

Aktenzeichen: 7 AZR 482/81

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 27. Mai 1983
- 7 AZR 482/81 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 19. Juni 1981
Ulm - 3 Ca 187/80 R -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 17. September 1981
Baden-Württemberg - 5 Sa 87/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten

Gesetz: SchwbG §§ 12, 18; BGB § 626

Leitsätze:

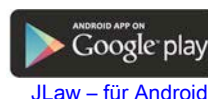
1. Teilt die Hauptfürsorgestelle dem Arbeitgeber auf seinen form- und fristgerecht gestellten Zustimmungsantrag (§§ 12, 18 SchwbG) mit, daß die Kündigung des Arbeitnehmers ihrer Zustimmung nicht bedürfe, so beseitigt dieses Negativattest - ebenso wie die Zustimmung - die gesetzliche Kündigungssperre der §§ 12 ff. SchwbG (Fortführung von BAG, Urteil vom 10. Dezember 1964 - 2 AZR 369/63 - BAG 17, 1 = AP Nr. 4 zu § 1 SchwBeschG).
2. Das Erfordernis einer unverzüglichen Erklärung der außerordentlichen Kündigung nach Erteilung der Zustimmung (§ 18 Abs. 6 SchwbG) gilt entsprechend, wenn von der Hauptfürsorgestelle ein Negativattest erteilt worden ist.

Hinweise des Senats:

Außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund (eigenmächtige Verlängerung des Urlaubs nach vorheriger Abmahnung) gegenüber einem Schwerbehinderten; rechtliche Bedeutung des Negativattests, Unverzüglichkeit der Kündigungserklärung.



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



7 AZR 482/81

5 Sa 87/81 Baden-Württemberg

Verkündet am
27. Mai 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !
URTEIL

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Mai 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Neumann und Kleeschulte für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 17. Sep-
tember 1981 - 5 Sa 87/81 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten 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 !

T a t b e s t a n d :

Der im Jahre 1922 geborene, verheiratete Kläger ist jugosla-
wischer Staatsangehöriger. Er war seit Oktober 1973 als Blech-
schlosser bei der Beklagten beschäftigt. Am 10. April 1980 be-
antragte der Kläger beim zuständigen Versorgungsamt die Aner-
kennung als Schwerbehinderter. Diesem Antrag gab das Versor-
gungsamt mit Bescheid vom 13. November 1980 statt, in dem es
eine Erwerbsminderung von 60 v.H. bei dem Kläger feststellte.

Der Kläger verbrachte seinen Erholungsurlaub jeweils in sei-
nem Heimatland Jugoslawien, überzog jedoch mehrfach ungenehmigt
den Urlaub. Er war deshalb bereits am 4. September 1979 schrift-
lich verwarnt worden. Dennoch kehrte er erst am 22. Oktober 1979
aus dem lediglich bis zum 12. Oktober 1979 genehmigten Urlaub
zurück und begründete dies mit einem Verkehrsunfall, in dessen
Folge ihm auch der Reisepaß entzogen worden sei. Die eigenmäch-
tigen Urlaubsüberschreitungen in den Jahren 1977 und 1978 hatte
er jeweils mit Schulproblemen seiner Kinder entschuldigt. Auch
die Urlaubsüberschreitung im Oktober 1979 führte zu einer Ab-
mahnung unter Kündigungsandrohung für den Wiederholungsfall.



Im Jahre 1980 war der Kläger vom 1. Februar bis 29. Februar in Kur. Für die Zeit vom 3. März bis zum 14. März wurde ihm eine Nachkur bewilligt, die er in Jugoslawien verbrachte. Er hätte daher am 17. März 1980 die Arbeit wieder aufnehmen sollen. Er erschien jedoch an diesem Tage nicht an seinem Arbeitsplatz, sondern gab ein Telegramm auf, in dem er mitteilte, er benötige wegen des Todes seiner Schwester fünf weitere Tage Urlaub. Am 24. März 1980 nahm der Kläger die Arbeit wieder auf und legte auf Verlangen der Beklagten am 8. April 1980 eine Sterbeurkunde vor, aus der hervorging, daß die Schwester des Klägers bereits am 7. März 1980 verstorben war,

Aufgrund dieses Sachverhaltes beabsichtigte die Beklagte, dem Kläger außerordentlich zu kündigen. Am 10. April 1980 unterrichtete sie den Betriebsrat von ihrer Kündigungsabsicht. Der Betriebsrat erklärte am 15. April 1980, er stimme der beabsichtigten Kündigung nicht zu, da der Kläger einen "Antrag auf Erwerbsminderung" gestellt habe.

Darauf beantragte die Beklagte mit Schreiben vom 15. April 1980 die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung. Dieses Schreiben ging am 17. April 1980 bei der Hauptfürsorgestelle ein. Mit Bescheid vom 28. April 1980 entsprach die Hauptfürsorgestelle dem Antrag nicht, weil sie den besonderen Kündigungsschutz gemäß §§ 12 ff. SchwbG hier nicht für anwendbar hielt. Es liege keine offenkundige Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers vor; er sei auch noch nicht als Schwerbehinderter anerkannt. Daher bedürfe die beabsichtigte



Kündigung nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Der Bescheid ging am 29. April 1980 bei der Beklagten ein.

Am 30. April 1980 unterrichtete die Beklagte den Betriebsrat hiervon. Dieser faßte auf seiner turnusmäßigen Sitzung vom 8. Mai 1980 nach dem (arbeitsfreien) verlängerten Wochenende vom 1. Mai bis einschließlich 4. Mai 1980 den Beschluß, der Kündigung unter der Bedingung zuzustimmen, daß keine entschuldbaren Gründe vorgetragen werden könnten.

Mit einem dem Kläger am 12. Mai 1980 zugegangenen Schreiben vom selben Tage kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos mit der Begründung, der Kläger habe trotz Abmahnung wiederholt unentschuldigt gefehlt.

Der Kläger hält diese Kündigung für unwirksam. Es fehle der Kündigung an der erforderlichen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Für Fälle der vorliegenden Art, in denen die Schwerbehinderteneigenschaft noch nicht behördlich festgestellt sei und daher auch noch keine amtlichen Feststellungen über Art und Umfang der Behinderungen vorhanden seien, könne die Zustimmungsfiktion des § 18 Abs. 3 SchwbG nicht gelten. Außerdem sei die ausgesprochene Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 2 BGB verspätet. Schließlich fehle es auch an einem wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB. Er sei an der rechtzeitigen Rückkehr aus dem Urlaub durch den Tod seiner Schwester verhindert gewesen. Dieser Tod habe ihn so schwer getroffen, daß er psychisch krank gewesen sei und deshalb am 17. März 1980 die Arbeit nicht habe



aufnehmen können. Er sei der Auffassung gewesen, seine telegrafische Bitte um weitere 5 Tage Erholungsurlaub reiche zur ordnungsgemäßen Entschuldigung aus.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die fristlose Kündigung seitens der Beklagten vom 12. Mai 1980 rechtsunwirksam ist und daß das Arbeitsverhältnis über diesen Zeitpunkt hinaus unverändert fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung ihres Standpunktes hat sie im wesentlichen vorgetragen: Die Rechtswirksamkeit der Kündigung scheitere nicht an § 18 SchwbG, da mangels rechtzeitiger Entscheidung der Hauptfürsorgestelle die beantragte Zustimmung gemäß § 18 Abs. 3 SchwbG als erteilt gelte. Darüber hinaus sei die Frist des § 626 Abs. 2 BGB i. Verb. mit § 18 Abs. 6 SchwbG gewahrt. Es habe auch ein wichtiger Grund für die ausgesprochene fristlose Kündigung vorgelegen. Der Kläger sei wegen unentschuldigtem Fehlen und eigenmächtiger Urlaubsnahme bzw. Urlaubsverlängerung wiederholt mündlich wie schriftlich abgemahnt worden. In den Jahren 1977, 1978 und 1979 habe der Kläger sich ohne ausreichenden Grund den Urlaub selbst verlängert. Der neue Vorfall im März/April 1980 zeige, daß der Kläger nicht gewillt sei, seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag ordnungsgemäß zu erfüllen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht nach Beweisaufnahme die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert und die



Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts, während die Beklagte 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 des Klägers ist begründet.

Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, daß die fristlose Kündigung nicht bereits nach den §§ 12 ff. SchwbG unwirksam ist.

1. Zur Begründung seines Standpunktes hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die erforderliche Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gelte gemäß § 18 Abs. 3 SchwbG als erteilt, da die Hauptfürsorgestelle nicht innerhalb einer Frist von zehn Tagen über den Antrag entschieden habe. Die Zustimmungsfiktion greife auch in den Fällen der vorliegenden Art ein. Die Beklagte habe die fristlose Kündigung auch unverzüglich nach Eintritt der Zustimmungsfiktion erklärt. Sie habe sich nach dem Ablauf der Zehn-Tage-Frist erst Überlegungs- und Bedenkzeit verschaffen dürfen, was auch hinsichtlich des am 29. April 1980 eingegangenen Bescheids der Hauptfürsorgestelle gelte. Gerade im Hinblick auf die vom Betriebsverfassungsgesetz geforderte vertrauensvolle



Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Betriebsleitung sei es auch nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte nach dem Vorliegen des Bescheids der Hauptfürsorgestelle den Betriebsrat erneut eingeschaltet habe. Darüber hinaus könne es dahinstehen, ob dem Betriebsrat die erneute Information schon am 30. April 1980 oder erst am 5. Mai 1980 (nach dem verlängerten Wochenende) zugegangen sei. Denn die nächste turnusmäßige Sitzung des Betriebsrats habe erst am 8. Mai 1980 stattgefunden. Es sei abgesprochen gewesen, daß Kündigungen erst nach vorliegender Stellungnahme des Betriebsrats, nicht nach bloßem Fristablauf, ausgesprochen würden. Es liege also kein schuldhaftes Zögern der Beklagten vor, wenn sie die Stellungnahme des Betriebsrats, die ihr am 8. Mai 1980 zugegangen sei, abgewartet habe. Endlich sei der Beklagten angesichts der Größe der Personalverwaltung und der bei Ausspruch der Kündigung zu beteiligenden Personen kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie die Kündigung nicht am Freitag, dem 9. Mai 1980, ausgesprochen habe, sondern erst am darauffolgenden Arbeitstag, dem 12. Mai 1980.

2. An die der Würdigung des Landesarbeitsgerichts zugrundeliegenden Tatsachenfeststellungen ist das Revisionsgericht gebunden, da sie weder durch Tatbestandsberichtigungsanträge noch durch Verfahrensrügen angegriffen sind (§ 561 Abs. 1 und 2 ZPO).

3. Die rechtliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist zwar nicht in allen Teilen der Begründung, aber im Ergebnis zu billigen. Selbst wenn man zugunsten des Klägers unterstellt, daß dieser bereits zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung (12. Mai



1980) Schwerbehinderter i.S. des § 1 SchwbG gewesen sein sollte, was sich aus dem behördlichen Anerkennungsbescheid vom 13. November 1980 nicht zweifelsfrei ergibt, ist die fristlose Kündigung jedenfalls nicht nach Maßgabe der §§ 12 ff. SchwbG unwirksam. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß sich der Kläger im Falle einer objektiv zum Zeitpunkt der Kündigung bereits bestehenden Schwerbehinderteneigenschaft sowie aufgrund seiner Antragstellung vom 10. April 1980 auf den besonderen Kündigungsschutz der §§ 12 ff. SchwbG berufen kann (vgl. BAG 30, 141 = AP Nr. 3 zu § 12 SchwbG; BAG Urteile vom 23. Februar 1978 - 2 AZR 214/77 - und 19. April 1979 - 2 AZR 469/78 - AP Nr. 4 und 5 zu § 12 SchwbG).

aa) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts gilt die nach §§ 12, 18 Abs. 1 SchwbG erforderliche Zustimmung im Streitfall nicht gemäß § 18 Abs. 3 Satz 2 SchwbG als erteilt. Der Antrag der Beklagten auf Erteilung der Zustimmung ist am 17. April 1980 bei der Hauptfürsorgestelle eingegangen, so daß die Zehn-Tage-Frist des § 18 Abs. 3 Satz 1 SchwbG an sich am 27. April 1980 geendet hätte. Das Landesarbeitsgericht hat aber offensichtlich übersehen, daß der 27. April 1980 ein Sonntag war, und die Frist daher erst am 28. April 1980 endete (§ 193 BGB sowie die entsprechende Regelung in § 31 Abs. 1 und 3 des Badenwürttembergischen Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 21. Juni 1977 (GBl. S. 227); vgl. auch BAG AP Nr. 2 zu § 18 SchwbG, zu II 2 b der Gründe). Die Hauptfürsorgestelle hat noch am 28. April 1980 über



den Zustimmungsantrag der Beklagten entschieden und den Bescheid noch am selben Tage zur Post gegeben. Damit liegen die Voraussetzungen für das Eingreifen der Zustimmungsfiktion nicht vor (vgl. Urteil des Senats vom 16. Februar 1983 - 7 AZR 96/81 -, zur Veröffentlichung vorgesehen). Es bedarf daher keines Eingehens auf die vom Landesarbeitsgericht bejahte Frage, ob die Zustimmungsfiktion auch dann eingreift, wenn der möglicherweise Schwerbehinderte seine Anerkennung zwar beantragt hat, über diesen Antrag aber noch nicht entschieden ist (vgl. dazu auch schon - ohne Festlegung - BAG 30, 141 = AP Nr. 3 zu § 12 SchwbG, zu B II 2 a der Gründe).

bb) Die Hauptfürsorgestelle hat auf den ordnungsgemäßen Antrag der Beklagten hin ein sog. Negativattest erteilt. Sie hat in ihrem den Parteien zugestellten Bescheid festgestellt, daß es hinsichtlich des Klägers einer Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht bedürfe.

Ein derartiges auf einen form- und fristgerecht eingereichten Antrag des Arbeitgebers ergehendes Negativattest beseitigt ebenso wie die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle die zunächst bestehende Kündigungssperre. Dies hat das Bundesarbeitsgericht bereits zum Schwerbeschädigtengesetz entschieden (vgl. BAG Urteil vom 10. Dezember 1964 - 2 AZR 369/63 - BAG 17, 1 = AP Nr. 4 zu § 1 SchwBeschG). Dieser Standpunkt entspricht auch der ganz herrschenden Ansicht zum Schwerbehindertengesetz (vgl. Wilrodt/Neumann, SchwbG, 5. Aufl., § 12 Rz 87 und § 17 Rz 5; Gröninger, SchwbG, Stand Dezember 1981, § 15 Anm. 2 a; Rewolle, SchwbG,



Stand Januar 1982, § 15 Anm. II und § 12 Anm. X 3; Weber, SchwbG, Stand Dezember 1982, § 12 Anm. 3; KR-Etzel, §§ 12 - 17 SchwbG Rz 49). Es besteht keine Veranlassung, die zum Schwerbeschädigtengesetz ergangene Rechtsprechung zu ändern. Die vom Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 10. Dezember 1964 (aaO) dargelegten Gründe (insbesondere solche der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit) treffen auch für das Schwerbehindertengesetz zu.

Da der Bescheid der Hauptfürsorgestelle infolge der Rücknahme des vom Kläger zunächst eingelegten Widerspruchs bestandskräftig geworden ist, kann es dahinstehen, ob die Hauptfürsorgestelle im vorliegenden Fall ein Negativattest erteilen durfte (vgl. hierzu BAG 29, 17 = AP Nr. 1 zu § 12 SchwbG, zu B II 2 b der Gründe; BAG 30, 141 = AP Nr. 3 zu § 12 SchwbG, zu B II 2 a der Gründe; KR-Etzel, §§ 12 - 17 SchwbG Rz 48 und 51; Jobs, AuR 1981, 225, 227). Selbst wenn man den Erlaß eines Negativattests in den Fällen der vorliegenden Art für rechtsfehlerhaft hält, führt dies nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit des behördlichen Bescheides (a.A. KR-Etzel, §§ 12 - 17 SchwbG Rz 51). Ein Verwaltungsakt ist nur ausnahmsweise nichtig, und zwar dann, wenn er an einem besonders schweren, offenkundigen Mangel leidet oder wenn einer der gesetzlich festgelegten Nichtigkeitsgründe vorliegt (vgl. § 44 Abs. 1 und 2 des Badenwürttembergischen Verwaltungsverfahrensgesetzes - BawürVwVfG -, aaO). Der Erlaß eines Negativattests zu einem Zeitpunkt, zu dem noch nicht feststeht, ob und gegebenenfalls ab wann einem Arbeitnehmer die Schwerbehinderteneigenschaft zusteht, erfüllt keinen der in § 44 Abs. 2 BawürVwVfG aufgezählten absoluten Nichtigkeitsgründe. Es



kann auch nicht angenommen werden, daß der Erlaß eines Negativattests in den Fällen der vorliegenden Art evident falsch ist (§ 44 Abs. 1 BawÜVwVfG). Dem steht schon entgegen, daß auch im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, daß bei nicht offenkundiger, behördlich noch nicht festgestellter Schwerbehinderteneigenschaft der Erlaß eines Negativattests möglich sei (vgl. Gröninger, aaO, § 3 Anm. 9 d dd; Wilrodt/Neumann, aaO, § 12 Rz 87 und § 17 Rz 5; Weber, aaO, § 12 Anm. 3). Angesichts dieses Meinungsstandes in der Kommentarliteratur kann nicht davon ausgegangen werden, daß ein gerecht und billig denkender Staatsbürger zu dem Schluß kommen muß, ein Negativattest könne in den Fällen der vorliegenden Art unmöglich rechtens sein (vgl. Kopp, VwVfG, 2. Aufl., § 44 Rz 9; Knack, VwVfG, 2. Aufl., § 44 Rz 4.2, beide mit weiteren Nachweisen).

b) Da ein von der Hauptfürsorgestelle erteiltes Negativattest - ebenso wie eine behördliche Zustimmung - die Kündigungssperre beseitigt, ist es geboten, die Vorschrift des § 18 Abs. 6 SchwbG entsprechend anzuwenden. Nach dieser Bestimmung ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Kündigung nach Vorliegen der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle unverzüglich auszusprechen. Sinn und Zweck dieser Regelung bestehen darin, dem Arbeitnehmer entsprechend dem Grundgedanken des § 626 Abs. 2 BGB möglichst umgehend Klarheit darüber zu verschaffen, ob ihm außerordentlich und fristlos gekündigt wird oder nicht (vgl. Jung/Cramer, SchwbG, 2. Aufl., § 18 Rz 5). Bei dem Negativattest ist die Interessenlage der Parteien die gleiche, so daß auch nach Erteilung eines solchen Bescheids der Arbeitgeber verpflichtet ist, unverzüglich



zu kündigen. Eine nicht unverzüglich vom Arbeitgeber nach Erhalt eines Negativattests erklärte außerordentliche Kündigung ist - ebenso wie im Falle der Versäumung der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB - unwirksam. Dem Tatsachenrichter steht bei der Frage, ob eine außerordentliche Kündigung unverzüglich erfolgt ist oder nicht, ein in der Revisionsinstanz nur begrenzt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.

aa) Das Landesarbeitsgericht ist unter Hinweis auf die im Streitfall vorliegenden besonderen Umstände zu dem Ergebnis gekommen, daß die am 12. Mai 1980 erklärte außerordentliche Kündigung noch unverzüglich i.S. des § 18 Abs. 6 SchwbG erfolgt ist. Diese Wertung liegt innerhalb des dem Tatsachenrichter zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "Unverzüglichkeit" zustehenden Beurteilungsspielraums und ist daher revisionsgerichtlich nicht zu beanstanden.

Es kann offenbleiben, ob der Arbeitgeber stets nach Erhalt eines Negativattests den Betriebsrat nochmals nach § 102 BetrVG anhören kann. Hat der Betriebsrat - wie hier - im ersten Anhörungsverfahren lediglich auf den besonderen Kündigungsschutz nach §§ 12 ff. SchwbG hingewiesen, ohne sich mit den vorgebrachten Kündigungsgründen zu befassen, kann der Arbeitgeber nach Erhalt des behördlichen Negativattests ein erneutes Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG einleiten. Ein derartiges neues Anhörungsverfahren ist sinnvoll, da der Betriebsrat nunmehr davon in Kenntnis gesetzt wird, daß die Kündigungssperre des Schwerbehindertengesetzes (§§ 12 ff. SchwbG) beseitigt und es daher ge-



boten ist, sich mit den vom Arbeitgeber vorgebrachten Kündigungsgründen zu befassen. Die Durchführung eines erneuten Anhörungsverfahrens muß aber unverzüglich geschehen. Sofern keine besonderen Umstände des Einzelfalles vorliegen, hat der Arbeitgeber den Betriebsrat in der Regel noch am ersten Arbeitstag nach Erhalt des Negativattests zur Stellungnahme aufzufordern (vgl. BAG 34, 20 = AP Nr. 2 zu § 18 SchwbG, zu II 3 c der Gründe). Er ist weiterhin gehalten, grundsätzlich am ersten Arbeitstag nach Eingang der Stellungnahme des Betriebsrats oder nach Eintritt der Zustimmungsfiktion für einen Zugang der Kündigung zu sorgen (vgl. BAG, 30, 20, aaO).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat offengelassen, ob das erneute Anhörungsschreiben dem Betriebsrat noch am 30. April 1980 oder erst am 5. Mai 1980 zugegangen ist. Bei beiden Fallvarianten kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, sie habe den Ausspruch der fristlosen Kündigung schuldhaft verzögert. Angesichts des Umstandes, daß im Betrieb der Beklagten in der Zeit vom 1. Mai bis 4. Mai 1980 Arbeitsruhe herrschte, liegen Besonderheiten des Einzelfalles vor, die es rechtfertigen, ein Verschulden der Beklagten bei der Einleitung des Anhörungsverfahrens zu verneinen. Wegen der viertägigen Arbeitsruhe bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe das Ergebnis der turnusmäßigen Betriebsratssitzung vom 8. Mai 1980 abwarten können. Auf diese Weise hat die Beklagte sichergestellt, daß eine sachliche Befassung des Betriebsrats mit der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung erfolgt. Dieses Verhalten der Beklagten führte zwar zu



einer objektiven Verzögerung des Anhörungsverfahrens, die aber nicht als schuldhaft anzusehen ist. Wegen der viertägigen Arbeitsruhe kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, sie hätte bereits nach Ablauf der dreitägigen Äußerungsfrist des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG die Kündigung erklären können. Die Gewährleistung einer sachlichen Befassung des Betriebsrats mit der beabsichtigten Kündigung lag darüber hinaus auch im Interesse des Klägers.

Auch nach Abschluß des Anhörungsverfahrens kann der Beklagten kein schuldhaftes Zögern vorgeworfen werden. Da der Betriebsrat in seiner Stellungnahme vom 8. Mai 1980 angeregt hatte, mögliche Entschuldigungsgründe zu berücksichtigen, stand der Beklagten noch eine kurze Überlegungsfrist zu. Aufgrund dieser Besonderheit des Einzelfalles stellt es kein schuldhaftes Verhalten dar, wenn die Beklagte nicht am Freitag, dem 9. Mai 1980, sondern erst am Montag, dem 12. Mai 1980, dem Kläger das Kündigungsschreiben ausgehändigt hat. Dabei kann offenbleiben, ob bereits die vom Landesarbeitsgericht festgestellten arbeitsorganisatorischen Besonderheiten in der Personalverwaltung der Beklagten für sich allein einen Umstand darstellen, ein schuldhaftes Zögern zu verneinen.

II. Soweit das Landesarbeitsgericht weiterhin angenommen hat, für die außerordentliche Kündigung habe auch ein wichtiger Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB vorgelegen, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.



1. Das Landesarbeitsgericht hat die außerordentliche Kündigung aus folgenden Gründen für wirksam erachtet:

Der Kläger habe eigenmächtig im März 1980 den Urlaub überzogen, ohne daß dies durch den Tod der Schwester, der bereits zehn Tage zurückgelegen habe, gerechtfertigt gewesen sei. Dieses unentschuldigte Fehlen stelle eine schwerwiegende arbeitsvertragliche Pflichtverletzung dar, das um so schwerer wiege, als der Kläger in den Jahren zuvor mehrfach wegen gleichgelagerter Vorfälle abgemahnt worden sei. Damit sei auch angesichts des Lebensalters des Klägers, seiner Betriebszugehörigkeit seit 1973, der Tatsache, daß er verheiratet sei, und des ihn belastenden Todes seiner Schwester dem Lösungsinteresse der Beklagten der Vorrang einzuräumen.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter von einem Sachverhalt ausgegangen ist, der überhaupt einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abgeben kann. Zum Rechtsbegriff des wichtigen Grundes gehört weiter die Prüfung und Abwägung, ob es demjenigen, der eine außerordentliche Kündigung erklärt hat, unzumutbar war, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Der Begriff des wichtigen Grundes ist nur dann richtig erkannt und angewendet, wenn sich die erforderliche Interessenabwägung auf alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles erstreckt und diese vollständig und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen worden sind (ständige Rechtsprechung: BAG 2, 214, 215 =



AP Nr. 4 zu § 626 BGB; BAG 2, 207, 212 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB, zu II der Gründe; BAG 9, 263, 265 = AP Nr. 42 zu § 626 BGB, zu III der Gründe).

Selbst bei Anwendung dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabes hält das angefochtene Urteil der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Die Revision rügt zu Recht, daß das Landesarbeitsgericht im Rahmen der Interessenabwägung eine möglicherweise zum Zeitpunkt der Kündigung bereits bestandene Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers nicht berücksichtigt hat. Angesichts des Umstandes, daß sich die Hauptfürsorgestelle im Streitfall sachlich mit dem Kündigungssachverhalt nicht befaßt hat, kommt der möglichen Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers im Rahmen der Interessenabwägung ein besonderes Gewicht zu. Da der Anerkennungsbescheid des Versorgungsamtes vom 13. November 1980 offensichtlich nicht zweifelsfrei erkennen läßt, ob der Kläger bereits zum Zeitpunkt der Kündigung Schwerbehinderter i.S. des § 1 SchwBG gewesen ist, wird das Landesarbeitsgericht im erneuten Berufungsverfahren dies zu berücksichtigen und erforderlichenfalls in tatsächlicher Hinsicht aufzuklären haben.

b) Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung ist auch insoweit zu beanstanden, als es bei der Prüfung der Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht berücksichtigt hat, daß der Kläger - wie zwischen den Parteien unstreitig ist - nach den einschlägigen tarifrechtlichen Bestim-



mungen nicht mehr ordentlich kündbar ist.

Der erkennende Senat hat bereits in dem (nicht veröffentlichten) Urteil vom 22. August 1980 - 7 AZR 589/78 - zur Frage Stellung genommen, nach welchen Kriterien die Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei tarifrechtlich ausgeschlossener ordentlicher Kündigung zu bestimmen ist. Danach kann in solchen Fällen nicht allein auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer fiktiven ordentlichen Kündigung abgestellt werden. Der Ausschluß der ordentlichen Kündigung bedeutet für den Arbeitnehmer einerseits einen erhöhten Bestandsschutz, so daß auch die Anforderungen für das Vorliegen eines wichtigen Grundes besonders streng sein müssen. Andererseits darf für den Arbeitgeber die außerordentliche Kündigung auch nicht dadurch erschwert werden, daß die Dauer der tatsächlichen Vertragsbindung völlig außer Betracht bleibt. Diese Gegensätzlichkeit, daß einmal die längere Bindung auch die außerordentliche Kündigung erschweren soll, zum anderen aber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses eher unzumutbar macht, läßt sich nicht dadurch auflösen, daß man dem einen oder anderen Prinzip den absoluten Vorrang gibt. Vielmehr sind stets beide Überlegungen bei der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und der Abwägung der beiderseitigen Interessen miteinzubeziehen. Je nach dem Grund, Sinn und Zweck der längeren Bindung und dem jeweiligen Kündigungsgrund muß abgewogen werden, welche Betrachtung im konkreten Fall den Vorzug verdient.

Da das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall den besonderen kündigungsrechtlichen Status des Klägers nicht berücksich-



-18-

tigt hat, kann nicht ausgeschlossen werden, daß es bei einer umfassenden Interessenabwägung zu einem anderen Ergebnis bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gekommen wäre.

c) Der Senat sieht davon ab, zu der von der Beklagten in der Revisionserwiderung aufgeworfenen Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitnehmer im Kündigungsrechtsstreit an vorherige Abmahnungen gebunden ist, grundsätzlich Stellung zu nehmen (vgl. dazu Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, Stand September 1982, Anhang 1 § 626 BGB Anm. 3 f aa). Da aus der Sicht des Revisionsgerichts nicht abzusehen ist, zu welchen tatrichterlichen Bewertungen das Landesarbeitsgericht im erneuten Berufungsverfahren kommen wird, kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß es auf die von der Beklagten aufgeworfene Frage entscheidend ankommen wird.

Bichler

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Neumann

Kleeschulte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)