

Aktenzeichen: 2 AZR 879/78

LAG Hamm Urteil des BAG vom 18. Dezember 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung;
BetrVG § 102

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 879/78

1 Sa 512/78 Hamm

Verkündet am
18. Dezember 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Engel und Mayr für Recht erkannt:

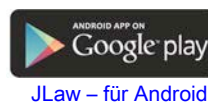
1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. Juni 1978
- 1 Sa 512/78 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der am 19. August 1947 geborene Kläger ist verheiratet und hat zwei unterhaltsberechtignte Kinder. Er war seit dem 23. September 1969 bei der Beklagten, die eine Spedition betreibt, als Kraftfahrer in deren Zweigniederlassung in G tätig. Dort wurden zum Zeitpunkt der Kündigung etwa 100 Arbeitnehmer, darunter 30 Kraftfahrer, beschäftigt. Im Betrieb der Beklagten besteht ein Betriebsrat. Aufgabe des Klägers war es, mit einem Lkw Waren auszuliefern und bei etwaigen Reklamationen zurückgenommene Waren bei der Beklagten wieder abzuliefern. Über den jeweiligen Warenbestand des Lkw wurden schriftliche Unterlagen geführt. Ende 1977 meldete sich der Kläger bei der IHK Essen zur Ablegung der Prüfung im Ausbildungsberuf des Berufskraftfahrers. Der Termin zur schriftlichen Prüfung wurde auf den 8. und der für die fahrtechnische Prüfung auf den 16. Dezember 1977 festgesetzt. Der Kläger erhielt für die Prüfung am 8. Dezember 1977 Dienstbefreiung. Für die praktische Fahrprüfung am 16. Dezember 1977 beurlaubte die Beklagte zwei Kraftfahrer, die darum vorher gebeten hatten. Der Kläger teilte der Beklagten erst am 15. Dezember 1977 mit, am nächsten Tage könne er wegen der angesetzten fahrtechnischen Prüfung nicht arbeiten. Der Versandleiter lehnte als Vorgesetzter des Klägers eine Arbeitsbefreiung mit der Begründung ab, wegen dringender Arbeit und der Freistellung zweier Kollegen, die rechtzeitig darum gebeten hätten, könne auf die Arbeitsleistung des Klägers nicht verzichtet werden. Dieser möge sich um einen anderen Prüfungstermin bemühen. Der Kläger begab sich daraufhin wieder an seinen Arbeitsplatz und belud nachmittags seinen Lkw für den 16. Dezember. Gleichwohl erschien er am Freitag, dem 16. Dezember, nicht zur Arbeit. Am Montag, dem 19. Dezember 1977, wurde er gegen 8.00 Uhr in Gegenwart des Fuhrparkleiters, der zugleich stellvertretender Betriebsratsvorsitzender war, von dem Betriebsleiter wegen des Fehlens am 16. Dezember 1977 zur Rede gestellt. Der Betriebsleiter erklärte, man habe sich entschlossen, den Kläger "zum letzten Dezember" zu kündigen. Im Anschluß



an dieses Gespräch bat der Betriebsleiter wegen Erkrankung des Betriebsratsvorsitzenden dessen Stellvertreter um Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung. Über das Gespräch mit dem Kläger wurde ein Aktenvermerk aufgenommen, den der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende am selben Tage gegen 16.00 Uhr abzeichnete und dadurch die Zustimmung des Betriebsrats dokumentierte. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1977, das dem Kläger am selben Tage zuging, sprach die Beklagte die fristgemäße Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 10. Januar 1978 aus.

Der Kläger ist der Auffassung, der Betriebsrat sei zu der Kündigung nicht ordnungsgemäß gehört worden, außerdem sei die Kündigung sozial ungerechtfertigt. Der Kläger begehrt mit der Klage die Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung nicht aufgelöst worden sei, sondern fortbestehe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

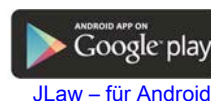
Sie ist der Auffassung, der Betriebsrat sei ordnungsgemäß vor Ausspruch der Kündigung angehört worden. Der Betriebsleiter der Beklagten habe nach dem Gespräch mit dem Kläger am 19. Dezember 1977 gegen 8.00 Uhr den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden um die Stellungnahme des Betriebsrats gebeten. Nachmittags gegen 16.00 Uhr habe dieser die Zustimmung des Betriebsrats mitgeteilt, indem er einen vorbereiteten Aktenvermerk unterschrieben habe. Die Beklagte habe davon ausgehen können, daß die Zeit von 8.00 Uhr bis 16.00 Uhr für die Durchführung eines ordnungsgemäßen Beteiligungsverfahrens ausgereicht habe. Die Kündigung sei auch sozial gerechtfertigt: Das eigenmächtige Fernbleiben von der Arbeit am 16. Dezember 1977 sei eine grobe Pflichtverletzung. Die Beklagte habe für den Kläger unter erheblichem Kostenaufwand einen anderen Spediteur einsetzen müssen. Dabei sei es für den Kläger ein Leichtes gewesen, einen anderen Termin für die Ablegung der fahrttechnischen Prüfung zu erhalten; auch am 15. und 17. Dezember 1977 hätten Termine zur Ablegung der Prüfung zur Verfügung gestanden. Dem Kläger wären auch keine wirtschaftlichen



