

Aktenzeichen: 2 AZR 679/79

LAG Frankfurt am Main Urteil des BAG vom 3. Dezember 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB §§ 626, 140; KSchG 1969 § 1 Abs. 2; ZA-Nato-Truppenstatut Art. 56; PersVG 1955 §§ 70, 61 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats: Weiteranwendung des Personalvertretungsgesetzes 1955 im Bereich der Betriebsvertretungen bei den Stationierungsstreitkräften. Auch im personalvertretungsrechtlichen Bereich bestehen jedenfalls dann keine Bedenken gegen eine Umdeutung einer fristlosen Kündigung in eine fristgerechte Kündigung, wenn die Betriebsvertretung entsprechend dem für eine ordentliche Kündigung vorgesehenen Umfang beteiligt worden ist.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 679/79
9/2 Sa 933/77 Frankfurt
am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Dezember 1981

Urteil

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhslers und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Dr. Bensinger für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 8. März 1979 - 9/2 Sa 933/77 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit 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:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit der dem Kläger am 9. März 1977 zugegangenen außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 8. März 1977.

Der 53 Jahre alte, verheiratete und zwei Kindern unterhaltspflichtige Kläger war seit dem 5. Mai 1972 als Bauführer bei den amerikanischen Streitkräften in der Dienststelle "Directorate of Engineering and Housing" in Hanau mit einem Monatsgehalt von zuletzt 2496,-- DM brutto beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der TVAL II in der jeweils geltenden Fassung Anwendung.

Dem Dienststellenleiter Oberstleutnant C sind die im Verhältnis zueinander nicht weisungsgebundenen Abteilungen Bauplanung (Leiter: Bauingenieur M) und Vertragsabwicklung (Leiter: Mister N) unterstellt. Der Leiter der Abteilung Vertragsabwicklung Mr. N ist zugleich der Beauftragte des in Frankfurt am Main ansässigen "Vertragsschließenden Offiziers" des Beschaffungsamtes (Leiter: Mr. L). Unmittelbarer Vorgesetzter des Klägers war Mr. N .

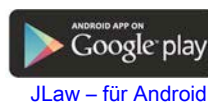
Die Aufgaben des Klägers bestanden in der Bauüberwachung bei Neubauten, bei Bauveränderungen, bei Reparaturen von elektrischen, sanitären, heizungs- und lüftungstechnischen Einrichtungen, sowie in der Überwachung der von den Vertragsfirmen geleisteten Arbeit und des von ihnen verwendeten Materials, wobei er die Erfüllung von Forderungen der Vertragsfirmen in Fällen der Feststellung von Mängeln, verzögern bzw. ganz oder teilweise auch unterbinden konnte. Der Abteilung Bauplanung, der der Kläger nicht angehörte, oblag die Feststellung des Baubedarfs und die Fertigung von Ausschreibungsunterlagen. Das Beschaffungsamt schließlich war zuständig für die Veröffentlichung von Ausschreibungen, für die Vorbereitung von Verträgen, für die Verhandlungsführung und für die Vertragsabschlüsse.

Anlässlich der Überwachung des von der Vertragsfirma D in Hanau durchzuführenden Bauvorhabens DAJA 37/75-C- 2665, einer Pionierkaserne in Hanau-Wolfgang, stellte der Kläger

- 3 -



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



- 3 -

zahlreiche Mängel fest, die er seinem Vorgesetzten N auf dem Berichtswege zur Kenntnis brachte. Außerdem führte er hierüber mit dem Leiter des Beschaffungsamtes, Mr. L, eine Unterredung, die diesen veranlaßte, sich mit Schreiben vom 29. Oktober 1976 an den Dienststellenleiter C zu wenden und diesen zu bitten, dem objektiven Gehalt der Beobachtungen des Klägers nachzugehen. In dem daraufhin vom Dienststellenleiter C am 1. Dezember 1976 erstatteten Bericht stellte dieser fest, daß bei der Vertragsabwicklung dieses Bauvorhabens keine Unkorrektheiten begangen worden sind und die vom Kläger gegen N und M erhobenen Vorwürfe nicht zutreffen. Der Kläger seinerseits wandte sich mit seinen Schreiben vom 29. Oktober 1976, vom 5. November 1976 und vom 25. November 1976 unter Umgehung seines Vorgesetzten N in der gleichen Angelegenheit an den Dienststellenleiter C, in denen er im Zusammenhang mit der Abwicklung des Bauvorhabens gegen N und M erhebliche Vorwürfe erhob. Mit Schreiben vom 17. Dezember 1976 bestätigte C dem Kläger den Erhalt dieser Schreiben, dankte ihm für seine Bemühungen und versicherte ihm, daß nach Überprüfung des Auftragsstandes der Auftragsordnungsgemäß geändert und keine unberechtigten Zahlungen erlaubt werden.

