

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 102; KSchG 1969 § 1 Verhaltens-
bedingte Kündigung

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 691/76
Urteil des BAG vom 20. Juni 1978

LAG Düsseldorf
(Köln)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 691/76

8 Sa 701/75 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
20. Juni 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wiedemann und Zeilinger für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. September 1976 - 8 Sa 701/75 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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:

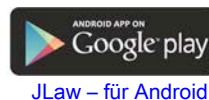
Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, welche die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 7. Januar 1975 zum 31. März 1975 erklärt hat.

Der Kläger war seit Oktober 1970 bei der Beklagten tätig. Diese handelte damals unter der Firma T GmbH und betrieb ein Handelsunternehmen für Baukunststoffe sowie Feuer- und Hitzeschutzanstriche, darüber hinaus verlegte sie selbst Fußböden aus Flüssigkunststoff. Sie beschäftigte etwa 50 Arbeitnehmer. Der Sitz des Betriebes war in K , Raderberger Straße. Im September 1974 wurde der Firmenname der Beklagten geändert. Sie firmierte fortan unter der Bezeichnung S , H GmbH. Zugleich wurde ihr Stammkapital durch Gesellschafterbeschuß vom 27. September 1974 von 160.000,-- DM auf 10 Mill. DM erhöht. Diese Veränderungen standen im Zusammenhang mit der Übernahme des Betriebes der Firma S , H & Co. KG (im folgenden: KG) durch die Beklagte mit allen Aktiva und Passiva. Beide Unternehmen, die Beklagte in Gestalt der Firma T und die Firma S , H & Co. KG, waren rechtlich selbständig. Nur einige Gesellschafter waren personengleich. Gegenstand des Unternehmens der KG, die etwa 1.200 Arbeitnehmer beschäftigte, waren Produktion und Verkauf von Lacken. Die Produktionsstätte und der Sitz der Firmenleitung befanden sich in K , F -H -Straße. Die räumliche Trennung der beiden Betriebsstätten ist auch nach Übernahme des Betriebes der KG beibehalten. Die KG ist in der Folge liquidiert worden und erloschen. Im Betrieb der ehemaligen KG bestand ein Betriebsrat, der seine Geschäfte nach der Übernahme fortgeführt hat. Für den ehemaligen Betrieb der Beklagten war ein Betriebsrat nicht gebildet.

- 3 -



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



- 3 -

Zu Beginn seiner Tätigkeit war der Kläger kaufmännischer Sachbearbeiter; später wechselte er in den technischen Bereich über. Im Januar 1974 wurde er in den Verkaufsbereich Süd zur Unterstützung des Bereichsleiters Sch versetzt. Als Bauführer oblagen ihm die Führung und Anleitung der Arbeitskolonnen, welche die Kunststoffböden aufbrachten, die Materialdispositionen, die Sorge für die richtige Ausführung der Arbeiten und die Abrechnung der Baustellen. Das Gehalt des Klägers betrug zuletzt 1.755,-- DM brutto zuzüglich einer Prämie von monatlich rund 500,-- DM sowie 1.000,-- DM Spesen. Im Laufe des Jahres 1974 ergaben sich zwischen den Parteien Unstimmigkeiten wegen der Arbeitsleistungen des Klägers und wegen seines Verhaltens gegenüber dem Sachbereichsleiter Sch. Die Beklagte warf ihm unsorgfältige Arbeitsweise, Versäumnisse und Nichtbeachtung von Anweisungen vor. Der Kläger wies diese Vorhaltungen zurück. Am 5. November 1974 fand in K ein Gespräch über die aufgetretenen Schwierigkeiten statt, bei dem der Kläger darauf hingewiesen wurde, daß er die Weisungen des Sachbereichsleiters zu befolgen habe. Weiter wurde ihm für den Fall, daß sich auch künftig eine befriedigende Zusammenarbeit nicht ergeben sollte, die Kündigung in Aussicht gestellt. Unter dem 29. November und dem 9. Dezember 1974 richtete der Kläger zwei Schreiben an den Direktor B der Beklagten. Im letzteren erklärte er u.a.:

"daß gewisse Herren nun geschlossen gegen mich Affront machen, egal mit welchen Mitteln. Arbeitsmäßige Dinge werden nur noch vorgeschoben, um mir möglichst viele negative Punkte anzuhängen. Aus diesem Grunde habe ich meinen Jahresurlaub ab dem 9.12. genommen, da ich kein Vertrauen mehr zu den Herren G, H und Sch habe und diese Hetzkampagne mich, sowie meine schwangere Frau physisch stark belastet"



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Seiner Ankündigung gemäß ist der Kläger in der Zeit vom 9. bis zum 30. Dezember 1974 der Arbeit ferngeblieben. Das geschah, ohne daß ihm zuvor Urlaub bewilligt worden war. Unter dem 20. Dezember 1974 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie habe die Angelegenheit dem Betriebsrat vorgelegt; er brauche nach Beendigung seines Urlaubs den Dienst zunächst nicht mehr anzutreten.

