

Aktenzeichen: 7 AZR 466/91
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 15. Juli 1992
- 7 AZR 466/91 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 25. April 1991
- 2 Ca 391/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 06. September 1991
- 2 Sa 9/91 -

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

Entscheidungsstichwort:

Abmahnung - Betriebsratsmitglied

Gesetz:

BGB § 611 Abmahnung; BetrVG § 37 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die Pflicht eines nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedes, sich vor Beginn seiner unter § 37 Abs. 2 BetrVG fallenden Betriebsratstätigkeit beim Arbeitgeber abzumelden, beruht jedenfalls auch auf dem Arbeitsvertrag.
2. Die Verletzung dieser Pflicht kann Gegenstand und Inhalt einer entsprechenden Abmahnung durch den Arbeitgeber sein.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 466/91

2 Sa 9/91 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Juli 1992

U r t e i l

Höhmnn,
Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juli 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Schliemann und Krehelmer sowie die ehrenamtlichen Richter Stappert und Jubelgas für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 6. September
1991 - 2 Sa 9/91 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Landesarbeitsgericht zurückverwie-
sen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger begehrt die Entfernung einer Abmahnung aus seiner
Personalakte.

Der Kläger ist bei der Beklagten als Elektronikfachverkäufer
gegen eine Vergütung von zuletzt 3.600,-- DM brutto im Monat be-
schäftigt. Er ist Mitglied des im Oktober 1990 bei der Beklagten
gewählten Betriebsrates. Diese Betriebsratswahl hatte die Beklag-
te angefochten. Das Wahlanfechtungsverfahren ist eingestellt wor-
den, nachdem die Beklagte ihren Wahlanfechtungsantrag zurückge-
nommen hatte.

In dem Wahlanfechtungsverfahren wurde der Betriebsrat durch
Verfahrensbevollmächtigte der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft
vertreten. Der Kläger verließ am 24. Oktober 1990 zusammen mit
dem Betriebsratsmitglied B während der Arbeitszeit den Be-
trieb der Beklagten und sagte zu einer Arbeitnehmerin an der Kas-
se, sie gingen zur Gewerkschaft. Am 31. Oktober 1990 verließ der
Kläger gegen 14.00 Uhr zusammen mit dem Betriebsratsmitglied
F das Geschäft. Er erklärte wiederum einer Arbeitnehmerin
an der Kasse, sie gingen jetzt zur Pause und anschließend zur Ge-
werkschaft. In beiden Fällen suchte der Kläger die Deutsche Ange-

- 3 -



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



- 3 -

stellten-Gewerkschaft auf. In keinem der beiden Fälle meldete sich der Kläger persönlich bei dem Geschäftsführer der Beklagten ab.

Die Beklagte erteilte dem Kläger eine von ihrem jetzigen Prozeßbevollmächtigten verfaßte schriftliche Abmahnung vom 12. November 1990, in der es im wesentlichen heißt:

"Am 24.10.1990 verließen Sie gemeinsam mit Herrn B die Geschäftsräume, indem Sie einer Arbeitnehmerin an der Kasse sagten, Sie gingen zur Gewerkschaft.

Darüber hinaus haben Sie am 31.10.1990 um 14.00 h gemeinsam mit Herrn F erneut das Geschäft verlassen und erklärten einer Arbeitnehmerin an der Kasse, Sie gingen jetzt zur Pause und dann zur Gewerkschaft.

Ich mache Sie auf folgendes aufmerksam:

Wenn Sie, die Wirksamkeit der Betriebsratswahl einmal unterstellt, Rechte aus § 37 Betriebsverfassungsgesetz wahrnehmen, so sind sie verpflichtet, sich zuvor abzumelden, und zwar bei dem Arbeitgeber.

Es geht nicht an, daß sie dritten Arbeitnehmern gegenüber irgendwelche Informationen, noch dazu in derart pauschaler und unzureichender Form, hinterlassen.

Sie haben gegen Ihre Abmeldeverpflichtung verstoßen. Die Abmeldung bedeutet - wie dargestellt - zum einen, daß Sie sich an den Arbeitgeber zu wenden haben, darüber hinaus haben Sie den Arbeitgeber in groben Umrissen zu informieren.

So wie Sie sich verhalten haben, geht es nicht und wird es auch in Zukunft nicht gehen.

Ich erteile Ihnen also eine arbeitsrechtliche Abmahnung mit dem Hinweis, daß ich im Wiederholungsfalle Konsequenzen arbeitsrechtlicher Art ziehen werde."

- 4 -



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



- 4 -

Das Abmahnungsschreiben wurde zur Personalakte des Klägers genommen. Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Entfernung dieses Abmahnungsschreibens aus seiner Personalakte.

