

Aktenzeichen: 7 AZR 907/79

Bundesarbeitsgericht 7. Senat	Urteil vom 3. Februar 1982 Az. 7 AZR 907/79
I. Arbeitsgericht Koblenz	Urteil vom 7. Juli 1977 Az. 6 Ca 823/76 N
II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz	Urteil vom 24. April 1979 Az. 3 Sa 648/77

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Mitwirkungsverfahren nach § 72 BPersVG

Gesetz: BPersVG § 72 Abs. 1 u. 2; KSchG § 1

Leitsätze

1. Unterbleibt im Mitwirkungsverfahren nach § 72 Abs. 1 BPersVG die Erörterung der beabsichtigten Maßnahme (Kündigung) mit dem Dienststellenleiter, so berührt dies die Wirksamkeit der Maßnahme jedenfalls dann nicht, wenn der Personalrat eine Erörterung nicht wünscht.
2. Unterläßt es der Personalrat, dem Beschäftigten im Beteiligungsverfahren Gelegenheit zur Äußerung zu geben, so wirkt sich dies nicht zu Lasten des Arbeitgebers aus. Dieser Mangel fällt in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Personalrates (vgl. BAG 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972).



7 AZR 907/79

3 Sa 648/77 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
3. Februar 1982

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 3. Februar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Roeper und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Nehring und Bea für Recht erkannt:

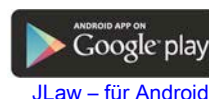
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 24. April 1979 - 3 Sa 648/77 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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



[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 24. September 1976 zugegangenen ordentlichen Kündigung zum 31. März 1977.

Der Kläger war seit dem 15. März 1962 bei der Beklagten, zuletzt im Amt für Fernmeldewesen der Bundeswehr, als technischer Angestellter beschäftigt. Die Anwendung des BAT war vereinbart.

Der Kläger ist verheiratet und zwei minderjährigen Kindern unterhaltsverpflichtet, von denen eines durch einen Impfschaden behindert ist.

In dem mit "Im Auftrag A" unterzeichneten Schreiben ist die Kündigung auf wiederholte Störungen des Arbeitsfriedens, herabsetzende schriftliche Äußerungen über einen Vorgesetzten sowie krankheitsbedingte Fehlzeiten des Klägers gestützt worden. Der Kläger hatte sich mit verschiedenen Schreiben an die Beklagte gewandt und dabei auch in scharfer Form ihn nach seiner Auffassung treffende Benachteiligungen gerügt.

Der Personalrat des Amtes für Fernmeldewesen stimmte der Kündigung zu, nachdem er am 14. und 16. September 1976 auf ein "Schreiben des Amtschefs/TrVerw. vom 9. September 1976" die beabsichtigte Maßnahme erörtert hatte. Ihm war nicht mitgeteilt worden, daß die Kündigung auch auf Fehlzeiten des Klägers gestützt werden soll. Nachdem der Kläger am 29. September 1976 beim Personalrat Einspruch gegen die Kündigung eingelegt hatte, zog der Personalrat mit einem an die Wehrbereichsverwaltung IV gerichteten Schreiben vom 8. Oktober 1976 seine Zustimmung zurück. Maßgeblich dafür war, daß dem Personalrat die Behinderung des Sohnes des Klägers nicht bekannt war und seiner Beschlufassung lediglich der ausdrücklich angegebene Kündigungsgrund "Störung des Betriebsfriedens" zugrunde gelegen habe.

Mit seiner am 12. Oktober 1976 eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung gewandt. Er meint, sie sei schon deshalb unwirksam, weil der Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden sei. Außerdem sei der Kläger nicht angehört worden. Die Kündigung sei auch sozial ungerechtfertigt. Der Kläger