Mit Schreiben vom 6. Januar 1975 wandte sich die Beklagte unter Vorlage der Personalakte des Klägers sowie seines Briefes vom 9. Dezember 1974 an den Betriebsrat der ehemaligen KG und erklärte, sie beabsichtige, dem Kläger fristgemäß zum 31. März 1975 zu kündigen. Als Kündigungsgrund gab sie an: "Gemäß Ihnen vorliegender Akte; ferner Fortfall der Vertrauensbasis gem. Brief Herrn V vom 9. Dezember 1974." Noch am gleichen Tage stimmte der Betriebsausschuß des Betriebsrates der beabsichtigten Entlassung zu. Daraufhin sprach die Beklagte mit Schreiben vom 7. Januar 1975 die Kündigung aus.

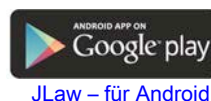
Der Kläger hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt. Er hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 7. Januar 1975 nicht aufgelöst worden ist, weiter hat er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung verlangt.

Die Beklagte hat Klageabweisung, hilfsweise Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragt. Sie hat vorgetragen, eine Anhörung des Betriebsrates sei nicht erforderlich gewesen, weil dieser für die Arbeitnehmer der ehemaligen Firma T GmbH nicht zuständig sei. Vorsorglich habe sie den Betriebsrat aber von ihrer Kündigungsabsicht unterrichtet und ihm alle Personalunterlagen sowie den angefallenen Schriftwechsel zugeleitet. In der Sitzung des Betriebsausschusses vom

- 5 -



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



- 5 -

6. Januar 1975 hätten außerdem ihre Angestellten G und Sch sämtliche Kündigungsgründe nochmals im einzelnen dargelegt. Zur Rechtfertigung der Kündigung hat sich die Beklagte darauf bezogen, der Kläger habe in einer Reihe von Fällen die Anweisung seiner Vorgesetzten bewußt außer Acht gelassen. Bei einer Baustelle in I habe er trotz mehrmaligen Hinweises zu teures Material verwandt. Ferner habe er einen Mindererlös von 4.000,-- DM dadurch verursacht, daß er bei der Schlußabrechnung bestimmte Gegenstände nicht entsprechend der Auftragsvergabe berücksichtigt habe. Auf einer anderen Baustelle habe er mit seiner Kolonne Schutt liegen lassen sowie Spritznebel verursacht und diese Zustände trotz Aufforderung nicht beseitigt. Auch seien ihm Materialverschwendung, unsorgfältiges Arbeiten, Minderleistungen und Unpünktlichkeit anzulasten. Weiter hat die Beklagte vorgetragen, der Kläger habe am 6. Dezember 1974, einem Freitag, kundgetan, er mache ab kommenden Montag Urlaub. Eine Absprache darüber habe er mit der Personalabteilung nicht getroffen. Obwohl dem Kläger durch den Zeugen G vor Augen gehalten worden sei, es gehe nicht an, den Urlaub ohne Abstimmung mit der Beklagten anzutreten, habe er den Urlaub tatsächlich genommen mit dem Hinweis, er habe seit Mitte 1973 ohne Urlaub für die Firma gearbeitet. Das sei jedoch falsch, weil der Kläger im Jahre 1973 insgesamt 21 Tage und im Jahre 1974 sieben Tage Urlaub erhalten habe. Aufgrund seiner eigenmächtigen Urlaubsnahme seien im Verkaufsbereich Süd personelle Schwierigkeiten eingetreten. Dies sei dem Kläger auch bewußt gewesen.