Nachteile entstanden, wenn er die praktische Prüfung drei Monate später - beim nächsten Prüfungszyklus - abgelegt hätte. Statt dessen habe er so getan, als ob er am 16. Dezember 1977 hätte erscheinen wollen, indem er seinen Lkw am 15. Dezember 1977 für den nächsten Tag beladen habe, um dann die Beklagte durch sein Fernbleiben zu schädigen. Die Unzulässigkeit der Kündigung ergebe sich auch nicht aus §§ 7, 47 BBiG, denn der Kläger habe weder eine Ausbildung noch eine berufliche Umschulung vorgenommen. Abgesehen davon habe sie sich nicht prinzipiell geweigert, den Kläger von der Arbeit freizustellen, sondern das nur für den 16. Dezember abgelehnt.

Der Kläger hat erwidert, der Betriebsrat sei vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden. Obwohl wegen der Kürze der Zeit eine ordnungsgemäß einberufene Betriebsratssitzung nicht habe stattfinden können und auch nicht stattgefunden habe, habe sich die Beklagte die Zustimmung des Betriebsrates bescheinigen lassen. In der Regel berührten solche Anhörungsmängel, die sich in der Sphäre des Betriebsrats zutragen, die Rechtswirksamkeit der Kündigung nicht. Etwas anderes gelte aber, wenn - wie im vorliegenden Falle - der Arbeitgeber durch eigenes unsachgemäßes Verhalten den Fehler veranlaßt habe. Selbst im Falle einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrates wäre die Kündigung rechtsunwirksam. Dies ergebe sich aus §§ 1, 12 Abs. 1 Nr. 1, §§ 7, 47 BBiG. Im übrigen habe er weder am 15. noch am 17. Dezember 1977 die Prüfung ablegen können. Auf einen drei Monate späteren Termin habe er sich schon deshalb nicht einlassen müssen, weil die Beklagte einen auf andere Weise nicht behebbaren Notstand nicht substantiiert dargelegt habe. Schließlich habe er sich ebenso wie sein Fahrlehrer vergeblich um eine Verlegung des Prüfungstermins bemüht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht das Urteil des Arbeitsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe den Betriebsrat gesetzesgemäß beteiligt. Es hat hierzu ausgeführt, dem stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden S sei bekannt gewesen, daß der Kläger trotz Hinweises am 16. Dezember 1977 der Arbeit ferngeblieben sei.. Er sei auch zu dem Gespräch mit dem Kläger am 19. Dezember 1977 gegen 8.00 Uhr hinzugezogen worden. Aus diesem Grunde sei ihm der für den Kündigungsentschluß herangezogene Sachverhalt eindeutig klar gewesen. Er habe aus der Sicht der Beklagten keine weiteren Informationen benötigt, um die übrigen Mitglieder des Betriebsrats im Rahmen einer ordnungsgemäßen sachgerechten Beteiligung zu unterrichten. Die Beklagte habe auch davon ausgehen können, daß innerhalb von acht Stunden eine ordnungsgemäße Beratung über den eindeutigen Sachverhalt stattgefunden hatte. Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens habe die Beklagte nicht haben müssen. Der Betriebsrat sei auch nicht von der Beklagten zu besonderer Eile angehalten worden, wie sich aus der Tatsache ergebe, daß dem Kläger erst am 22. Dezember 1977 gekündigt worden sei. Die Kündigung sei auch nicht vor der Anhörung des Betriebsrats ausgesprochen worden. Die Erklärung des Betriebsleiters am 19. Dezember 1977 gegenüber dem Kläger, man habe sich entschlossen, ihm "auf Ende Dezember" zu kündigen, beinhalte noch keine rechtsverbindliche Erklärung, sondern sei nur die Ankündigung einer Kündigung gewesen. Die ordentliche Kündigung sei wegen einer groben Pflichtverletzung des Klägers nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt. Der Kläger habe sich durch seine Arbeitsverweigerung am 16. Dezember 1977 aus eigennützigen Motiven rigoros über die ihm bekannten Bedürfnisse der Beklagten hinweggesetzt und sie finanziell geschädigt. Es sei ihm insbesondere vorzuwerfen, daß ihm die besondere Situation der Beklagten am 16. Dezember bekannt gewesen sei, er am 15. Dezember die Vorhaltungen des Betriebsleiters zur Kenntnis genommen und er gleichwohl