habe nur in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt. Sein Verhalten sei nie beanstandet worden. Die von der Beklagten als Kündigungsgrund herangezogenen Fehlzeiten gingen auf einen nicht von ihm verursachten Unfall und ihn seelisch erheblich belastende dienstliche Querelen zurück. Seine schwierigen familiären Verhältnisse hätten besonders berücksichtigt werden müssen. Schließlich sei die Kündigung unwirksam, weil das Arbeitsverhältnis des Klägers noch vor Ablauf der Kündigungsfrist nach 15 Jahren unkündbar geworden sei. Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das mit der Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis durch die im Schreiben der Wehrbereichsverwaltung IV vom 21. September 1976 erklärte Kündigung nicht aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Kündigung sei sozial gerechtfertigt, weil der Kläger wiederholt in erheblicher Weise den Arbeitsfrieden gestört habe. Er habe sich bereits im Jahre 1964 gegenüber dem Chef des Stabes in S ungebührlich verhalten, so daß seine sofortige Versetzung verlangt und auch angeordnet worden sei. Ein ähnliches Verhalten habe er auch bei seiner neuen Dienststelle, dem Amt für Fernmeldewesen, gezeigt. Ebenso wie in S habe er auch hier ein Gespräch - mit dem Personalsachbearbeiter An - auf Band nehmen wollen. Gegen diesen habe er weiter unberechtigt am 4. November 1973 eine später zurückgewiesene Dienstaufsichtsbeschwerde erhoben und ihm dabei den Vorwurf gemacht, nur dem Kläger nachteilige Sachverhalte in die Personalakte aufzunehmen. Im Jahre 1973 habe der Kläger von dem damaligen Abteilungspräsidenten Dr. P verlangt, seinem Kollegen G , mit dem er das Zimmer geteilt hätte, das Rauchen zu verbieten. Als ihm Dr. P , da andere Räume fehlten, einen Arbeitsraum in einem anderen Gebäude angeboten hätte, habe der Kläger ihn angeschrien und dabei u.a. geäußert, er sei kein Hanswurst, er lasse sich nicht abschieben. Daraufhin habe das Gespräch abgebrochen werden müssen. Drei Jahre später hat der Kläger dann gegen seinen Kollegen G wegen des Rauchens Klage erhoben. Bei einem von ihm gewünschten Gespräch mit dem neuen Amtschef am 5. Juni 1974 habe der Kläger ohne jeden Grund geäußert, er sei in der



Dienststelle schlecht gelitten. Dies zeige sich daran, daß er mit seinem Arbeitsplatz sechs- bis achtmal habe umziehen müssen und ihm ein gefordertes Zwischenzeugnis verweigert worden sei. Unbekannte hätten Akten in seinen Schrank geschmuggelt, um ihn zu belasten. Ein weiterer Grund für seine schlechte Behandlung sei, daß er Gewerkschaftsmitglied sei.

In einem Schreiben vom 6. Oktober 1974 habe der Kläger erklärt, in der Dienststelle erheblichen Pressionen ausgesetzt zu sein. Da er diese Vorwürfe nicht präzisiert habe, hätten die möglicherweise in Betracht kommenden Mitarbeiter der Beklagten sich nicht rechtfertigen können, und die Beklagte sei zu Nachforschungen gezwungen worden.

Aus der Fortsetzung dieses Verhaltens durch die Übersendung weiterer Schreiben vom 10. April 1975, 4. Juli 1976 und 28. Juli 1976 sei zu schließen, daß der Kläger auch in Zukunft nicht zu einer Änderung seines Verhaltens bereit sei.

Neben der erheblichen Störung des Betriebsfriedens seien dem Kläger auch erhebliche Fehlzeiten vorzuwerfen.

Der Kläger hat diese Vorwürfe teils bestritten, teils zu rechtfertigen oder zu entschuldigen versucht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage nach Vernehmung des Zeugen An abgewiesen.

Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Klagziel weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist zurückzuweisen, denn die Kündigung der Beklagten ist nicht unwirksam.

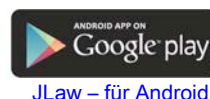
I. Die Kündigung ist nicht wegen Verstoßes gegen § 72 BPersVG unwirksam.

1. Der örtliche Personalrat ist zu Recht beteiligt worden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, in Angelegenheiten, in denen wie im Streitfall die Beschäftigungsdienststelle nicht zur Entscheidung befugt sei, sei regelmäßig zwar die Stufenver-



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



tretung zu beteiligen (§ 82 Abs. 1 BPersVG), jedoch greife hier § 82 Abs. 5 BPersVG ein. Danach müsse bei der Entscheidung einer Dienststelle in personellen und sozialen Angelegenheiten, bei der kein dafür zuständiger Personalrat existiere, die Stufenvertretung der nächsthöheren Dienststelle beteiligt werden, zu deren Geschäftsbereich die entscheidende Dienststelle und der von der Entscheidung Betroffene gehörten. Da im Verhältnis der Wehrbereichsverwaltung IV und des Amtes für Fernmeldewesen der Bundeswehr kein Über- und Unterordnungsverhältnis existiere, für sie auch keine gemeinsame Stufenvertretung bestünde, sei eigentlich die beim Bundesminister der Verteidigung bestehende oberste Stufenvertretung für den Bereich der Bundeswehr zuständig. § 92 Ziff. 1 BPersVG enthalte jedoch eine davon abweichende Regelung für den Fall, daß eine Dienststelle eine Maßnahme für den Bereich einer anderen treffe, ohne dieser übergeordnet zu sein. In diesem Falle sei der Personalrat der Beschäftigungsdienststelle von deren Leiter zu beteiligen, nachdem zwischen den Dienststellen über die beabsichtigte Maßnahme Einvernehmen erzielt worden sei. Dies sei geschehen.

b) Diese Ausführungen zur Zuständigkeit des beteiligten Personalrats sind nicht zu beanstanden. Der Senat ist insoweit an die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gebunden, denn sie sind nicht mit Verfahrensrügen angegriffen. Zu Recht und von der Revision nicht beanstandet hat das Landesarbeitsgericht den Personalrat des Amtes für Fernmeldewesen als zuständig angesehen. Insoweit wird auf die zutreffenden Rechtsausführungen des angefochtenen Urteils (S. 16 bis 17 Mitte) verwiesen.