Der Kläger hat behauptet, er habe den Geschäftsführer der Beklagten an beiden Tagen unter den ihm bekannten Telefonnummern nicht erreichen können. Er habe sich deshalb bei den im Kassenbereich tätigen Büroangestellten kurz vor Beginn seiner Mittagspause abgemeldet. Die dort tätigen Arbeitnehmer der Beklagten nähmen für die Beklagte auch Urlaubsanträge und Anträge auf Gewährung freier Tage entgegen, führten die Personalkartei und seien für die Kontrolle der Stempelkarten zuständig.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, das Abmahnungsschreiben vom 12. November 1990 ihres Bevollmächtigten, des Rechtsanwaltes H aus seiner Personalakte zu entfernen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert, ihr Geschäftsführer sei an beiden Tagen im Betrieb außerhalb der Verkaufsräume telefonisch jederzeit erreichbar gewesen. Er trage ständig ein drahtloses Telefon bei sich. Der Kläger habe nicht einmal versucht, sich vor dem Verlassen des Betriebes telefonisch beim Geschäftsführer abzumelden. Die Büroangestellten an der Kasse seien nur zur Entgegennahme von Zahlungen befugt, sie hätten aber keine personellen Befugnisse.

- 5 -



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



- 5 -

Solange keine besondere Abmelderegeling getroffen werde, sei nur der Geschäftsführer für die Entgegennahme solcher Abmeldungen aus dem Betrieb zuständig. Zudem müßten alle Arbeitnehmer beim Verlassen des Betriebes gelbe Abwesenheitszettel ausfüllen; auch dies habe der Kläger in beiden Fällen nicht getan.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit ihr verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Es bedarf noch näherer Feststellungen zu der Frage, ob die in der Abmahnung erhobenen Vorwürfe zutreffen oder nicht.

1. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß ein Arbeitnehmer die Entfernung einer mißbilligenden Äußerung des Arbeitgebers aus seiner Personalakte verlangen kann, wenn diese Äußerung unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, die den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung und in seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen können (ständige Rechtsprechung, vgl. statt vieler: BAG Urteil vom 13. April 1988 - 5 AZR 537/86 - AP Nr. 100 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht, zu 1 der Gründe, m.w.N.;

- 6 -



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



- 6 -

siehe auch BAG Urteil vom 27. November 1985 - 5 AZR 101/84 -
AP Nr. 93, aaO, zu I 2, 4 der Gründe).

Wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend ausführt,
ist die Abmahnung des Arbeitgebers die Ausübung eines arbeitsver-
traglichen Gläubigerrechts. Durch eine Abmahnung weist der Ar-
beitgeber als Gläubiger der Arbeitsleistung den Arbeitnehmer als
Schuldner auf dessen vertragliche Pflichten hin und macht ihn auf
eine Verletzung dieser Pflichten aufmerksam. Zugleich fordert er
ihn für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und
kündigt, wenn ihm dies angebracht erscheint, individualrechtliche
Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an,
insbesondere in Form der Androhung einer Kündigung (vgl. statt
vieler: BAG Urteil vom 10. November 1988 - 2 AZR 215/88 -
AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Abmahnung, zu II 2 a und b der Gründe;
BAGE 50, 362, 368 = AP Nr. 96 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht, unter
B III 2 a der Gründe; BAG Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR
75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung;
BAG Urteil vom 30. Januar 1979 - 1 AZR 342/76 - AP Nr. 2 zu § 87
BetrVG 1972 Betriebsbuße, unter I 1 b der Gründe).

Dem Landesarbeitsgericht ist schließlich auch darin zu fol-
gen, daß es das Schreiben des Rechtsanwaltes als Bevollmäch-
tigtem der Beklagten vom 12. November 1990 als Abmahnung angese-
hen hat. Dies kommt, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht be-
tont, nicht nur in der eindeutigen Bezeichnung im Schreiben
selbst zum Ausdruck, sondern vor allem dadurch, daß ein bestimm-
tes Verhalten des Klägers gerügt und für den Wiederholungsfall
"Konsequenzen arbeitsrechtlicher Art" angedroht werden.

- 7 -



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



- 7 -

2. Unzutreffend hat das Landesarbeitsgericht jedoch angenommen, die Abmahnung müsse aus rechtlichen Gründen aus der Personalakte entfernt werden, weil das gerügte Verhalten des Klägers nicht Gegenstand einer individualrechtlichen Abmahnung sein könne.

a) Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, wenn einem Betriebsratsmitglied lediglich die Verletzung einer Amtspflicht vorgeworfen werden könne, sei der Ausspruch einer Kündigung unzulässig und nur ein Ausschuß nach § 23 BetrVG möglich. Hieraus ergebe sich, daß die Rechtsgutverletzung, die in Frage stehe, für den Fall der Statthaftigkeit einer Abmahnung zumindest das Bindeglied zwischen Kollektivrecht und Individualrecht darstellen müsse. Sei eine solche Verbindung nicht herzustellen, so könne eine Pflichtverletzung des Betriebsrates nur auf kollektivrechtlicher Ebene und damit nicht im Wege individualrechtlicher Abmahnung geahndet werden. Die Verletzung der Pflicht eines Betriebsratsmitgliedes, sich zur Wahrnehmung von Betriebsratstätigkeiten rechtzeitig abzumelden, sei allein eine Verletzung kollektivrechtlicher, aus § 37 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 BetrVG herzuleitender Pflichten. Die Ahndung einer solchen Pflichtverletzung könne nur im Rahmen des § 23 Abs. 1 BetrVG erfolgen. Sinn der Abmeldepflicht nach § 37 Abs. 2 BetrVG sei es, daß der Arbeitgeber die betrieblich notwendigen Maßnahmen zur Gewährleistung des Freistellungsanspruchs ergreifen könne. Damit sei die Abmeldeverpflichtung des Betriebsratsmitgliedes Ausfluß des in § 2 Abs. 1 BetrVG geregelten Gedankens der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Sie folge aus der Verpflichtung des Betriebsrats, sich bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben und Rechte auch am Wohl

- 8 -



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



- 8 -

des Betriebes zu orientieren. Die Abmeldepflicht sei daher nur betriebsverfassungsrechtlicher Natur, ein Verstoß gegen sie könne grundsätzlich nur Auswirkungen im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts haben, eine individualrechtliche Sanktion scheidet aus.

b) Der Senat teilt die Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht.

aa) Zwar hat das Bundesarbeitsgericht ausgesprochen, wenn einem Betriebsratsmitglied lediglich die Verletzung einer Amtspflicht zum Vorwurf gemacht werde, sei eine Kündigung unzulässig und nur ein Ausschlußverfahren nach § 23 BetrVG möglich; andererseits komme eine außerordentliche Kündigung in Betracht, wenn zugleich eine schwere Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis vorliege, wobei an die Berechtigung der fristlosen Entlassung ein "strengerer Maßstab" anzulegen sei als bei einem Arbeitnehmer, der dem Betriebsrat nicht angehöre (BAG Beschluß vom 16. Oktober 1986 - 2 ABR 71/85 - AP Nr. 95 zu § 626 BGB, zu II 4 der Gründe, m.w.N., u.a. auf BAG Urteil vom 25. Mai 1982 - 7 AZR 155/80 -, n.v.). Dementsprechend kommt eine Pflichtverletzung durch ein Betriebsratsmitglied als Gegenstand einer Abmahnung in Betracht, wenn es zumindest auch seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt hat. Umgekehrt ist, wenn das Verhalten eines Arbeitnehmers zugleich auch eine Verletzung seiner Pflichten als Betriebsratsmitglied darstellt, eine Abmahnung wegen Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten nicht ausgeschlossen (vgl. BAG Urteil vom 6. August 1981 - 6 AZR 1086/79 - AP Nr. 40 zu § 37 BetrVG 1972, unter II 1 der Gründe; BAG Urteil vom 30. Januar 1979 - 1 AZR 342/76 - AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Betriebsbuße

- 9 -



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



- 9 -

mit Anm. Pfarr). Ein Betriebsratsmitglied ist, abgesehen von den Fällen der Arbeitsbefreiung wegen Betriebsratstätigkeit, ebenso zur Arbeitsleistung verpflichtet wie jeder andere Arbeitnehmer. Damit kann auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Abmahnung insoweit kein Unterschied zu anderen Arbeitnehmern bestehen (vgl. BAG Urteil vom 6. August 1981, aaO).

bb) Im Gegensatz zur Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist die Verpflichtung eines nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedes, sich beim Arbeitgeber abzumelden, wenn und soweit es erforderliche Betriebsratsarbeit während seiner Arbeitszeit ausführen will, nicht allein betriebsverfassungsrechtlicher Art.

Nach § 37 Abs. 2 BetrVG sind die Mitglieder eines Betriebsrates von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung ihres Arbeitsentgeltes zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Hierzu muß sich das Betriebsratsmitglied beim Verlassen des Arbeitsplatzes wie jeder andere Arbeitnehmer abmelden (vgl. BAGE 43, 109, 112 = AP Nr. 45 zu § 37 BetrVG 1972, unter II 1 der Gründe; siehe auch BAG Urteil vom 6. August 1981 - 6 AZR 505/78 - AP Nr. 39, aaO, unter II 2 a der Gründe). Allerdings bedarf es keiner Zustimmung des Arbeitgebers zur Arbeitsbefreiung des Betriebsratsmitgliedes im Rahmen von § 37 Abs. 2 BetrVG (vgl. BAG Urteil vom 6. August 1981 - 6 AZR 505/78 - AP Nr. 39, aaO, unter II 2 a der Gründe; auch schon BAG Beschluß vom 30. Januar 1973 - 1 ABR 1/73 - AP Nr. 3 zu § 40 BetrVG 1972, zu III 3 der Gründe).

- 10 -



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



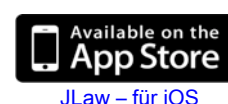
- 10 -

Die Pflicht, sich beim Arbeitgeber abzumelden, wenn während der Arbeitszeit die geschuldete Arbeitsleistung nicht erbracht wird, trifft alle Arbeitnehmer gleichermaßen. Sie ist eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht. Ihre Erfüllung dient im wesentlichen dem Ziel, den Arbeitgeber in die Lage zu versetzen, den Ausfall des Arbeitnehmers anderweitig zu überbrücken oder die Arbeit entsprechend anders zu organisieren. Diese vertragliche Nebenpflicht wird nicht dadurch zu einer betriebsverfassungsrechtlichen, nur kollektivrechtlich begründeten Pflicht, daß es hier um die Befreiung von Betriebsratsmitgliedern von der Pflicht zur Arbeitsleistung zum Zwecke der Ausübung von Betriebsratstätigkeit geht. § 37 Abs. 2 BetrVG umschreibt insoweit nur einen besonderen, betriebsverfassungsrechtlich begründeten Anlaß für eine Arbeitsbefreiung ohne Minderung des Anspruchs auf Arbeitsentgelt. Damit wird aber die Verpflichtung, sich beim Arbeitgeber abzumelden, für sich allein noch keine ausschließlich kollektivrechtliche. Dieselbe Verpflichtung trifft jeden Arbeitnehmer auch in anderen Fällen, in denen er einen Anspruch darauf hat, unter Fortzahlung der Bezüge von seiner Arbeitsleistung befreit zu sein. Solche Ansprüche können sich aus Tarifverträgen wie aus dem Gesetz ergeben, zum Beispiel aus § 616 Satz 1 BGB. Gleichmaßen wie der Lohnzahlungsanspruch, der dem Betriebsratsmitglied im Falle des § 37 Abs. 2 BetrVG erhalten bleibt, seine Ursache nicht im Betriebsverfassungsrecht, sondern im Individualrecht, nämlich im Arbeitsvertrag hat und deshalb auch verfahrensrechtlich als individualrechtlicher Anspruch anzusehen ist (ständige Rechtsprechung, vgl. statt vieler: BAGE 25, 23, 26 = AP Nr. 1 zu § 37 BetrVG 1972, unter 1 der Gründe, mit Anm. Richardi), hat auch die Verpflichtung, sich beim Arbeitgeber zum Zwecke der Ausführung

- 11 -



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



- 11 -

von Betriebsratsaufgaben abzumelden, wie auch die Verpflichtung, sich nach Beendigung der Betriebsratstätigkeit während der Arbeitszeit zurückzumelden, ihre Rechtsgrundlage in den individualrechtlichen, nämlich arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber. Ob sich eine solche Abmeldspflicht für das Betriebsratsmitglied auch aus dem in § 2 Abs. 1 BetrVG normierten kollektivrechtlichen Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ergibt, kann hier dahinstehen. Es genügt, daß die verletzte Pflicht jedenfalls auch arbeitsvertragsrechtlicher Natur ist. Als solche kann ihre Verletzung Gegenstand und Inhalt einer entsprechenden Abmahnung durch den Arbeitgeber sein. Um eine derartige Abmahnung handelt es sich im vorliegenden Fall. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

c) Auf diesem Rechtsfehler beruht das angefochtene Urteil. Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem Standpunkt aus konsequent - offen gelassen, ob die erteilte Abmahnung inhaltlich zutrifft oder nicht und insofern keine Sachverhaltsfeststellungen zum teilweise streitigen Vorbringen der Parteien getroffen. Dies wird es nachzuholen haben. Dabei wird es auch zu beachten haben, daß die erteilte Abmahnung bereits dann aus der Personalakte des Klägers zu entfernen ist, wenn nicht alle in dem Abmahnungsschreiben gerügten Vorwürfe zutreffen (vgl. BAG Urteil vom 13. März 1991 - 5 AZR 133/90 - AP Nr. 5 zu § 611 BGB Abmahnung, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). In dem Abmahnungsschreiben wird dem Kläger nicht nur vorgeworfen, sich am 24. Oktober 1990 und am 31. Oktober 1990 nicht beim Arbeitge-

- 12 -



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



- 12 -

ber, das heißt beim Geschäftsführer der Beklagten selbst abgemeldet zu haben, sondern zudem gerügt, daß dies gegenüber hierzu nicht befugten Arbeitnehmern "in der Art pauschaler und unzureichender Form" erfolgt sei.

Dr. Seidensticker Kremhelmer Schliemann
Stappert Jubelgas



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)