Der Kläger hat erwidert, der Betriebsrat der KG sei schon immer Ansprechpartner für alle Arbeitnehmer, auch die der ehemaligen Firma T GmbH, gewesen. Die Beklagte habe ihn daher vor der Kündi-



- 6 -

gung hören müssen. Das sei jedoch nicht ordnungsgemäß geschehen, weil die Beklagte dem Betriebsrat nicht alle Gründe, die sie jetzt im Prozeß anführe, mitgeteilt habe. Im übrigen seien sämtliche Vorwürfe hinsichtlich seiner Arbeitsweise und der Verhaltensweise gegenüber Vorgesetzten ungerechtfertigt. Es habe sich jeweils um Reaktionen seinerseits gehandelt, die angesichts des Verhaltens leitender Angestellter ihm gegenüber angemessen gewesen seien. Im übrigen müsse der Vorwurf der eigenmächtigen Urlaubsnahme als Vorwand für die Kündigung angesehen werden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Es hat das Arbeitsverhältnis auf Antrag des Klägers aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung in Höhe von 10.000,-- DM verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Klageanträge weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet, weil die Beklagte ihm zu Recht gekündigt hat.

I. Die Kündigung ist nicht wegen Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam.

1. Auch wenn man - anders als das angefochtene Urteil und zugunsten des Klägers - davon ausgeht, die Beklagte habe vor Ausspruch der Kündigung den Betriebsrat der ehemaligen Firma S , H & Co. KG hören müssen, ergibt sich, daß die Beklagte ihrer Anhörungspflicht in ausreichender Weise nachgekommen ist. Sie hat dem Betriebsrat mit ihrem Schreiben vom 6. Januar 1975 die Person des Arbeitnehmers, dem gekündigt

- 7 -



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



- 7 -

werden sollte, genau bezeichnet, die Art der Kündigung und den Kündigungstermin angegeben und die Kündigungsgründe mitgeteilt. Damit hat sie alle Anforderungen erfüllt, die an eine wirksame Anhörung zu stellen sind (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 1 der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

Allerdings hat der Kläger den Vortrag der Beklagten bestritten, ihre Angestellten G und Sch hätten dem Betriebsausschuß alle im Prozeß vorgebrachten Kündigungsgründe im einzelnen dargelegt. Das kann jedoch auf sich beruhen, weil die Beklagte dem Betriebsausschuß den Brief des Klägers vom 9. Dezember 1974, aus dem sich die eigenmächtige Urlaubsnahme ergibt, vorgelegt und sich auf den Inhalt des Briefes als Kündigungsgrund bezogen hat. Das reicht in einem Fall wie dem hier vorliegenden für eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats aus, zumal die Beklagte auch im Prozeß den eigenmächtigen Urlaubsantritt des Klägers als Kündigungsgrund geltend gemacht hat.

2. Die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung wird - entgegen der vom Kläger in den Vorinstanzen geäußerten Ansicht - auch nicht dadurch berührt, daß im Streitfall nicht der Betriebsrat selbst, sondern ein Betriebsausschuß (Personalausschuß) tätig geworden ist, dem die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte bei Kündigungen übertragen war. Dieses Verfahren ist zulässig (BAG AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 2 der Gründe] mit weiteren Nachweisen, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Ebenso kommt es für die Wirksamkeit der Anhörung nicht darauf an, daß der Betriebsrat - wie der Kläger weiter bemängelt hat - vor Abgabe seiner Stellungnahme ihn als betroffenen Arbeitnehmer entgegen der Sollvorschrift des § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG - möglicherwei-

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



- 8 -

se ermessensfehlerhaft - nicht angehört hat. Ein etwaiger Ermessensfehlgebrauch und eine dadurch eintretende Verhinderung des dem Arbeitnehmer nach § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG zugedachten Schutzes hat keine Auswirkungen auf die Ordnungsmäßigkeit des Anhörungsverfahrens (BAG, Urteil vom 2. April 1976 - 2 AZR 513/75 - [demnächst] AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 3 der Gründe], ebenfalls zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

II. Die Kündigung ist auch sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG), weil sie durch Gründe bedingt ist, die im Verhalten des Klägers liegen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe ohne vorherige Abstimmung mit der Beklagten und ohne deren Zustimmung am 9. Dezember 1974 seinen Urlaub angetreten. Dies rechtfertige eine ordentliche Kündigung, weil der Kläger mit seiner Verhaltensweise über das Maß der gebotenen Rücksichtnahme hinausgegangen sei. Der Zeuge G habe ihn nämlich noch am Freitag, dem 6. Dezember 1974, darauf aufmerksam gemacht, daß sich die Beklagte im Verkaufsbereich Süd in Terminsschwierigkeiten befinde. Darüber habe sich der Kläger nicht einfach hinwegsetzen dürfen. Das gelte auch, wenn es zwischen ihm und leitenden Angestellten der Beklagten zu Schwierigkeiten und Auseinandersetzungen gekommen sei. Dadurch werde der Kläger wegen seines Verhaltens nicht entlastet.

2. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Anwendung des § 1 Abs. 2 KSchG durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht nur darauf nachgeprüft werden, ob der Rechtsbegriff der sozialwidrigen Kündigung verkannt ist, ob das Landesarbeitsgericht bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 Abs. 2 KSchG Denk-

- 9 -



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



- 9 -

gesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob es bei der gebotenen Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 1, 99 und 117 = AP Nr. 5 und AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Bei Anwendung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes ist das angefochtene Urteil zu bestätigen. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Der eigenmächtige Urlaubsantritt des Arbeitnehmers stellt - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - ein ungerechtfertigtes Fernbleiben von der Arbeit und damit eine Arbeitspflichtverletzung dar (BAG 9, 185 [187] = AP Nr. 58 zu § 611 BGB Urlaubsrecht [zu II 2 der Gründe]). Die zeitliche Länge des Erholungsurlaubs festzulegen, ist grundsätzlich Sache des Arbeitgebers. Ein Selbstbeurlaubungsrecht des Arbeitnehmers ist abzulehnen (vgl. statt vieler Dersch-Neumann, BURLG, 5. Aufl., § 7 Anm. 3; Dütz, DB 1976, 1481; LAG Hamm, BB 1976, 1726).

b) Das Landesarbeitsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, die Vertragsverletzung des Klägers sei von solchem Gewicht, daß auch ein verständig urteilender Arbeitgeber zur Kündigung veranlaßt worden wäre. Damit hat es den Rechtsbegriff der sozial gerechtfertigten verhaltensbedingten Kündigung nicht verkannt.

c) Bei der zu fordernden Interessenabwägung hat das Landesarbeitsgericht alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden wesentlichen Umstände des Falles berücksichtigt und damit den tatrichterlichen Beurteilungsspielraum eingehalten. Es hat insbesondere auch abgewogen, ob das Verhalten des Klägers angesichts seiner vorangegangenen Auseinandersetzungen mit leitenden Mitarbeitern der Beklagten verzeihlich erscheint. Die Rüge der Revision, diese Vorgeschichte nicht beachtet zu haben, geht daher fehl.



- 10 -

Das gilt auch für ihre weitere Rüge, das Landesarbeitsgericht habe verkannt, daß der eigenmächtige Urlaubsantritt des Klägers der Beklagten nur zum Anlaß für die Kündigung gedient habe, die wahren Gründe jedoch andere seien, daß also die Beklagte in diesem Verhalten des Klägers keinen eigenständigen Kündigungsgrund von besonderem Gewicht gesehen habe. Diese Erwägungen sind nicht geeignet, die Würdigung des Landesarbeitsgerichts als rechtsfehlerhaft erscheinen zu lassen. Tatsächlich vorhandene Kündigungsgründe verlieren nämlich nicht schon dann ihre Bedeutung, wenn dem Arbeitgeber jeder Grund recht gewesen wäre, um den Arbeitnehmer loszuwerden (vgl. BAG 9, 263 [267] = AP Nr. 42 zu § 626 BGB [zu IV der Gründe]).

Ohne Bedeutung ist es schließlich auch, daß sich das angefochtene Urteil nicht mehr mit der Frage befaßt hat, ob der Kläger vor Ausspruch der Kündigung hätte abgemahnt werden müssen. Bei schweren Pflichtverletzungen, deren Unzulässigkeit der Arbeitnehmer ohne weiteres erkennen kann, ist nämlich eine Abmahnung regelmäßig nicht erforderlich (BAG AP Nr. 16 zu § 66 BetrVG; Auffarth-Müller, Kündigungsschutzgesetz, § 1 Anm. 172; Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., § 1 Anm. 98). Davon ist im Streit auszugehen, weil der Kläger im gesamten Prozeß nicht vorgetragen hat, er habe sich über das Bestehen eines Selbstbeurlaubungsrechtes geirrt.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Dr. Gehring

Dr. Wiedemann Zeilinger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)