In der Folgezeit beanstandete der Abteilungsleiter N mit Schreiben vom 22. Dezember 1976, daß sich der Kläger weisungswidrig unter Nichtbeachtung des Dienstweges mit Bediensteten des Beschaffungsamtes in Verbindung gesetzt habe und mahnte den Kläger hierwegen ab. Der Kläger setzte sich gleichwohl mit Schreiben vom 28. Dezember 1976 erneut mit dem Dienststellenleiter C in Verbindung und erhob gegen die Abmahnung vom 22. Dezember 1976 Einwendungen. In seinem Antwortschreiben vom 18. Januar 1977 teilte C dem Kläger mit, daß er weder eine Umgehung des Dienstweges noch eine unberechtigte Diskriminierung von langjährigen, gewissenhaften Arbeitnehmern seiner Dienststelle dulde und deshalb das Abmahnungsschreiben aufrechterhalte.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Wegen nicht ordnungsgemäßer Erledigung eines erteilten Auftrages (Aufstellung einer nach Positionen gegliederten Mängelliste bezüglich des Auftrages DAJA 76-C-0433, Gebäude Nr. 1662 in Gelnhausen) wurde der Kläger mit Schreiben des Abteilungsleiters N vom 8. Februar 1977 erneut abgemahnt. Mit Schreiben vom 27. Februar 1977 an den Dienststellenleiter C wandte sich der Kläger gegen diese Abmahnung und erhob erneut schwerwiegende Vorwürfe gegen seinen Vorgesetzten N und den Abteilungsleiter M .

Nach Anhörung und Zustimmung der Betriebsvertretung wurde dem Kläger daraufhin mit Schreiben vom 8. März 1977 das Arbeitsverhältnis zum 9. März 1977 außerordentlich gekündigt.

Der Kläger, der sich mit der vorliegenden am 30. März 1977 erhobenen Klage gegen die Kündigung wendet, hat vorge- tragen, er bestreite mit Nichtwissen, daß die Betriebsvertretung vor Ausspruch der Kündigung vom 8. März 1977 ordnungsgemäß ange- hört worden sei. Die Kündigung sei auch nicht gerechtfertigt. Er habe sich mit seinen Rügen und Beanstandungen nur deshalb mit dem Dienststellenleiter und dem Leiter des Beschaffungsamtes in Verbindung gesetzt, weil alle an seinen Vorgesetzten N gerichteten einschlägigen Eingaben keine Beachtung gefunden hätten. Letztlich habe er vor einem unlösbaren Konflikt ge- standen. Einerseits sei es nach den bestehenden Dienstanweisungen seine Pflicht gewesen, die Bauaufsicht in bestimmter Art und Weise wahrzunehmen, andererseits sei er bei der gewissenhaften Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen laufend irritiert worden.

Der Kläger hat daher beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 8. März 1977 nicht aufgelöst worden sei und die Beklagte zu verurteilen, ihn weiterhin in der bisherigen Weise zu beschäftigen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und geltend gemacht, zu der Kündigung sei die Betriebsvertretung ordnungsgemäß gehört worden. Die Kündigung sei auch der Sache nach gerechtfertigt. Mit seinem Schreiben vom 29. Oktober 1976 habe der Kläger in Kenntnis der wahren Ursachen der mit der Firma D aufgetretenen Schwierigkeiten unter