2. Das Mitwirkungsverfahren dieses Personalrats ist von der Beklagten auch ordnungsgemäß eingeleitet worden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Einleitung des Mitwirkungsverfahrens sei durch den Amtschef erfolgt. Es hat festgestellt, der Personalrat sei unstreitig nach Eingang des Schreibens der WBV IV vom 6. September 1976 durch den Leiter des AFmBw beteiligt worden. Dies ergebe sich aus der Aussage des Zeugen An in Verbindung mit dem Schreiben



des Personalrats vom 16. September 1976, aus dem hervorgehe, daß der Amtschef des AFmBw mit Schreiben vom 9. September 1976 die Beteiligung des Personalrats eingeleitet habe.

b) An diese Feststellungen ist der Senat gebunden, denn die Feststellung, vor Einleitung des Mitwirkungsverfahrens sei Einvernehmen zwischen den oben bezeichneten Dienststellen hergestellt worden, ist von der Revision nicht angegriffen worden, und die Rüge der Revision, der Personalrat des AFmBw sei nicht von dessen Leiter beteiligt worden, das Einleitungsschreiben sei vielmehr von dem Zeugen An an den Personalrat gerichtet worden, ist unzulässig, zumindest unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht scheint davon auszugehen, daß der Personalrat unstreitig vom Leiter des AFmBw beteiligt worden ist. Einer solchen Feststellung kann nicht mit einer Verfahrensrüge nach § 286 ZPO begegnet werden; insoweit wäre ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung erforderlich gewesen (BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Nimmt man zugunsten der Revision an, daß das Landesarbeitsgericht sich in diesem Zusammenhang mißverständlich ausgedrückt hat und erst nach einer Wertung der Zeugenaussage zu der Feststellung gelangt ist, das Einleitungsschreiben vom 6. September 1976 sei durch den Leiter des AFmBw unterschrieben worden, so ist die erhobene Verfahrensrüge unzulässig, denn die Revision hat die Fundstelle (das Protokoll, in dem sich die Zeugenaussage befindet) nicht bezeichnet (vgl. BAG 12, 328 [331] = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu I 1 a der Gründe], wegen der genauen Bezeichnung von Beweisanträgen). Zumindest ist die Rüge unbegründet, denn aus der Aussage des Zeugen An, er habe ein Schreiben an den Personalrat gerichtet, folgt nicht zwingend, daß er es auch unterschrieben hat. Die Aussage kann ebenso bedeuten, daß der Zeuge das Schreiben nur zur Unterschrift vorbereitet hat. Die Revision trägt nicht vor, daß der Zeuge An das Schreiben selbst unterschrieben habe. In der Nichterwähnung der Zeugenaussage An, sodann habe er ein Schreiben an den örtlichen Personalrat gerichtet und um Zustimmung zur Kündigung gebeten, liegt daher kein Verfahrensverstoß, denn das Berufungsgericht braucht sich nicht mit jeder Behauptung und Zeugenaussage



ausführlich auseinanderzusetzen, wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung im Sinne des § 286 ZPO überhaupt stattgefunden hat (BAG 5, 221 [224] = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung [Blatt 2 R]). Hiervon ist im vorliegenden Fall auszugehen, zumal auch der Personalrat in seinem Schreiben vom 16. September 1976 das Einleitungsschreiben vom 9. September 1976 als "Schreiben Amtschef/TrVerw." bezeichnet hat; dieses Schreiben hat das Landesarbeitsgericht in seiner Beweiswürdigung ausdrücklich berücksichtigt.

3. Das Landesarbeitsgericht hat - wenn auch nur im Ergebnis zutreffend angenommen, daß die Kündigung nicht an einer Verletzung des Anhörungsgebots des § 72 Abs. 1 und 2 BPersVG scheitert.

a) Es bedarf keiner Entscheidung, ob sich die Dienststelle des Klägers, wie das Landesarbeitsgericht meint, von einem Beauftragten bei der Erörterung der Kündigung vor dem Personalrat vertreten lassen oder sogar einen Beauftragten entsenden kann. Im vorliegenden Fall hat der Personalrat kein Gespräch mit dem Dienststellenleiter oder seinem ständigen Vertreter gewünscht, denn nach dem Verhandlungsprotokoll vom 16. September 1976 waren der Abteilungsleiter II BDir. Ba und der Leiter der Truppenverwaltung, ROI An , vom Personalrat "hinzugezogen" worden; schon mit seinem Schreiben vom selben Tag hat der Personalrat der Kündigung zugestimmt.

b) Eine derartige Erörterung mit dem Dienststellenleiter ist nicht notwendig, wenn der Personalrat der Maßnahme ausdrücklich zustimmt und sie entfällt auch, wenn der Personalrat sich nicht innerhalb von sieben Arbeitstagen nach Zugang der Mitteilung, mit der das Mitwirkungsverfahren eingeleitet worden ist, äußert, denn in diesem Fall gilt die beabsichtigte Maßnahme nach § 72 Abs. 2 Satz 1 BPersVG als gebilligt. Eine Erörterung ist also nur erforderlich, wenn der Personalrat sich innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist äußert (vgl. Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Band, 2. Aufl., § 72 Anm. 14 und Lorenzen/Eckstein, BPersVG, § 72 Anm. 11). Anderer Ansicht ist anscheinend KR-Etzel §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 20. Diese



Anmerkung bezieht sich jedoch auf die formelle Erörterung zwischen Personalrat und Dienststellenleiter, beantwortet aber nicht die Frage, ob auch ohne den Wunsch der Personalvertretung stets eine derartige Erörterung stattzufinden hat. Auch die von Etzel, aaO, zitierte Entscheidung AP Nr. 1 zu Art. 8 PersVG Bayern befaßt sich nicht mit der Frage, ob stets vor Ausspruch der Kündigung die beabsichtigte Kündigung mit dem Personalrat zu erörtern ist, sondern damit, ob das Beteiligungsverfahren nur von dem Leiter der Dienststelle oder seinem ständigen Vertreter durch eine entsprechende Mitteilung eingeleitet werden kann. Der Senat ist der Ansicht, daß die Erörterung nach § 72 Abs. 1 BPersVG nur auf Wunsch der Personalvertretung stattfinden muß. Dafür spricht, daß eine derartige Erörterung nur seitens des Personalrats, nicht aber seitens der Dienststelle erzwungen werden kann (vgl. Lorenzen/Eckstein, aaO). Es erscheint wenig sinnvoll, eine Erörterung zwischen Personalrat und Dienststelle über beabsichtigte Maßnahmen zu fordern, denen der Personalrat zuzustimmen beabsichtigt, weil sie ihm unproblematisch erscheinen. In derartigen Fällen gleichwohl eine Erörterung mit dem Dienststellenleiter zu fordern, wäre reine Förmerei. Im übrigen ist in § 69 BPersVG für Maßnahmen, die nicht nur der Mitwirkung, sondern sogar der Mitbestimmung des Personalrats unterliegen, eine Erörterung mit dem Dienststellenleiter nicht vorgeschrieben. Nach § 69 Abs. 2 Satz 2 BPersVG kann der Personalrat in diesen Fällen vom Dienststellenleiter eine Begründung der beabsichtigten Maßnahme verlangen. Ist aber sogar im Falle der Mitbestimmung eine Erörterung nicht zwingend vorgeschrieben, so kann für die Vorschrift des § 72 BPersVG, der nur auf die Mitwirkungsrechte des Personalrats abhebt, kein strengerer Maßstab gelten.

4. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Anhörungsverfahren sei fehlerhaft, die Kündigung daher unwirksam, weil der Kläger im Anhörungsverfahren nicht angehört worden sei.

a) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit ausgeführt, derartige Mängel, die in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Personalrats fielen, wirkten sich auf die Wirksamkeit der Kündigung nicht aus.

b) Nach § 72 Abs. 2, letzter Satz, in Verbindung mit § 69 Abs. 2, letzter Satz, BPersVG ist dem zu kündigenden Arbeitnehmer Gelegenheit zur Äußerung zu geben, soweit im Beteiligungsverfahren Beschwerden oder Behauptungen tatsächlicher Art vorgetragen werden, die für ihn ungünstig sind oder nachteilig werden können.

c) Die Revision hat nicht ausgeführt, daß derartige Beschwerden oder Behauptungen tatsächlicher Art zu Lasten des Klägers im Beteiligungsverfahren vorgetragen worden sind. Selbst wenn versäumt worden sein sollte, dem Kläger Gelegenheit zur Äußerung (gegenüber dem Personalrat) zu geben, so wirkte sich doch dieser Fehler nicht zu Lasten der Beklagten aus. Es handelte sich um einen Mangel, der in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Personalrats fiel (vgl. BAG 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972). Die von der Rechtsprechung zu § 102 BetrVG entwickelten Grundsätze sind auch für das Mitwirkungsverfahren nach § 72 BPersVG anzuwenden (so im Ergebnis auch KR-Etzel §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 28 u. 29; a.A. Dietz/Richardi, aaO, § 69 Anm. 44; unklar Lorenzen/Eckstein, aaO, § 69 Anm. 23).

5. Entgegen der Ansicht der Revision ist das Beteiligungsverfahren auch nicht deswegen fehlerhaft und die Kündigung aus diesem Grunde unwirksam, weil sie ausgesprochen worden ist, bevor der Personalrat über den zusätzlichen Kündigungsgrund - wiederholte Erkrankungen - unterrichtet worden ist. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 1. April 1981 - 7 AZR 1003/78 - [demnächst] AP Nr. 23 zu § 102 BetrVG 1972, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, bereits ausgeführt, daß eine Kündigung nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht allein deshalb rechtsunwirksam ist, weil der Arbeitgeber ihm bekannte Kündigungsgründe nachschiebt. Freilich kann die Kündigung im Kündigungsschutzverfahren dann nicht mehr auf die dem Betriebsrat nicht mitgeteilten Kündigungsgründe gestützt werden. Die Überprüfung der Kündigung beschränkt sich dann auf die dem Betriebsrat im Anhörungsverfahren mitgeteilten Kündigungsgründe (vgl. auch Urteil des Zweiten Senats vom 18. Dezember 1980 - 2 AZR 1006/78 - [demnächst] AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).



Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Betriebsrat der Kündigung aufgrund der ihm mitgeteilten Gründe zugestimmt hat. Der Arbeitgeber kann den Betriebsrat wegen der nachzuschiebenden Gründe nicht nachträglich wirksam beteiligen.

Diese vom erkennenden und vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts für die Beteiligung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG entwickelten Grundsätze sind auch auf das Erörterungsverfahren nach § 72 Abs. 1 BPersVG anzuwenden.

Daß der Personalrat später die Zustimmung zur Kündigung des Klägers zurückgenommen hat, ist rechtlich nicht erheblich. Das Mitwirkungsverfahren ist ordnungsgemäß abgeschlossen worden, nachdem der Personalrat mit seinem Schreiben vom 16. September 1976 eine endgültige Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung abgegeben hatte. Außerdem ist bis zum Ausspruch der Kündigung die Sieben-Tages-Frist des § 72 Abs. 2 BPersVG abgewartet worden.

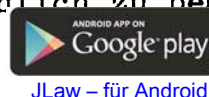
II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei durch verhaltensbedingte Gründe i. S. des § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt, sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit festgestellt, erheblich sei insbesondere das Schreiben des Klägers vom 28. Juli 1976, weil es im nahen zeitlichen Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung stehe. Mit diesem Schreiben hat der Kläger die Unvollständigkeit seiner Personalakte bzw. Personalnebenakten gerügt und dabei auf einen Vorgang aus dem Jahre 1974 zurückgegriffen, den er durch die Bezeichnung: "Sogenannte Belehrung ... über die Führung der Bezeichnung 'Hilfsdezernent'" charakterisiert hat. Er hat sich dabei auf zwei Schreiben des AFmBw vom 25. November 1974 und 7. Januar 1975 bezogen, die vom Leitenden Regierungsbaudirektor Dr. de B stammen. Diesem wirft der Kläger in seiner Stellungnahme u.a. vor, er habe gegenüber der WBV IV Mitteilungen gemacht, die eindeutig tendenziös und irreführend seien; er sei ein Vorgesetzter, der in wesentlichen Dingen, soweit diese "nur" die Persönlichkeitsrechte ihm Unterstellter berührten, die von ihm geforderte Objektivität und insbesondere Gewissenhaftigkeit vermissen lasse; Dr. de B habe gezeigt, daß er den Begriff der Fürsorgepflicht weder zu kennen scheine noch beachte und nicht bereit



sei, persönlich die Verantwortung für seine Verhaltensweise zu tragen; sich auf einen Zeugen berufe, um seinen Verunglimpfungen den Schein echter Beanstandung zu geben; in den Angelegenheiten des Klägers Schubladenakten führe und diese mißbräuchlich und zu unerlaubtem, dem Kläger schädlichen Verhalten verwende.

Zu Lasten des Klägers sei zu berücksichtigen, daß der vom Kläger in diesem Schreiben aufgegriffene Vorfall damals bereits etwa eineinhalb Jahre zurückgelegen habe und durch das Schreiben des Klägers nicht mehr habe beeinflußt werden können. Die schuldhafte Pflichtverletzung, die sich der Kläger mit dem Schreiben vom 28. Juli 1976 habe zuschulden kommen lassen, würde für sich allein nicht ausreichen, um die Kündigung als verhaltensbedingt anzusehen. Es sei aber zu beachten, daß das Schreiben vom 28. Juli 1976 nur das letzte Glied in einer Kette von ähnlich gelagerten Vorfällen sei. Mit seinem Schreiben vom 4. Juli 1976 habe der Kläger seinem Vorgesetzten ebenfalls Vorgesetzteneigenschaften abgesprochen und ihm Befangenheit, Voreingenommenheit und unrichtige Unterrichtung des Beteiligten sowie fortgesetzte Verstöße gegen § 242 BGB und gegen die Fürsorge- und Dienstaufsichtspflicht vorgeworfen. Davor habe er in einem Schreiben an die Wehrbereichsverwaltung IV vom 10. April 1975 seinem Vorgesetzten pauschal u.a. Nötigung, Körperverletzung im Amt und Verunglimpfung vorgeworfen. Mit seinem Schreiben vom 6. Oktober 1974 habe der Kläger den Vorwurf erhoben, er sei Pressionen ausgesetzt. Schließlich habe er mit seinem Schreiben vom 4. November 1973 gegen den Zeugen An Dienstaufsichtsbeschwerde erhoben mit dem Vorwurf, in seine Personalakten würden nur solche Vorgänge aufgenommen, die zu seinen Ungunsten entschieden worden seien. Diese Schreiben insgesamt seien als Teil einer einheitlichen und schließlich im Schreiben vom 28. Juli 1976 mündenden unangemessenen Einstellung zu Vorgesetzten und Kollegen anzusehen. In diesem Zusammenhang sei auch die Klage, die der Kläger am 12. April 1976 gegen seinen Arbeitskollegen G erhoben habe, zu werten. Auch in diesem Verfahren habe sich der Kläger, wie den Beiakten zu entnehmen sei, nicht darauf beschränkt, die behaupteten zivilrechtlichen Ansprüche sachlich zu begründen. Er habe in



diesem Verfahren ebenfalls mit Begriffen wie Körperverletzung und Nötigung operiert und G bewußte Schädigungs- bzw. Belästigungsabsichten unterstellt. In den Schriftsätzen habe er zugleich pauschale Vorwürfe gegen seine Vorgesetzten erhoben, indem er ausgeführt habe, diese hätten ihn "unter Druck gesetzt" und eine "pflichtverletzende und unkorrekte Haltung" eingenommen. Angesichts dieser wiederholten Störungen des Betriebsfriedens durch herabsetzende Äußerungen und Beschuldigungen, die in den Jahren 1973 bis 1976 vom Kläger ausgegangen seien, erübrige es sich, noch weiter zurückliegende Vorfälle, die sich in den Jahren 1963 und 1964 auf der früheren Dienststelle des Klägers abgespielt hätten, zu untersuchen.

Der Kläger sei wegen seiner Verhaltensweisen zwar nicht abgemahnt worden. Eine Abmahnung habe sich jedoch erübrigt, da aus dem Verhalten des Klägers geschlossen werden müsse, daß er auch nach einer Abmahnung sein Verhalten nicht geändert hätte. Bei der Interessenabwägung hat das Landesarbeitsgericht zugunsten des Klägers sein verhältnismäßig hohes Lebensalter berücksichtigt sowie die durch das behinderte Kind des Klägers belasteten familiären Verhältnisse. Da das Gesamtverhalten des Klägers jedoch erkennen lasse, daß es auf einem Wesenszug des Klägers beruhe, der dazu neige, die Konfrontation zu suchen und dabei das notwendige Maß an Sachlichkeit und Rücksichtnahme auf persönliche Rechte von Vorgesetzten und Kollegen vermissen lasse, könne von der Beklagten nicht erwartet werden, ähnliche Angriffe des Klägers für weitere neun bis zwölf Jahre hinzunehmen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat das Verhalten des Klägers nach den zitierten Briefen in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise gewürdigt. 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, ob bei Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. etwa BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG; BAG 1, 117 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG; BAG 4, 152 = AP Nr. 18 zu § 3 TOA sowie BAG AP Nr. 71 zu § 1

KSchG



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- a) Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß unsachliche und ehrverletzende Äußerungen gegenüber Vorgesetzten und Kollegen eine Kündigung als verhaltensbedingt rechtfertigen können, ist zutreffend. Dies wird auch von der Revision nicht verkannt.
- b) Entgegen der Ansicht der Revision sind auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Entbehrlichkeit einer Abmahnung revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nur bei Störungen im Leistungsbereich des Arbeitsverhältnisses ist nach ständiger Rechtsprechung regelmäßig vor Ausspruch einer Kündigung eine vorherige vergebliche Abmahnung erforderlich (BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB [zu II 6 der Gründe]; BAG 19, 351 [354] = AP Nr. 1 zu § 124 GewO [zu II der Gründe]; BAG 11, 278 [287 f.] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung [zu III 4 der Gründe] und BAG AP Nr. 9 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung [zu 4 c der Gründe]).

