteil hält die Nichtanhörung des Betriebsrats vor einer fristlosen Entlassung nicht nur gerade im vorliegenden Falle, sondern allgemein^{und}/schlechthin für unnötig. Wenn das Landesarbeitsgericht hinzufügt, daß die Anhörung "in der Regel" nicht möglich und dem Arbeitgeber nicht zuzumuten sei, dann ist das - wegen der Anknüpfung mit dem kausalen Bindewort "weil" - nur eine Begründung, aber keine Einschränkung des von ihm vertretenen Rechtssatzes.

II. Die zuletzt erörterte Divergenz (mit BAG 4, 27 und BAG AP Nr. 16 zu § 66 BetrVG) macht die Revision zwar zulässig, kann ihr aber sachlich nicht zum Erfolg verhelfen.

1. § 66 Abs. 1 BetrVG bestimmt, daß der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören ist. Diese Ist-Vorschrift ist eine Muß-Vorschrift. Sie bezieht sich ihrem Wortlaut nach auf jede Kündigung, nicht nur auf ordentliche, sondern auch auf außerordentliche Kündigungen. Sie gilt demnach auch für eine Kündigung gegenüber einem Betriebsratsmitglied, die nach § 13 Abs. 1 KSchG nur außerordentlich sein kann. Es gibt keinen allgemeinen Rechtssatz, daß im Falle einer außerordentlichen Kündigung der Betriebsrat nicht oder nur ausnahmsweise gehört zu werden braucht. Ein solcher Rechtssatz stünde nicht nur mit dem Wortlaut des § 66 Abs. 1 BetrVG in Widerspruch, sondern widerspräche auch seinem Sinn, den Betriebsrat bei jeder Kündigung einzuschalten. Denn daß die Anhörung des Betriebsrats bei fristlosen Kündigungen allgemein entbehrlich ist, läßt sich



weder aus dem Wesen des Anhörungsrechts noch aus dem Wesen der außerordentlichen Kündigung herleiten. Der Ansicht des angefochtenen Urteils, § 66 Abs. 1 BetrVG gelte nicht für die außerordentliche Kündigung, weil es bei einer solchen Sofortmaßnahme in der Regel nicht möglich und dem Arbeitgeber nicht zuzumuten sei, den Betriebsrat vorher zu hören, kann nicht beigetreten werden. Richtig ist daran nur, daß die Anhörung unterbleiben kann, wenn sie nicht möglich oder dem Arbeitgeber nicht zuzumuten ist. Diese Einschränkung ist aber nichts Besonderes, sondern nur ein Ausfluß des unser ganzes Recht beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben: Unmögliches und Unzumutbares kann von niemandem verlangt werden. Auf diesen Standpunkt hat sich das Bundesarbeitsgericht bereits in seinen als divergenzbegründend herangezogenen Entscheidungen BAG 4, 27 [31] und AP Nr. 16 zu § 66 BetrVG sowie der weiteren Entscheidung des erkennenden Senats AP Nr. 13 zu § 123 BGB gestellt. Daran wird festgehalten. Ob die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Anhörung des Betriebsrats vor außerordentlichen Kündigungen in der Praxis häufiger oder weniger häufig ist als der Fall, in dem die Anhörung geboten bleibt, ist für das Bestehen des Rechtsgrundsatzes der Anhörung ohne Bedeutung.

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte weder dargelegt noch sind Umstände ersichtlich, daß die Anhörung des Betriebsrats unnötig oder unzumutbar war. Da der Kläger wegen seines Fernbleibens von der Arbeit am Dienstag, den 14. Februar 1961, erst am Freitag, den 17. Februar 1961 entlassen worden ist, war die vorherige Anhörung des Betriebsrats möglich und zumutbar und somit also auch geboten.

2. Eine andere und schwierigere Frage ist es, ob rechtliche Folgen dadurch eintreten und gegebenenfalls welche, daß die Beklagte den Betriebsrat zu Unrecht nicht gehört hat.