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Nichtachtung des Dienstweges Vorgesetzte und Kollegen in übelster Weise grundlos diffamiert, indem er seinem Vorgesetzten N Unfähigkeit, diesem und dem Leiter der Abteilung Bauplanung schuldhaftige Pflichtverletzungen gegenüber der Amerikanischen Armee, Vergeudung von Geldern und ein bewußtes Zusammenwirken beider mit der Firma D zum Nachteil der Amerikanischen Armee vorgeworfen habe. Seinen Vorgesetzten N habe er ferner der willkürlichen Begünstigung anderer Arbeitnehmer bei Höhergruppierung bezichtigt. Er habe sich sogar dazu hinreißen lassen, seinen Kollegen G in gemeiner Art und Weise herabzusetzen. Bereits nach dem Erhalt seines Schreibens vom 25. November 1976 sei die Entlassung des Klägers erwogen worden. Man habe es aber stattdessen bei der Abmahnung vom 22. Dezember 1976 bewenden lassen. Nach dem Eingang des Schreibens vom 27. Februar 1977 sei indessen erkennbar geworden, daß der Kläger seinen Betriebsfrieden empfindlich störenden privaten Feldzug fortzusetzen gedenke. Es sei daher nichts anderes übrig geblieben, als sich nunmehr umgehend von ihm zu trennen, zumal er seine Kompetenzen als Bauführer auch gegenüber der Firma D überschritten habe, was wiederum deren Beschwerde vom 29. Oktober 1976 ausgelöst habe.

Das Arbeitsgericht Hanau hat die außerordentliche Kündigung vom 8. März 1977 in eine ordentliche Kündigung umgedeutet und festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Ablauf des 30. Juni 1977 beendet worden sei.

Dagegen hat der Kläger Berufung und die Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz zum Ausdruck gebracht, daß sie unter Aufrechterhaltung ihres Rechtsstandpunktes eine ordentliche Kündigung auf jeden Fall für gerechtfertigt halte und die Art und Weise der Beteiligung der Betriebsvertretung am Kündigungsverfahren der Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung nicht entgegenstehe.

Das Landesarbeitsgericht hat nach Vernehmung des Zeugen W die Berufung des Klägers und die Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen.

- 6 -



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



- 6 -

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

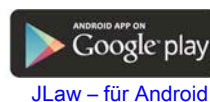
I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Äußerungen des Klägers in den von ihm verfaßten Schreiben, in denen er sich nicht nur im Zusammenhang mit etwaigen Fehlleistungen der Firma D mit seinem Vorgesetzten N befaßt, sondern auch in einer weder formal noch inhaltlich zu billigenden Weise die fachliche Leistung und die Personalführung seines Vorgesetzten angreift, seien weder mit der behaupteten Pflichtkollision zu rechtfertigen, noch zu entschuldigen. Nachdem der Dienststellenleiter von ihm unterrichtet worden sei und dieser mit Schreiben vom 17. Dezember 1976 den Aktivitäten des Klägers offensichtlich einen Endpunkt habe setzen wollen, die zuständigen Stellen mit der Angelegenheit auch befaßt worden seien, habe für den Kläger kein sachlicher Grund mehr bestanden, seine Vorwürfe, Beschuldigungen und Kränkungen in den Schreiben vom 28. Dezember 1976 und vom 27. Februar 1977 erneut aufzugreifen. Gleichwohl rechtfertige das Verhalten des Klägers keine außerordentliche, fristlose Kündigung. Den US-Streitkräften sei es vielmehr zumutbar, den Kläger noch bis zum 30. Juni 1977 weiter zu beschäftigen. Denn trotz der in den Schreiben vom 29. Oktober 1976, 5. November 1976 und 25. November 1976 enthaltenen Beschuldigungen und Kränkungen sei der Dienststellenleiter C diesen nicht entgegengetreten; vielmehr sei dem Kläger für seine Bemühungen mit Schreiben vom 17. Dezember 1976 ohne ein Wort der Rüge sogar Dank ausgesprochen worden. Aus Rechtsgründen sei es daher nicht mehr zulässig, die genannten Schreiben als unselbständige Teile

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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



- 7 -

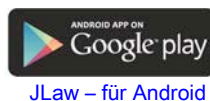
eines Gesamtsachverhaltes zu sehen und sie als bestärkende Gründe für die außerordentliche Kündigung vom 8. März 1977 zu berücksichtigen. Als Grund für eine außerordentliche Kündigung komme somit nur in Betracht, daß der Kläger trotz Abmahnung den Dienstweg nicht eingehalten habe und seine formal und inhaltlich verfehlte Kritik an seinen Vorgesetzten fortgesetzt habe. Zugunsten des Klägers müsse auch berücksichtigt werden, daß er bislang ohne erkennbare Beanstandungen gearbeitet habe und er nach seinen Beteuerungen die Kritik nur geübt habe, um seiner Treuepflicht gerecht zu werden und Schaden von der US-Armee abzuwenden. Die vom Kläger erhobenen Vorwürfe, Beanstandungen und Kränkungen seien andererseits so schwerwiegend, daß wegen nachhaltiger Störung des Betriebsfriedens und wegen beharrlicher Verweigerung der Einhaltung des Dienstweges eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt sei, zumal der Kläger offenbar auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz habe eingesetzt werden können. Der Umdeutung der außerordentlichen Kündigung vom 8. März 1977 in eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1977 stünden mit Rücksicht auf den im vorliegenden Rechtsstreit erkennbar gewordenen mutmaßlichen Willen der Beklagten auch weder prozeßrechtliche noch materiellrechtliche Bedenken entgegen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme scheitere die Umdeutung der Kündigung auch nicht an einer Verletzung der §§ 72, 79 Abs. 1 u. 2, § 92 BPersVG und Art. 56 Abs. 9 Zusatzabkommen zum Nato-Truppenstatut. Offen könne bleiben, ob die Betriebsvertretung am 7. März 1977 ordnungsgemäß zur außerordentlichen Kündigung angehört wurde, da diese ohnehin unwirksam sei.

II. Das Urteil ist nicht frei von Rechtsfehlern, da das Landesarbeitsgericht nicht alle entscheidungserheblichen Umstände aufgeklärt und berücksichtigt hat. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

1. Im Ergebnis ist dem Landesarbeitsgericht allerdings darin zu folgen, daß gegen die Umdeutung der außerordentlichen



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



- 8 -

Kündigung vom 8. März 1977 in eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1977, über deren Wirksamkeit die Parteien allein noch streiten, keine Bedenken bestehen.

a) Grundsätzlich bestehen keine Bedenken, eine unwirksame außerordentliche Kündigung gem. § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung umzudeuten (KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 260; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 13 Rz. 26 jeweils mit weiteren Nachweisen), vorausgesetzt, daß sich zumindest aus den Umständen ein auch dem Gekündigten erkennbar gewordener dahingehender mutmaßlicher Wille des Kündigenden ergibt (BAG vom 18. September 1975 - 2 AZR 311/74 - BAG 27, 263 = AP Nr. 10 zu § 626 BGB Druckkündigung). Eine Umdeutung "von Amts wegen" ist nicht möglich (BAG, aaO). Aus dem noch in der Berufungsinstanz zulässigen Vorbringen (BAG vom 14. August 1974 - 5 AZR 497/73 - AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969) muß der Wille des Arbeitgebers deutlich werden, daß er im Falle der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung jeweils eine ordentliche Kündigung zum nächstmöglichen Termin habe aussprechen wollen.

b) Zwar hat das Arbeitsgericht die außerordentliche Kündigung in eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1977 umgedeutet, obwohl die Beklagte sich nicht vorsorglich auf eine Umdeutung berufen hatte. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte aber dann das erstinstanzliche Urteil verteidigt und damit hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, gegebenenfalls auch eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung zu akzeptieren, da sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wegen dessen schwerwiegenden Verfehlungen auf alle Fälle beenden wolle. Nach ihrem Vortrag hätte sie, wenn die Betriebsvertretung nur einer ordentlichen Kündigung zugestimmt oder sie erkannt haben würde, daß die angeführten Gründe nicht für eine fristlose Kündigung ausreichen, jedenfalls eine ordentliche Kündigung ausgesprochen (vgl. dazu KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 261 [a.E.]). Das war auch für den Kläger erkennbar. Gegen die vorgenommene Umdeutung bestehen daher keine Bedenken. Der Kläger

- 9 -



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

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

hat sich im Berufungsverfahren auch nicht dagegen gewandt und das Fehlen der Voraussetzungen nach § 140 BGB nicht geltend gemacht. Mit seiner nunmehr erhobenen Rüge, das Arbeitsgericht habe eine Umdeutung "von Amts wegen" vorgenommen, kann der Kläger daher keinen Erfolg haben. Desgleichen rügt der Kläger vergeblich, auch in der zweiten Instanz habe es die Beklagte an einer ausdrücklichen Erklärung darüber fehlen lassen, die Kündigung als ordentliche Kündigung gelten zu lassen. Es genügt, wenn sich aus den vorgetragenen Umständen der mutmaßliche Wille einer Umdeutung hinreichend deutlich ergibt und dies auch für den gekündigten Arbeitnehmer erkennbar gewesen ist. Diese Voraussetzungen lagen vor.

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist die in eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 1977 umgedeutete außerordentliche Kündigung auch nicht schon wegen Verletzung personalvertretungsrechtlicher Vorschriften unwirksam.

a) Die Umdeutung einer fristlosen Kündigung in eine ordentliche Kündigung ist grundsätzlich nur dann möglich, wenn die Beteiligung der Betriebsvertretung den Voraussetzungen entspricht, die für eine ordentliche Kündigung vorgesehen sind. Im Bereich des Betriebsverfassungsrechts gilt, daß die Anhörung zur außerordentlichen Kündigung grundsätzlich nicht die Anhörung zur ordentlichen Kündigung ersetzt. Eine unwirksame außerordentliche Kündigung kann nur dann in eine wirksame ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat deutlich darauf hingewiesen hat, daß die außerordentliche Kündigung hilfsweise als ordentliche Kündigung gelten soll. Eine Ausnahme wird von der Rechtsprechung allerdings dann anerkannt, wenn der Betriebsrat zwar nur zur außerordentlichen Kündigung angehört worden ist, dieser aber ausdrücklich zugestimmt hat und deswegen nicht anzunehmen ist, daß der Betriebsrat für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung einer dann in Betracht kommenden ordentlichen Kündigung entgegengetreten wäre (BAG vom 16. März 1978 - 2 AZR 424/76 - BAG 30, 176 = AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972; KR-Etzel § 102 BetrVG Rz 182; KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 264). Im Bereich des Personalvertretungsrechts besteht zwar die Besonderheit, daß der Personalrat



- 10 -

bei einer ordentlichen Kündigung und einer außerordentlichen Kündigung in unterschiedlicher Weise zu beteiligen ist. Gleichwohl ist eine entsprechende Anwendung dieser zum Betriebsverfassungsrecht entwickelten Grundsätze nicht ausgeschlossen. Durchgreifende Bedenken gegen eine entsprechende Anwendung bestehen jedenfalls dann nicht, wenn im konkreten Fall die Beteiligung des Personalrats bzw. der Betriebsvertretung den für eine ordentliche Kündigung vorgesehenen Anforderungen tatsächlich entsprochen hat. Dann ist kein sachlicher Grund einzusehen, eine Umdeutung nicht zuzulassen.

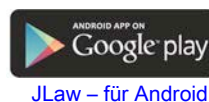
b) Im Bereich der Stationierungsstreitkräfte ist nicht das Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 (BGBI. I S. 693), sondern nach wie vor das Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 (BGBI. I S. 477) anzuwenden (BAG vom 21. August 1979 - 6 ABR 77/77 - AP Nr. 4 zu Art. 56 ZA-Nato-Truppenstatut). Das folgt aus Art. 56 Abs. 9 ZA-Nato-Truppenstatut, wonach die für die zivilen Bediensteten bei der Bundeswehr maßgebenden Vorschriften des deutschen Rechts über die Personalvertretung für die Betriebsvertretung der zivilen Arbeitskräfte bei einer Truppe und einem zivilen Gefolge gelten, soweit sich aus dem in Bezug genommenen Unterzeichnungsprotokoll nicht etwas anderes ergibt. In Abs. 6 des Unterzeichnungsprotokolls ist der Anwendungsumfang der im "Gesetz" vorgesehenen Mitbestimmungsrechte näher umschrieben. Als "Gesetz" wird hierbei, wie sich aus Abs. 1 des Unterzeichnungsprotokolls ergibt, das Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 (BGBI. I S. 477) bezeichnet. Diese unmißverständliche Spezifizierung des gemeinten Gesetzes schließt es aus, anstelle des Personalvertretungsgesetzes vom 5. August 1955 das jetzt gültige Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 zu setzen und anzuwenden (BAG, aaO; a.A. KR-Weigand Art. 56 Nato Zusatzabkommen [allerdings ohne nähere Begründung]; Beitzke, AR-Blattei "Stationierungsstreitkräfte I" unter G). Demnach bedarf es nach der gem. Art. 56 Abs. 9 ZA-Nato-Truppenstatut geltenden und der durch das Unterzeichnungsprotokoll nicht eingeschränkten Vorschrift des § 70 Abs. 1 b

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 11 -



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



Nr. 5 PersVG 1955 nur bei ordentlichen (fristgerechten) Kündigungen ziviler Arbeitnehmer der Stationierungsstreitkräfte der vorherigen Mitwirkung der zuständigen Betriebsvertretung (BAG vom 7. Februar 1958 - 1 AZR 190/57 - AP Nr. 1 zu § 61 PersVG; Beitzke, aaO, unter D I). Bei fristlosen Entlassungen ist die Betriebsvertretung hiervon lediglich unverzüglich zu verständigen (§ 70 Abs. 3 PersVG; vgl. auch Dietz, PersVG, § 70 Rz 77 ff.; Fitting/Heyer/Lorenzen, PersVG, 3. Aufl., § 70 Anm. 44 ff.).

c) Vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung vom 8. März 1977 ist die Betriebsvertretung, wenn auch in der irrtümlichen Annahme der Anwendbarkeit des § 79 Abs. 3 BPersVG, eingeschaltet worden. Die Betriebsvertretung ist mit Formblatt unter Beifügung eines Entwurfes des Kündigungsschreibens von der Dienststelle unterrichtet worden. Der Bitte der Betriebsvertretung auf nähere Erläuterung ist die Dienststelle nachgekommen. Anstelle des verhinderten Dienststellenleiters ist die Angelegenheit in einer insgesamt zwei Stunden dauernden Unterredung von dem Zeugen W der Betriebsvertretung erläutert und mit dieser eingehend erörtert worden. Im Anschluß daran hat die Betriebsvertretung in Abwesenheit des Zeugen W weiter beraten und den Beschluß gefaßt, der außerordentlichen Kündigung des Klägers zuzustimmen. Die Dienststelle ist hiervon mittels des vorgesehenen Formblattes, welches den vom stellvertretenden Personalratsvorsitzenden R unterzeichneten Zustimmungsvermerk enthielt, unterrichtet worden. Erst danach hat die Dienststelle die außerordentliche Kündigung ausgesprochen.

d) Dieses Verfahren erfüllt nicht nur die Voraussetzungen des § 70 Abs. 3 PersVG auf unverzügliche Verständigung der Betriebsvertretung von einer fristlosen Entlassung (Dietz, aaO, Rz 79; Fitting/Heyer/Lorenzen, aaO, Anm. 46), sondern entspricht auch den Anforderungen des Mitwirkungsverfahrens gem. § 70 Abs. 1 b Nr. 5 i.V. mit § 61 PersVG. Die Ordnungsmäßigkeit des Mitwirkungsverfahrens kann auch nicht deshalb in Frage gestellt werden, weil die Betriebsvertretung entgegen



- 12 -

§ 37 Abs. 2 PersVG (= § 38 Abs. 2 BPersVG) insgesamt über die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung abgestimmt hat, obwohl nach der zwingenden Bestimmung hierzu nur die jeweiligen Gruppenvertretungen, hier also die Gruppe der Angestellten, berufen gewesen sind. Mängel und Fehler bei der Willensbildung der Betriebsvertretung fallen in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich der Betriebsvertretung und können somit der Dienststelle nicht angelastet werden (BAG vom 28. Februar 1974 - 2 AZR 455/73 - BAG 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972; BAG vom 28. März 1974 - 2 AZR 472/73 - BAG 26, 102 = AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972; BAG vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - BAG 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972; BAG vom 2. April 1976 - 2 AZR 513/75 - AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972; Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 79 RdNr. 36; KR-Etzel § 102 BetrVG Rz 115 ff. und §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 50). Anhaltspunkte dafür, daß dieser Fehler bei der Willensbildung der Betriebsvertretung von der Dienststelle veranlaßt worden ist und deshalb eine andere rechtliche Beurteilung angebracht ist, sind nicht ersichtlich (BAG vom 24. März 1977 - 2 AZR 289/76 - AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972; Dietz/Richardi, aaO, § 79 Rz 36; KR-Etzel § 102 BetrVG Rz 117; Kraft, GK-BetrVG, Stand: Oktober 1980, § 102 Rz 40; Kammann/Hess/Schlochauer, § 102 BetrVG Rz 72; Galperin/Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Rz 41). Unschädlich ist auch, daß der Betriebsvertretung möglicherweise nicht die für die Entscheidung erforderlichen Unterlagen, nämlich die Schreiben des Klägers, vorgelegt worden sind, da § 57 Abs. 2 PersVG eine dem § 68 Abs. 2 Satz 2 BPersVG entsprechende Verpflichtung des Dienststellenleiters nicht enthält. Die besagten Schreiben des Klägers sind der Betriebsvertretung jedenfalls mündlich zur Kenntnis gebracht worden. Das ist aber ausreichend.

Nach alledem scheitert somit die Umdeutung nicht an einer fehlerhaften Beteiligung der Betriebsvertretung, zumal die Beweisaufnahme ergeben hat, daß die Betriebsvertretung einer fristgerechten Kündigung ebenfalls zugestimmt haben würde.

- 13 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

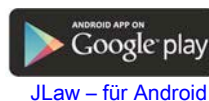
3. Gleichwohl ist das angefochtene Urteil aber deshalb aufzuheben, weil der Sachverhalt nicht im erforderlichen Umfange aufgeklärt ist. Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff der verhaltensbedingten Kündigung i.S. des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG nicht richtig angewendet sowie bei der gebotenen Interessenabwägung nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt (BAG vom 13. September 1973 - 2 AZR 601/72 - BAG 25, 278 = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969; KR-Becker § 1 KSchG Rz 138; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz.75). Das Landesarbeitsgericht hat insoweit materielles Recht verletzt; auf die erhobenen Verfahrensrügen kommt es daher nicht mehr an.

a) Das Landesarbeitsgericht hat die ordentliche Kündigung im Hinblick auf die Äußerungen und Angriffe des Klägers in den verschiedenen Schreiben gegen seinen Vorgesetzten und seine Mitarbeiter und wegen seiner "beharrlichen Weigerung", den Dienstweg einzuhalten, im Interesse der Erhaltung des Betriebsfriedens und eines ordnungsgemäßen Betriebsablaufs als berechtigt angesehen. Das ist im Ausgangspunkt zutreffend. Denn einem Arbeitnehmer kann es zwar nicht verwehrt werden, Kritik zu üben und Mißstände offenzulegen - mitunter ist er dazu sogar verpflichtet -, die Kritik muß jedoch in sachlicher Form erfolgen und darf nicht verletzend oder beleidigend sein oder gar zu einer Störung des Betriebsfriedens führen (BAG vom 22. Oktober 1964 - 2 AZR 479/63 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; BAG vom 14. Dezember 1972 - 2 AZR 115/72 - AP Nr. 8 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; BAG vom 18. Juni 1970 - 2 AZR 369/69 - AP Nr. 82 zu § 1 KSchG). Es ist auch rechtsfehlerfrei, wenn das Landesarbeitsgericht ausführt, daß als Folge der am 22. Dezember 1976 erfolgten Abmahnung, die vorhergehenden Vorgänge, insbesondere also die Schreiben vom 29. Oktober 1976, vom 5. November 1976 und vom 25. November 1976, keinen selbständigen Kündigungsgrund abgeben, diese Vorgänge aber bei der durch das Schreiben des Klägers vom 27. Februar 1977 ausgelösten Kündigung vom 8. März 1977 unterstützend mit berücksichtigt werden können (BAG vom 21. Februar 1957 - 2 AZR 410/54 - AP Nr. 22 zu § 1 KSchG;