- 6 -

die Beklagte zunächst im Unklaren darüber gelassen habe, ob er am nächsten Tag erscheinen werde und die Beklagte dann am 16. Dezember vor vollendete Tatsachen gestellt habe. Der Kläger hätte die Beklagte jedenfalls rechtzeitig von dem Termin der Fahrprüfung unterrichten müssen.

II. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Bereits aus dem Wortlaut von § 102 BetrVG ergibt sich, daß die Anhörung des Betriebsrats der Kündigung vorausgehen muß und eine nachträgliche Zustimmung des Betriebsrats nicht ausreicht (vgl. Urteil des Senates vom 28.2.1974, BAG 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972). Im vorliegenden Falle hat der Betriebsleiter der Beklagten dem Kläger am Morgen des 19. Dezember 1977, also vor der Anhörung des Betriebsrats, mitgeteilt, die Beklagte habe sich entschieden, ihm fristgerecht "zum letzten Dezember" zu kündigen. Das Landesarbeitsgericht hat hierin ohne Rechtsfehler nur die Ankündigung einer Kündigung, noch nicht diese selbst gesehen. Das Revisionsgericht kann untypische Willenserklärungen nur daraufhin überprüfen, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln verletzt hat (vgl. BAG, Urteile vom 14.9.1972 und vom 2.3.1973, AP Nr. 34, 35 und 36 zu § 133 BGB). Ein derartiger Rechtsfehler durch das Landesarbeitsgericht ist nicht erkennbar. Vielmehr ist die Auslegung der Äußerungen des Versandleiters durch das Berufungsgericht möglich und naheliegend. Sie ist damit für das Revisionsgericht bindend.

2. Aus der Tatsache, daß der Betriebsrat von einer Kündigung "auf Ende Dezember 1977" unterrichtet worden ist, die Beklagte aber eine Kündigung zum 10. Januar 1978 ausgesprochen hat, folgt entgegen der Auffassung der Revision auch nicht, daß der Betriebsrat zu einer außerordentlichen entfristeten Kündigung gehört worden ist, während eine ordentliche Kündigung ausgesprochen wurde, zu der eine Anhörung unterblieben ist. Der Senat hat zwar § 102 Abs. 1 BetrVG dahin ausgelegt, daß dem Betriebsrat neben der Person auch die Art der Kündigung und ggfls. auch der Kündigungstermin mitzuteilen ist (vgl. Urteil vom 28.2.1974, aaO). Aus dem Hinweis des Betriebsleiters, man habe sich entschlossen, dem Kläger



"auf Ende Dezember 1977" zu kündigen, der Betriebsrat möge hierzu Stellung nehmen, ergibt sich aber, daß dem Betriebsrat mit genügender Klarheit mitgeteilt worden ist, dem Kläger solle ordentlich gekündigt werden. So ist auch diese Äußerung vom stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden und vom Betriebsratsvorsitzenden verstanden worden, indem der Betriebsratsvorsitzende noch ausdrücklich darauf hingewiesen hat, die Kündigungsfrist sei erst am 10. Januar 1978 abgelaufen. Das veranlaßte die Beklagte, dem Kläger auch tatsächlich erst zum 10. Januar 1978 zu kündigen. Auch hieraus ergibt sich, daß die Beklagte - für den Betriebsrat erkennbar - eine ordentliche Kündigung aussprechen wollte. Hiervon ging offensichtlich auch der Kläger bis zur Einlegung der Revision aus, denn er hat die Klage nur damit begründet, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt und sich nicht darauf berufen, es liege kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vor. Wenn aber das Anhörungsverfahren die Folge hat, daß Fehler vermieden und insbesondere die Mindestkündigungsfrist durch den Arbeitgeber eingehalten werden, so zeigt dies nur die Notwendigkeit des Anhörungsverfahrens. Die Änderung des zunächst vorgesehenen Kündigungstermins rechtfertigt nicht die Annahme der Revision, es gehe um eine andere Kündigung, zu der der Betriebsrat noch gehört werden müßte.