Insoweit hält der Senat an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in den drei genannten Entscheidungen fest, daß die Nichtanhörung jedenfalls nicht ohne weiteres die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge hat. Die Anhörung des Betriebsrats kann schon wegen der Unabdingbarkeit des Rechts auf außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine fristlose Entlassung sein.



- 6 -

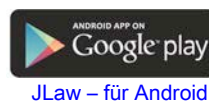
Auf den hier zu entscheidenden Fall einer fristlosen Kündigung läßt sich auch die mit BAG 1, 69 begonnene und vom Bundesarbeitsgericht ständig fortgesetzte (vgl. u.a. BAG 4, 306 3107; BAG AP Nr. 17 zu § 66 BetrVG) Rechtsprechung zum Falle der ordentlichen Kündigung ihrem Wesen nach nicht übertragen. Denn für eine beschränkte Sanktion derart, daß der Arbeitgeber das Recht verliert, sich darauf zu berufen, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt, wenn er es rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft unterlassen hat, den Betriebsrat zu hören, ist bei einer außerordentlichen Kündigung keine Grundlage vorhanden. Es ginge zu weit, wenn man sagen wollte, der Arbeitgeber könne sich dann nicht auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes berufen. Eine solche Sanktion wäre nämlich wiederum mit der Unabdingbarkeit des Rechts des Arbeitgebers auf fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers aus wichtigem Grunde nicht vereinbar.

Andererseits muß zugegeben werden, daß es jedenfalls nicht von vornherein ganz unbedenklich erscheint, wenn die vom Arbeitgeber zu vertretende Nichtanhörung des Betriebsrats vor einer fristlosen Entlassung, sofern sie möglich und zumutbar war, ohne jede rechtlichen Folgen bliebe. Aus diesen Schwierigkeiten hat das Bundesarbeitsgericht in den schon mehrfach genannten drei Entscheidungen zu § 66 BetrVG einen Ausweg darin gesehen, daß die Nichtanhörung des Betriebsrats im Falle außerordentlicher Kündigung, wenn sie auch weder die Unwirksamkeit der Kündigung noch sonst irgend eine andere Sanktion nach sich ziehe, so doch zur Folge haben könne, daß mangels Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände durch den Arbeitgeber der Begriff des wichtigen Grundes verkannt sein könne. Das könne dann der Fall sein, wenn der Betriebsrat, wäre er gehört worden, dem Arbeitgeber bedeutsame Gesichtspunkte habe vortragen können, die den Arbeitgeber veranlaßt hätten, von der fristlosen Kündigung abzusehen. Zu dieser Rechtsprechung haben sich allerdings Hueck (Anmerkungen zu AP Nr. 10 und Nr. 16 zu § 66 BetrVG und zu Nr. 13 zu § 123 BGB), Molitor (AR-Blattei Betriebsverfassung XIV C Anm. zu Entscheidung 9), Osswald (SAE 1957 S. 149) und Isele (SAE 1961 S. 178) kritisch

- 7 -



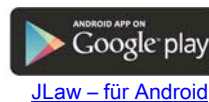
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



geäußert. Ihre Kritiken stimmen darin überein, daß es für die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grunde nicht darauf ankommen könne, ob der Arbeitgeber zur Zeit des Ausspruchs der Kündigung bereits zu der umfassenden Interessenabwägung in der Lage war, die zum Begriff des wichtigen Grundes gehört, sondern nur darauf, wie sich der Sachverhalt dem Gericht im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung darstellt.

Eine Auseinandersetzung mit dieser Kritik und eine Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu diesem Punkt erübrigt sich jedoch im vorliegenden Fall. Denn auch nach der genannten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gehört zur Schlüssigkeit der gegen eine fristlose Entlassung gerichteten Feststellungsklage des Arbeitnehmers, daß der Kläger die dem Arbeitgeber noch unbekannten Umstände darlegt, die der Betriebsrat beim Arbeitgeber zu Gunsten des Klägers hätte ins Feld führen können. In jedem Falle ist der für das Vorliegen des wichtigen Grundes vorgebrachte Sachverhalt umfassend dahin zu prüfen, ob der wichtige Grund vorliegt oder nicht, ob also die Unabdingbarkeit des Rechts des Arbeitgebers auf fristlose Kündigung des Arbeitnehmers wirklich gegeben ist, wobei aber die tatsächlichen Umstände, die einem gegebenen Sachverhalt den Charakter des wichtigen Grundes nehmen, vom Gekündigten vorzutragen sind (BAG AP Nr. 16 zu § 66 BetrVG). Da es hier an einer entsprechenden Darlegung fehlt, kann der Kläger schon deshalb mit der Rüge, der Betriebsrat sei nicht gehört worden, seiner auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung gerichteten Klage nicht zum Erfolg verhelfen.

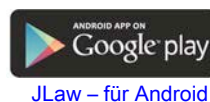
III. Anders verhält es sich mit der bereits bei der Divergenzprüfung oben unter I. behandelten Revisionsrüge, das angefochtene Urteil habe im Widerspruch mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 1, 185; BAG 2, 138) die Eigenschaft des Klägers als Betriebsratsmitglied zu Unrecht als einen Umstand in Betracht gezogen, der es geboten erscheinen lasse, das Verhalten des Klägers am 14. Februar 1961, nämlich



das unberechtigte Verlassen seines Arbeitsplatzes, strenger zu beurteilen als bei anderen Arbeitnehmern, die nicht Mitglieder des Betriebsrats sind, insbesondere als bei den drei anderen Arbeitern, die ebenso gehandelt haben wie der Kläger, aber deswegen nicht fristlos entlassen, sondern nur verwarnet worden sind.

1. Diese Rüge ist an und für sich berechtigt. Es trifft nämlich nicht zu, wenn das angefochtene Urteil meint, daß die Eigenschaft des Klägers als Betriebsratsmitglied ihn hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten aus seinem Arbeitsvertrag über die anderen Arbeitnehmer hinaushebe. Vielmehr darf ihm diese Eigenschaft bei der Beurteilung seines Verhaltens als Arbeitnehmer weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen (§ 53 Abs. 2 BetrVG). Diese Eigenschaft kann daher auch bei der zum Begriff des wichtigen Grundes gehörenden Interessenabwägung nicht ins Gewicht fallen, weder zu Gunsten des Klägers noch zu seinen Lasten.

Ins Gewicht fallen könnten aber die Kenntnisse und besonderen Einsichten, die der Kläger zwar als Betriebsratsmitglied gewonnen hat, aber bei seinem Verhalten als Arbeitnehmer verwerten konnte. Der vorliegende Fall weist die Besonderheit auf, daß der Kläger in seiner Eigenschaft als Betriebsratsmitglied an der Besprechung teilgenommen hat, in der die allgemeine Arbeitsbefreiung für den Nachmittag des Fastnachtsdienstags mit Ausnahme des Gießereibetriebes festgelegt worden ist. Das angefochtene Urteil stellt dazu (S. 11 unten) fest, daß der Kläger sein Einverständnis mit dieser Regelung erklärt und die Notwendigkeit der Ausnahme eingesehen habe. Insoweit hat der Kläger allerdings in seiner Eigenschaft als Betriebsratsmitglied gehandelt. Beim Verlassen seines Arbeitsplatzes am 14. Februar 1961 um 13.30 Uhr hat er jedoch nicht als Betriebsratsmitglied, sondern nur als Arbeitnehmer gehandelt. Sein Wissen um die Vorgänge und seine Einsicht in die Notwendigkeit, daß in der Gießerei am 14. Februar 1961 auch nachmittags gearbeitet werden mußte, muß er sich nun auch bei seinem Handeln als Arbeitnehmer erschwerend anrech-



nen lassen, obwohl er dieses Wissen in seinem Amt als Betriebsratsmitglied erworben und diese Einsicht eben dort bekundet hat. Eine andere Betrachtung würde dem Arbeitnehmer eine unerträgliche Spaltung seines Bewußtseins zumuten. Sie wäre auch deshalb unrealistisch, weil sie die konkrete Situation des Arbeitnehmers, das konkrete Wissen, das er hatte, mag er es auch als Betriebsratsmitglied erworben haben, völlig außer Acht ließe und damit die Interessenwertung entgegen dem Sachverhalt zu seinen Gunsten verschöbe.

Es kann nicht entgegengehalten werden, daß das besondere Wissen und die besondere Einsicht des Klägers bei seiner fristlosen Entlassung deshalb keine Rolle spielen dürften, weil er insoweit als Betriebsratsmitglied zur Verschwiegenheit verpflichtet gewesen sei, also auch keinen privaten Gebrauch davon machen dürfe. Nach § 55 Abs. 1 BetrVG beschränkt sich die Schweigepflicht der Betriebsratsmitglieder auf vertrauliche Angaben oder auf Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen wegen ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat bekannt geworden und vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheim zu halten bezeichnet worden sind. Daß die Gründe, aus denen das Weiterarbeiten der Gießerei am Fastnachtsdienstag für notwendig erachtet wurde, in irgendeiner Weise geheim waren, ist weder ersichtlich noch vom Kläger behauptet worden. Davon abgesehen hätte auch eine Geheimhaltungspflicht den Kläger nicht hindern können und nicht hindern dürfen, jene Gründe für sein Verhalten als Arbeitnehmer maßgebend sein zu lassen. Er besaß nun einmal auch als Arbeitnehmer die fraglichen Kenntnisse.

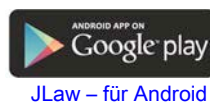
2. Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß nunmehr, wenn auch mit einer etwas anderen Begründung, unbefugtes Verlassen des Arbeitsplatzes (§ 123 Ziff. 3 GewO) als durchschlagender Kündigungsgrund bereits feststeht. Das angefochtene Urteil geht zutreffend davon aus, daß die fristlose Entlassung des Klägers nicht nach § 123 GewO, sondern nach § 124a GewO zu beurteilen ist, weil ihm als Betriebsratsmitglied nach § 13 Abs. 1 KSchG nur außerordentlich und aus jedem wichtigen Grunde, nicht aber ordentlich gekündigt werden konnte. Deshalb muß der Kläger ebenso behandelt werden wie ein Arbeitnehmer,



mit dem eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart ist (BAG 1, 185 [188/189]). Die Frage, ob und inwieweit auch bei ^{den} sogenannten absoluten Kündigungsgründen des § 123 GewO wie allgemein beim wichtigen Grunde eine Zumutbarkeitsprüfung und Interessenabwägung notwendig ist, was das Bundesarbeitsgericht in BAG 1, 237 (239) verneint, in AP Nr. 26 zu § 123 GewO jedoch offengelassen hat, tritt somit nicht auf. Da die fristlose Entlassung des Klägers auf jeden wichtigen Grund gestützt werden konnte und der Hinweis auf § 123 in § 124a GewO deshalb nur typische Erscheinungsformen des wichtigen Grundes hervorhebt (BAG AP Nr. 1 zu § 124a GewO), ohne sie damit zu verabsolutieren, ist hier die Interessenabwägung unerlässlich. Das hat auch das angefochtene Urteil mit Recht angenommen.

3. Der Senat sieht sich zu der hiernach vorzunehmenden Interessenabwägung nicht in der Lage; er ist vielmehr genötigt, die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird im Rahmen der vorstehenden rechtlichen Erwägungen mit den Parteien tatsächlich zu erörtern haben, ob das Verhalten des Klägers am 14. Februar 1961 auch dann ein wichtiger Kündigungsgrund war, wenn man einerseits die Eigenschaft des Klägers als Betriebsratsmitglied außer Betracht läßt, andererseits jedoch die in dieser Eigenschaft vom Kläger erworbenen Kenntnisse tatsächlicher Umstände und gewonnenen Einsichten berücksichtigt.

IV.1. Das Berufungsgericht wird sich ferner mit der bereits im Schriftsatz des Klägers vom 30. März 1961 dem Arbeitsgericht vorgetragenen Entschuldigung auseinandersetzen müssen, er habe am 14. Februar 1961 nicht etwa deshalb die Arbeit verlassen, um Fasching zu feiern, sondern weil er den Kamin seines neuen Hauses ausbessern wollte und diese Arbeit nicht kurzfristig zurückstellen konnte, da er bereits Material und einen Helfer bestellt gehabt habe. Wenn auch dieses Vorbringen sicherlich nicht ausreicht, um das eigenwillige Verlassen des Arbeitsplatzes zu rechtfertigen, so könnte eine weitere



tatsächliche Aufklärung doch zu dem Ergebnis führen, daß das fehlsame Verhalten des Klägers milder zu beurteilen ist.

2. Dasselbe könnte der Fall sein, wenn dem Kläger, wie er behauptet, bereits bei der Besprechung am 10. Februar 1961 durch den von ihm als Zeugen benannten Handlungsbevollmächtigten der Beklagten und Angestellten in deren Lohnbüro, E , eine Dienstbefreiung für den Nachmittag des 14. Februar 1961 in Aussicht gestellt worden war. Das Landesarbeitsgericht hat die Vernehmung E aus mehreren Gründen abgelehnt. Es meint in erster Linie, das Vorbringen des Klägers sei verspätet (§ 67 ArbGG, § 529 Abs. 2 und 3 ZPO). Davon abgesehen sei E in Abwesenheit der Betriebsleitung nicht befugt gewesen, dem Kläger eine solche Zusage zu geben, und er habe dem Kläger auch Dienstbefreiung nicht zugesagt, sondern angeblich nur in Aussicht gestellt. Die beiden zuletzt genannten Gründe schließen indessen nicht aus, daß das Vorbringen des Klägers bei der Interessenabwägung angemessen zu berücksichtigen ist, auch wenn man dem angefochtenen Urteil darin zustimmen muß, daß das eigenmächtige Verhalten des Klägers an und für sich eine sehr grobe Verletzung seiner Arbeitspflicht war. Die Zurückweisung des Vorbringens als verspätet hat die Revision mit Verfahrensrügen angegriffen. Auf sie braucht nicht eingegangen^{zu} werden, weil das angefochtene Urteil ohnehin aufgehoben werden muß. Die Zurückverweisung der Sache schafft insoweit eine neue Verfahrenslage und setzt das Landesarbeitsgericht in den Stand, den Zeugen E zu hören, ohne daß das nunmehrige neu beginnende Verfahren dadurch verzögert wird.

V. Zuzustimmen ist der Begründung des angefochtenen Urteils allerdings darin, daß der Beklagten die Weiterbeschäftigung des Klägers nicht schon deshalb zugemutet werden kann, weil die Beklagte auch die drei anderen Arbeiter, die am 14. Februar 1961 ebenfalls ihre Arbeitsplätze verlassen hatten, deswegen nicht fristlos entlassen, sondern nur verwarnt hat. Das Landesarbeitsgericht sagt nämlich mit Recht, und die vorstehenden Rechtsausführungen bestätigen es, daß der Sach-

- 12 -

verhalt im ganzen gesehen beim Kläger wesentlich anders war als bei jenen drei Arbeitern. Die Frage einer Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung bei der Ausübung von Gestaltungsrechten, insbesondere beim Ausspruch der arbeitgeberseitigen Kündigung aus wichtigem Grunde, taucht nicht auf.

gez. Dr. Müller Schilgen Dr. Meier-Scherling

Dr. Hans Jüttner G. Fink