KR-Becker § 1 KSchG Rz 169 ff. m.z.w.N.).

b) Anlaß für die Kündigung vom 8. März 1977 war das Schreiben des Klägers vom 27. Februar 1977, in dem er wiederum Beanstandungen und Vorwürfe gegen Vorgesetzte erhoben hat. Das Landesarbeitsgericht hat darin eine neue Pflichtverletzung des Klägers gesehen, die im Zusammenhang mit dem vorhergehenden Fehlverhalten, einschließlich der Mißachtung des Dienstweges, eine ordentliche Kündigung rechtfertigt. Es hat hierbei aber übersehen und nicht berücksichtigt, daß sich der Kläger mit diesen an den Dienststellenleiter adressierten Schreiben gegen den Vorwurf der Schlechtleistung gewehrt hat, den sein unmittelbarer Vorgesetzter N in dem (erneuten) Abmahnungsschreiben vom 8. Februar 1977 erhoben hat. In seiner nach Form und Ausdruck sicherlich nicht zu billigenden Stellungnahme hat der Kläger - wie auch im Prozeß vorgetragen - darauf hingewiesen, daß sich die Erstellung der nach Positionen aufgegliederten Mängelliste, mit dessen Durchführung er beauftragt worden war, deswegen verzögert habe, weil "auch in diesem Falle wieder gravierende Ausschreibungsfehler der Planungsabteilung und deren Chef Alois M . " aufgetreten seien. Ob dies zutrifft und die Verzögerungen bei der Erstellung der Mängellisten tatsächlich nicht dem Kläger angelastet werden können, weil sie auf Ausschreibungs- oder Planungsfehler der Planungsabteilung zurückzuführen sind, ist bislang nicht aufgeklärt. Dies wird das Landesarbeitsgericht nachzuholen haben. Denn sollte sich dieses Vorbringen als zutreffend erweisen, dann ist er von seinem Vorgesetzten N zu Unrecht mit Schreiben vom 8. Februar 1977 abgemahnt worden. Der Kläger hat sich zwar auch bei der Zurückweisung einer unberechtigten Abmahnung im Ausdruck vergriffen, aber nicht grundlos erneut die Beanstandungen und Vorwürfe gegen seine Vorgesetzten und Mitarbeiter aufgegriffen. Wenn der Kläger insoweit in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat, ist es nicht ausgeschlossen, daß sich im Rahmen der Interessenabwägung nicht nur dieser Vorgang weniger belastend auswirkt, sondern unter Berücksichtigung aller Umstände die Kündigung insgesamt anders rechtlich zu bewerten ist



als das Landesarbeitsgericht aufgrund seiner unvollständigen Würdigung angenommen hat. Es ist von erheblicher Bedeutung, ob das Schreiben vom 27. Februar 1977 nur wegen der Form zu beanstanden ist, die darin enthaltenen Vorwürfe des Klägers aber sachlich begründet sind.

III. Nach alledem mußte somit die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Landesarbeitsgericht zur weiteren Sachaufklärung und erneuten Entscheidung zurückverwiesen werden. Bei der erneuten Entscheidung wird es im Rahmen der Interessenabwägung insbesondere auch die oben dargelegten Gesichtspunkte beachten müssen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang die Verwendung des Klägers auf einem anderen Arbeitsplatz anspricht, hat das Landesarbeitsgericht allerdings zutreffend darauf abgestellt, daß der Kläger seine Vorstellungen über die Möglichkeiten einer anderweiten Beschäftigung bislang nicht näher dargelegt hat (BAG vom 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit; KR-Becker § 1 KSchG Rz 184).

Hillebrecht
zugleich für den ehrenamtlichen
Richter Kerrmann, dessen Amts-
zeit abgelaufen ist.

Dr. Röhsler Triebfürst

Dr. Bensinger