3. Auch der Umstand, daß die Beteiligung des Betriebsrats nach nur acht Stunden ohne ordnungsgemäße Sitzung mit der Zustimmung des Betriebsrats abgeschlossen wurde, hat nicht zu einem der Beklagten anzulastenden Fehler des Anhörungsverfahrens geführt. Auf die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung wirken sich in aller Regel solche Mängel nicht aus, die in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrats fielen (vgl. Urteil des Senates vom 4.8.1975, BAG 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 und Urteil vom 2.4.1976, AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Im einzelnen hat der Senat dazu ausgeführt, ohne Auswirkungen auf die Ordnungsmäßigkeit des Anhörungsverfahrens seien im Grundsatz solche Mängel, die in dem Bereich vorkommen, in dem der Betriebsrat zuständig und verantwortlich sei. Das gelte z. B. für die Fälle, in denen der Betriebsrat



bei der Beschlußfassung fehlerhaft besetzt gewesen sei, der Betriebsrat nicht in einer ordnungsgemäß einberufenen Sitzung, sondern im Umlaufverfahren seinen Beschluß gefaßt oder der Arbeitgeber an der Sitzung teilgenommen habe, obwohl er nicht habe teilnehmen dürfen. Dies bedeute, daß Fehler bei der Willensbildung des Betriebsrates das Anhörungsverfahren grundsätzlich nicht berührten und daher im Ergebnis der Arbeitnehmer, dem gekündigt werde, das Risiko trage, wenn der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß tätig geworden sei. Allerdings hat der Senat eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Fehler des Betriebsrats die Wirksamkeit der Anhörung nicht berühren, für möglich gehalten, wenn der Arbeitgeber durch sein unsachgemäßes Verhalten Mängel bei der Beteiligung des Betriebsrats veranlaßt (vgl. Urteile vom 2.4.1976 und 24.3.1977, AP Nr. 9, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, und AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972). Es ist aber nicht einschichtig, inwiefern die Beklagte im vorliegenden Falle unsachgemäß Fehler des Betriebsrats veranlaßt haben soll. Die Beklagte hat den Betriebsrat von der beabsichtigten Kündigung ordnungsgemäß in Kenntnis gesetzt. Sie hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, an die der Senat gebunden ist, auch nicht in irgendeiner Form auf die Willensbildung des Betriebsrats Einfluß genommen; sie hat ihn insbesondere nicht zu einer übereilten Stellungnahme gedrängt. Ob die Beklagte den Kündigungswillen bereits vor Anhörung des Betriebsrats abschließend gebildet hat, ist für die Rechtmäßigkeit des Anhörungsverfahrens ohne Belang (vgl. das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des Senates vom 28.9.1979, AP Nr. 19 zu § 102 BetrVG 1972).

III.1. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Sozialwidrigkeit der Kündigung sind von der Revision nicht angegriffen worden. Sie sind auch bei einer materiellrechtlichen Überprüfung nicht zu beanstanden. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß es sich bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung (§ 1 Abs. 2 KSchG) um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs handelt. Der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt grundsätzlich nur, ob der Rechts-



begriff selbst verkannt ist oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 Abs. 2 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (vgl. nur BAG 1, 99 [102] = AP Nr. 5 und AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Unter Berücksichtigung dieser eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Das Landesarbeitsgericht hat zwar den unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers, er habe die Prüfung nicht am 15. oder 17. Dezember 1977 ablegen können, obwohl er sich über seinen Fahrlehrer noch am 15. Dezember 1977 um einen anderen Prüfungstermin bemüht habe, nicht ausdrücklich behandelt. Dies wäre aber nur dann ein Verstoß gegen das Gebot der umfassenden Interessenabwägung und damit auch ein materieller Rechtsfehler, wenn die vom Kläger behauptete Tatsache geeignet wäre, sein Verhalten in einem wesentlich günstigeren Licht erscheinen zu lassen. Das trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Selbst wenn der Kläger sich am 15. Dezember 1977, nachdem er bereits seinen Lkw für den nächsten Tag beladen hatte, noch um einen anderen Prüfungstermin bemüht haben sollte, bliebe der wesentlichste Vorwurf bestehen, der Kläger habe seinen Arbeitgeber zu spät von dem Prüfungstermin verständigt. Die Interessen der Beklagten seien ihm so gleichgültig gewesen, daß er ihr das Fernbleiben am 16. Dezember 1977 nicht einmal angekündigt und damit eine erhebliche Schädigung der Beklagten in Kauf genommen habe. Diese vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung trägt die angefochtene Entscheidung unabhängig davon, ob sich der Kläger vergeblich um eine Verlegung des Prüfungstermins bemüht hat.

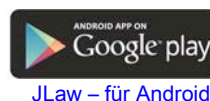
gez.: Hillebrecht Dr. Weller Triebfürst

Engel

Mayr



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS