

Aktenzeichen: 7 AZR 695/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 27. Oktober 1982
- 7 AZR 695/79 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 21. März 1978
Hannover - 4 Ca 14/78 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 27. März 1979
Niedersachsen - 12 Sa 63/78 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Voraussetz. an die Abmahnung vor einer
ordentl. Kündigung

Gesetz: KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung, § 9, § 14

Leitsätze:

K e i n e



7 AZR 695/79

12 Sa 63/78 Niedersachsen

Verkündet am
27. Oktober 1982

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 27. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Nehring und Bea für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. März 1979 – 12 Sa 63/78 – 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 !

- 2 -



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



Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer dem Kläger am 31. Dezember 1977 zugegangenen, für den 30. Juni 1978 ausgesprochenen (vorsorglichen) ordentlichen Kündigung.

Der Kläger war seit dem 16. August 1959 zunächst als Vertreter, dann als Niederlassungsleiter der Beklagten in Hannover gegen ein monatliches Bruttoentgelt von zuletzt durchschnittlich 7.100,-- DM tätig. Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer.

Gegen eine Änderungskündigung der Beklagten vom 28. März 1977 setzte sich der Kläger in zwei Instanzen ebenso erfolgreich zur Wehr wie gegen eine fristlose Beendigungskündigung vom 7. Dezember 1977.

Vor dem Ausspruch der Kündigung hörte die Beklagte den Betriebsrat an, der gegen die beabsichtigte Kündigung mit Schreiben vom 23. Dezember 1977 Widerspruch erhob und dabei als den ihm bekannten Kündigungsgrund das Schreiben des Klägers vom 31. Oktober 1977 angab.

Der Kläger hält die Kündigung für sozial ungerechtfertigt; er hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristgemäße Kündigung der Beklagten vom 29. Dezember 1977 nicht beendet wird, sondern über diesen Termin hinaus fortbesteht.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, da die Voraussetzungen der Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes vorlägen und die Beklagte keinen rechtzeitigen Vortrag zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung gebracht habe.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und nunmehr vorgetragen, die Kündigung sei nach ihrer Auffassung begründet. Der Kläger habe mit seinen Schreiben vom 31. Oktober 1977, 1. Juli 1977 und 4. Juni 1977, die durchweg



beleidigenden Charakter besäßen, grob gegen seine Treuepflicht verstoßen. Ein Niederlassungsleiter, der seinem Geschäftsführer schriftlich den "Niedergang der Gesellschaft", die "Liquidation jahrelanger erfolgreicher Zusammenarbeit" sowie eine "desolate Rechtsauffassung" bescheinige, sei für einen Arbeitgeber nicht länger tragbar, zumal der Verdacht bestünde, daß er sich gegenüber Kollegen oder Kunden noch ungehemmter äußere. Besonders beleidigend sei die Behauptung des Klägers in dem Schreiben vom 31. Oktober 1977, die Beklagte würde deutsches Recht nicht akzeptieren, gesetzliche Zahlungen verweigern und rechtsuchende Mitarbeiter einschüchtern. Weiter hat die Beklagte behauptet, die Einstellungsaktivitäten und Vorschläge des Klägers an die Geschäftsleitung seien entsprechend seiner schlechten Einstellung zur Beklagten gering gewesen. Entgegen mehrfacher Mahnungen der Geschäftsleitung habe der Kläger die üblichen wöchentlichen Spesenabrechnungen nicht erstellt. Er habe es auch bei der Berichterstattung über seine Akquisitions-Bemühungen an der nötigen Sorgfalt fehlen lassen. Dies gelte auch für die Meldung der Urlaubstage. Nach seiner Übernahme in einen anderen Bereich habe er die geforderten Tätigkeitsberichte erneut nicht geliefert. Er habe seine Kontrollpflicht als Niederlassungsleiter nicht ausreichend wahrgenommen, so daß im Falle des Verkäufers P die tatsächlichen gegenüber den erwarteten Umsatzzahlen um 65 % zurückblieben. Im Jahre 1971 habe der Kläger Software-Aufträge von Kunden ohne Zustimmung der Geschäftsleitung storniert, die dann an die Firma A gegangen seien.

Diese Vorfälle sowie die Anzahl der anhängigen Verfahren ließen eine gedeihliche Zusammenarbeit der Parteien für die Zukunft nicht mehr erwarten, so daß zumindest der Auflösungsantrag gemäß § 9 KSchG begründet sei.

Die Beklagte hat deshalb beantragt, das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, hilfsweise das Arbeitsverhältnis gemäß § 9 KSchG aufzulösen.

Der Kläger hat beantragt, die Berufung und den Auflösungsantrag zurückzuweisen.



Nach seiner Ansicht läßt sich eine Kündigung auf die von der Beklagten vorgetragene Gründe nicht stützen. Er habe in seiner Position nicht versagt. Die Niederlassung Hannover habe vielmehr "die Tabelle der Beklagten angeführt". Bis zum Ausspruch der Kündigung habe die Beklagte die angeführten Kündigungsgründe nicht für bedeutsam erachtet. Auf die in seinen Briefen geübte konstruktive Kritik könne die Kündigung nicht gestützt werden. Dazu sei er besonders berechtigt gewesen, weil im Gegensatz zur Ertragslage der Gesellschaft in seinem Bereich stets Millionengewinne erzielt worden seien. Auch hielten sich die Briefe in Form und Ausdruck im Rahmen des bei der Beklagten Üblichen. Der Auflösungsantrag sei unbegründet. Es lägen keine greifbaren Tatsachen für eine ungünstige Prognose hinsichtlich der weiteren Zusammenarbeit vor. Die Beklagte habe dies bis zum 21. Oktober 1977 auch nicht ausgeschlossen. Außerdem sei der frühere Geschäftsführer M inzwischen ausgeschieden und durch einen Nachfolger ersetzt worden, zu dem der Kläger stets ein gutes Verhältnis gehabt hätte. Jedenfalls müsse eine Abwägung der beiderseitigen Interessen angesichts seines Alters und der damit verbundenen Probleme bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz zu seinen Gunsten ausgehen.

Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt sie ihre Anträge aus der Berufungsinstanz weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an die Vorinstanz.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung als sozial ungerechtfertigt angesehen. Der Inhalt des vom Kläger stammenden Briefes vom 31. Oktober 1977, der dem Betriebsrat als Kündigungsgrund genannt worden sei, reiche zur Rechtfertigung der Kündigung nicht aus. Weitere Gründe, zu denen der

Betriebsrat nicht gehört worden sei, könnten jedoch nicht nachträglich ins Verfahren eingeführt werden. Der Inhalt des Schreibens vom 31. Oktober 1977 sei nicht geeignet, ein seit fast 19 Jahren bestehendes Arbeitsverhältnis zu beenden. Zwar enthalte der Brief grobe Vorwürfe, jedoch habe er keinen diffamierenden Charakter. Der Kläger habe sich aus einer gewissen Empörung über ihm geschehenes Unrecht heraus geäußert. Wenn er damit über das Ziel hinausgeschossen sei, müsse dabei berücksichtigt werden, daß die Beklagte durch den Ausspruch ihrer Änderungskündigung dafür die Ursache gesetzt habe. Dies gelte auch für die Äußerungen des Klägers über die ihm angebotene anderweitige Beschäftigung. Jedenfalls hätte die Beklagte den Kläger vor dem Ausspruch einer Kündigung abmahnen müssen. Zwar könne grundsätzlich bei erheblichen Verfehlungen auch einmal darauf verzichtet werden, jedoch liege eine solche Konstellation hier nicht vor. Dem Kläger habe es nach der fehlenden Reaktion der Beklagten auf seine Schreiben vom 4. Juni und 1. Juli 1977 so erscheinen können, als dulde die Beklagte seinen Briefstil. Zudem seien diese Schreiben auch an den damaligen Geschäftsführer M gerichtet gewesen, der ein Duzfreund des Klägers gewesen sei.

Das Landesarbeitsgericht hat auch keinen ausreichenden Grund für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses gesehen. § 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG greife nicht ein, da der Kläger nicht dem dort genannten Personenkreis zuzurechnen sei. Auch die Voraussetzung des § 9 KSchG sei nicht erfüllt. Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses komme danach nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber Gründe vortrage, die nach seiner Ansicht eine den Betriebszwecken dienende weitere Zusammenarbeit nicht erwarten ließen. Aus der Tatsache, daß der Kläger insgesamt sieben Verfahren gegen die Beklagte anhängig gemacht hätte, lasse sich dies nicht schließen. Diese Reaktion des Klägers sei nicht zuletzt auf die ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigungen zurückzuführen. Eine Auflösung scheide auch deshalb aus, weil der Geschäftsführer M inzwischen die Beklagte verlassen hätte und die Anforderungen an die Begründetheit



eines Auflösungsantrages mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers in Zusammenhang stehen.

II. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die der Nachprüfung grundsätzlich nur dahin unterliegt, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist oder ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (Urteil des Senats vom 17. Oktober 1980 - 7 AZR 675/78 - AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu 3 a der Gründe).

1. Die Revision rügt zunächst, das Landesarbeitsgericht habe bei seiner Würdigung außer acht gelassen, daß das Schreiben des Klägers vom 31. Oktober 1977 - selbst wenn man dieses allein als relevanten Kündigungsgrund ansehe - eine völlig unangemessene Reaktion auf das höfliche Schreiben des Herrn S vom 21. Oktober 1977 darstellte, nachdem ihm ein gegenüber der Änderungskündigung vom 28. März 1977 deutlich verbessertes Angebot unterbreitet worden sei. Diesen Tatsachenkomplex hat das Landesarbeitsgericht jedoch gewürdigt. Wenn es dabei zu einem anderen Ergebnis gelangt ist als die Revision, läßt dies ebensowenig einen Rechtsfehler erkennen wie die weiter in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen, die lediglich eine von der Ansicht des Landesarbeitsgerichts abweichende Würdigung des Sachverhalts darstellen. Entgegen der dort geäußerten Ansicht der Revision ist hier auch keine Rechtsbegriffsverkenntung ersichtlich.

2. Mit Erfolg rügt die Revision jedoch, das Landesarbeitsgericht habe die nach seiner Ansicht bestehende Sozialwidrigkeit der Kündigung nicht auf das Fehlen einer Abmahnung stützen dürfen. Entgegen der Ansicht der Revision besteht zwar das Erfordernis einer der Kündigung vorangehenden Abmahnung nicht nur bei Verstößen im eigentlichen Leistungsbereich. Liegt der Verstoß, wie im Streitfall, nicht im Vertrauens-



bereich, sondern auf der Verhaltensebene, muß der Arbeitnehmer grundsätzlich die Möglichkeit bekommen, sein Verhalten zu korrigieren (BAG Urteil vom 29. Juli 1976 - 3 AZR 50/75 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 90 a).

Das Landesarbeitsgericht hat aber, worauf die Revision zutreffend verweist, zu prüfen unterlassen, ob nicht schon in der vorausgegangenen Änderungskündigung eine Abmahnung liegt. Das ist bei der gegebenen Sachlage nicht auszuschließen, geht es doch um ein Verhalten des Klägers, das sich nicht in seinem Schreiben vom 31. Oktober 1977 erschöpft hat.

3. Das Landesarbeitsgericht hat allein den Brief des Klägers vom 31. Oktober 1977 als möglichen Kündigungsgrund gewürdigt. Die Nichtberücksichtigung des weiteren von der Beklagten vorgebrachten Sachvortrags durfte das Berufungsgericht bei der gegebenen Sachlage aber nicht vernachlässigen. Dieser Brief war ein Glied in einer Kette von ausgetragenen Meinungsverschiedenheiten.

Im Kündigungsschutzprozeß beschränkt sich die Prüfung des Vorliegens ausreichender Kündigungsgründe zwar auf solche dem Arbeitgeber bekannte Tatsachen, zu denen er den Betriebsrat zuvor angehört hat. Dies gilt selbst für den Fall, daß der Betriebsrat der Kündigung zugestimmt hat. Vom unzulässigen Nachschieben von Kündigungsgründen ist allerdings die Erläuterung (Substantiierung oder Konkretisierung) der dem Betriebsrat mitgeteilten Kündigungsgründe zu unterscheiden, die im Kündigungsschutzprozeß zulässig ist.

Von diesen Grundsätzen ist das Landesarbeitsgericht zwar ausgegangen. Nach dem Inhalt der Stellungnahme des Betriebsrats, die allein das Schreiben des Klägers vom 31. Oktober 1977 als Kündigungsgrund nennt, hat sich das Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung des Kündigungssachverhalts aber auf eine Auseinandersetzung mit dem Inhalt dieses Schreibens beschränkt. Das ist deshalb fehlerhaft, weil es insoweit nicht auf die Antwort des Betriebsrats zur Anhörung ankommt, sondern auf die Anhörung selbst.



So rügt die Revision zu Recht, das Anhörungsschreiben vom 21. Dezember 1977 nehme ausdrücklich Bezug auf jenes vom 5. Dezember 1977. Für den Betriebsrat sei damit deutlich gewesen, daß auch der frühere Sachverhalt Gegenstand des Anhörungsverfahrens sein sollte. Dabei kann hier dahinstehen, ob der Inhalt des Anhörungsschreibens vom 21. Dezember 1977 in den Vorinstanzen vorgetragen wurde, jedenfalls durfte das Landesarbeitsgericht bei der Beurteilung der Reichweite der Anhörung nicht (allein) von der Antwort des Betriebsrats ausgehen. Blieben insoweit offene Fragen, hätte sich das Landesarbeitsgericht – wie die Revision zutreffend ausführt – das (oder die) Anhörungsschreiben vorlegen lassen müssen. Dabei kann ebenfalls offen bleiben, ob die insoweit erhobene Verfahrensrüge (§ 139 ZPO) durchgreift. Es liegt schon ein materieller Fehler vor, wenn das Landesarbeitsgericht seine Schlüsse (allein) aus der Stellungnahme des Betriebsrats gezogen hat.

III. Konnte das angefochtene Urteil schon aus den genannten Gründen keinen Bestand haben, so wird in der Revisionsinstanz nicht mehr entscheidungserheblich, ob das Berufungsgericht über den hilfsweise gestellten Auflösungsantrag richtig entschieden hat. Kommt aber das Landesarbeitsgericht nach erneuter Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis, daß die Kündigung vom 29. Dezember 1977 sozial ungerechtfertigt war, so wird es auch zu beachten haben, daß mit der von ihm im aufgehobenen Urteil gegebenen Begründung der hilfsweise gestellte Auflösungsantrag der Beklagten nicht abgewiesen werden konnte.

Nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG hat das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis aufzulösen, "wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen". Als derartige Gründe können auch solche geeignet sein, die die Kündigung selbst nicht rechtfertigen (BAG 9, 131 = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG). Dann müssen jedoch noch zusätzliche Tatsachen vorgetragen werden. Bei der



nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG anzustellenden Vorausschau (Prognose) kommt es aber nicht wie bei der Beurteilung der Sozialwidrigkeit einer Kündigung auf den Zeitpunkt der Kündigung an, sondern im Zeitpunkt der Entscheidung über den Auflösungsantrag ist zu fragen, ob in Zukunft - gestützt auf den Vortrag greifbarer Tatsachen - eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zu erwarten ist (BAG 28, 196 = AP Nr. 3 zu § 9 KSchG 1969 m.w.N.).

Diese Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht nicht beachtet wenn es bei seiner Prüfung der Auflösungsgründe allein auf die Anzahl der vom Kläger anhängig gemachten Verfahren gegen die Beklagte abgestellt hat. Ausweislich des Tatbestandes hat die Beklagte nämlich noch eine ganze Reihe anderer Vorfälle zur Begründung ihres Auflösungsantrags vorgebracht. Mit diesen Tatsachen hätte sich das Landesarbeitsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, auseinandersetzen müssen, so daß seine Entscheidung wegen der Außerachtlassung wesentlicher Umstände insoweit auch dann keinen Bestand hätte haben können, wenn sich die Kündigung schon in der Revisionsinstanz (abschließend) als sozial ungerechtfertigt erwiesen hätte.

Das Ergebnis wäre im übrigen auch kein anderes, wenn man für die Begründung des Auflösungsantrages solche Umstände nicht heranziehen wollte, die als unzulässig nachgeschobene Kündigungsgründe bei der Prüfung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung nicht berücksichtigt werden können (vgl. das Urteil des Zweiten Senats BAG 34, 309 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972). Auch in diesem Fall bestünde die Möglichkeit einer dem Antrag stattgebenden Entscheidung, wenn das Landesarbeitsgericht neben der Anzahl der vom Kläger angestregten Verfahren auch den Inhalt seines Schreibens vom 31. Oktober 1977 würdigte. Diesen Umstand durfte das Landesarbeitsgericht auch bei seiner Rechtsansicht zur Kündigung nicht außer Betracht lassen, da die Zahl der Prozesse auch als neue Begründung für den Auflösungsantrag in das Verfahren eingeführt worden ist.



- 10 -

IV. Auf die von der Revision weiter erhobenen Rügen kommt es danach nicht mehr an. Die Kostenentscheidung bleibt dem Berufungsurteil vorbehalten.

Bichler

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Nehring

Bea