Im vorliegenden Fall ist aber durch das Verhalten des Klägers der Vertrauensbereich erheblich gestört worden, weil der Kläger Kollegen und Vorgesetzte unsachlich angegriffen und beleidigt hat und die Beklagte befürchten mußte, daß der Kläger auch in Zukunft sein Verhalten nicht ändern werde.

Eine Abmahnung kann zwar auch bei Störungen im Vertrauensbereich erforderlich sein, wenn der Kläger nach längerer Duldung durch die Beklagte möglicherweise den Eindruck hätte gewinnen können, seine unsachliche und beleidigende Art im Umgang mit Vorgesetzten und Kollegen werde hingenommen (vgl. Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz.90a). Jedoch gilt auch in diesem Falle, daß die Abmahnung entbehrlich ist, wenn sie keinen Erfolg versprochen hätte. Dies hat das Landesarbeitsgericht unter Hinweis auf das sich durch lange Zeit hindurch fortsetzende Verhalten des Klägers angenommen. Für diese Annahme spricht außerdem - wie in dem vom Landesarbeitsgericht in bezug genommenen Urteil erster Instanz ausgeführt worden ist -, der Kläger habe wegen seines ungehörigen Verhaltens gegenüber dem Chef des Stabes in S das Arbeitsverhältnis so erheblich beeinträchtigt, daß er wegen dieses Verhaltens sogar habe versetzt werden müssen. Auch diese Versetzung sei nicht

geeignet gewesen, das Verhalten des Klägers zu beeinflussen. Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, eine Mahnung hätte keinen Erfolg versprochen, ist demnach rechtlich nicht zu beanstanden.

c) Auch die Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts ist, entgegen der Ansicht der Revision, rechtsfehlerfrei. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Interessenabwägung zugunsten des Klägers sein verhältnismäßig hohes Alter, das ihm das Finden eines neuen Arbeitsplatzes erschweren dürfte sowie die durch das behinderte Kind belasteten familiären Verhältnisse berücksichtigt. Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Interessenabwägung zwar nicht ausdrücklich erwähnt, daß der Kläger fast 15 Jahre bei der Beklagten beschäftigt worden ist. Es hat aber in seinem Urteil ausführlich erörtert, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers noch ordentlich kündbar sei, weil er die 15-jährige Beschäftigungszeit zur Zeit des Ausspruchs der Kündigung noch nicht vollendet hatte, sondern erst mit Ablauf der Kündigungsfrist. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß das Landesarbeitsgericht bei der Interessenabwägung die Beschäftigungsdauer außer acht gelassen hat, wenn es diese im Zusammenhang mit der Frage, ob dem Kläger überhaupt ordentlich gekündigt werden konnte, ausführlich behandelt hat.

III. Rechtlich zutreffend sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, dem Kläger habe ordentlich gekündigt werden können, da die Voraussetzungen der "Unkündbarkeit" nach § 53 Abs. 3 BAT noch nicht vorgelegen hätten.

1. Nach § 53 Abs. 3 BAT kann einem Angestellten nach 15-jähriger Beschäftigungszeit nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. Ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Kündigung ist es, daß der Angestellte während des Laufs der Kündigungsfrist die 15-jährige Betriebszugehörigkeit vollendet (Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Band 1, § 53 Rdnr. 6). Eine Ausnahme gilt nach § 162 BGB analog nur dann, wenn der Arbeitgeber den Eintritt der 15-jährigen Beschäftigung und damit die Unkündbarkeit ohne sachlichen Grund verhindert, d.h. ohne Grund eine längere als übliche Kündigungsfrist wählt (für den vergleichbaren Fall der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes: BAG 4, 306 = AP Nr. 34 zu § 1 KSchG).

2. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist dem Kläger die Kündigungserklärung am 24. September 1976 zugegangen. Er war seit dem 15. März 1962 im öffentlichen Dienst tätig. Da dem Kläger nach § 53 Abs. 2 BAT eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zustand, mußte die Beklagte auch zu diesem Zeitpunkt kündigen, um das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1977 beenden zu können. Es fehlt daher an einem ausreichenden Anlaß für die Annahme, die Beklagte habe nur deswegen so frühzeitig gekündigt, um den Eintritt der Folgen des § 53 Abs. 3 BAT zu vereiteln. Das Landesarbeitsgericht hat demnach zu Recht wegen der Frage der "Unkündbarkeit" oder der Kündbarkeit nach dem Kündigungsschutzgesetz auf den Zugang der Kündigungserklärung abgestellt (BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Wartezeit; BAG AP Nr. 24 zu Art. 44 Truppenvertrag [zu III der Gründe]; im Hinblick auf das früher erforderliche Mindestalter des Arbeitnehmers BAG 4, 306 [308] = AP Nr. 34 zu § 1 KSchG [zu I der Gründe]; KR-Becke § 1 KSchG Rz 50; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 25; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rdnr. 270).

IV. Das Landesarbeitsgericht ist ferner zu Recht davon ausgegangen, die Kündigung sei nicht unwirksam, weil das Kündigungsschreiben "Im Auftrag A" unterzeichnet worden ist. Insofern wird auf die zutreffenden und auch von der Revision nicht beanstandeten Ausführungen des Landesarbeitsgerichts verwiesen.

V. Die Rüge des Klägers, seine Hauptpersonalakte sei nach Verkündung des Berufungsurteils umfoliiert worden, das allein rechtfertigt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 1981, 1621) die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, weil das Landesarbeitsgericht die Hauptpersonalakte zum Gegenstand seiner Entscheidung gemacht habe, ist nicht begründet.

Zwar ist ein Berufungsurteil in besonderen Fällen auch ohne Verfahrensrüge aufzuheben, wenn der Tatbestand fehlt oder Widersprüche, Lücken und sonstige Unklarheiten die tatsächlichen Grundlagen der zu beurteilenden Entscheidung nicht zweifelsfrei hervortreten lassen. In jenen Fällen ist nämlich dem Revisionsgericht die ihm nach § 559 Abs. 2 ZPO obliegende rechtliche Nachprüfung nicht möglich (vgl. die von der Revisio

zitierte Entscheidung NJW 1981, 1621 und BGH Urteil vom 26. Juni 1963 - IV ZR 273/62 - NJW 1963, 2070).

Anders als in jenen Fällen (Rückgabe der einzelnen Buchungsbelege, aus denen sich ein Warenfehlbestand errechnen soll und Parteivernehmung zu Beweis Zwecken, deren Inhalt weder in der Sitzungsniederschrift noch im Berufungsurteil noch in einem anderen in bezug genommenen Urteil wiedergegeben worden ist) ist aber im vorliegenden Fall der Inhalt der Schreiben des Klägers, auf die die verhaltensbedingte Kündigung des Klägers gestützt worden ist, im angefochtenen Urteil auszugsweise wörtlich wiedergegeben und im übrigen auf diese Schreiben durch Bezugnahme auf Seitenzahlen der Prozeßakte erster Instanz verwiesen (Schreiben vom 28. Juli 1976 [Bl. 31 f. VorA], Schreiben vom 4. Juli 1976 [Bl. 39 VorA], Schreiben vom 10. April 1975 [Bl. 30 VorA]). Diese Schreiben, die die Einstellung des Klägers zu seinen Vorgesetzten und Kollegen deutlich machen sollen, lagen daher dem Senat vor. Der Kläger hat ferner nicht bestritten, am 4. November 1973 gegen den Zeugen An Dienstaufsichtsbeschwerde erhoben zu haben mit dem Vorwurf, in seine Personalakten würden nur solche Vorgänge aufgenommen, die zu seinen Ungunsten entschieden worden seien.

Nach alledem sind in den Personalakten, auf die freilich Bezug genommen worden ist und die zwischenzeitlich an die Beklagte zurückgegeben worden sind, keine entscheidungserheblichen Unterlagen enthalten. Die Personalakten selbst sind für die angefochtene Entscheidung nicht zur Grundlage geworden. Sie sind vorsorglich vom Senat angefordert, jedoch ebenfalls nicht benötigt worden. Anders als in dem vom Kläger zitierten Fall (NJW 1981, 1621), der zur Grundlage jener Entscheidung geworden ist, ist im vorliegenden Fall der Senat durchaus in der Lage, die tatsächlichen Grundlagen, auf denen das angefochtene Urteil beruht, nachzuprüfen.

Nach alledem ist diese Verfahrensrüge zumindest unbegründet. Weder die Feststellungen zur ordnungsmäßigen Einleitung des Anhörungsverfahrens, des Anhörungsverfahrens selbst, noch der Sozialwidrigkeit der Kündigung beruhen auf dem Inhalt der Personalakten



- 17 -

des Klägers. Die Rückgabe der Personalakten führte daher nicht zu einem Mangel im Tatbestand, der die Revision begründen könnte.

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Bichler

Roeper

Dr. Becker

Nehring

Bea

