

Bundesarbeitsgericht  
Zweiter Senat

Urteil vom 4. Dezember 2025  
- 2 AZR 55/25 -  
ECLI:DE:BAG:2025:041225.U.2AZR55.25.0

I. Arbeitsgericht Karlsruhe

Urteil vom 29. Februar 2024  
- 1 Ca 147/23 -

II. Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg  
- Kammern Mannheim -

Urteil vom 12. Dezember 2024  
- 12 Sa 25/24 -

---

Entscheidungsstichworte:

Außerordentliche Kündigung - Anhörung des Arbeitnehmers - Urlaub

# BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 55/25

12 Sa 25/24

Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am

4. Dezember 2025

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 2025 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Klose, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtliche Richterin Peter und den ehrenamtlichen Richter Prinz für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 12. Dezember 2024 - 12 Sa 25/24 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlich fristlos, hilfsweise mit Auslaufzeit erklärten Kündigung des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses sowie die Erteilung eines Zwischenzeugnisses. 1

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 2006 zuletzt als Zugchef und Fachvermittler für Auszubildende beschäftigt. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass sein Arbeitsverhältnis aufgrund einer jedenfalls vertraglich in Bezug genommenen tarifvertraglichen Regelung nicht mehr ordentlich kündbar ist. 2

Dem Kläger wurde von der Beklagten ein Diensthandy überlassen. Während der Ruhezeiten und Zeiten des Urlaubs muss er für die Beklagte über das Diensthandy nicht erreichbar sein. 3

Am Montag, dem 24. April 2023, war der Kläger als Zugchef gemeinsam mit einem anderen Zugbegleiter im Dienst. Am 27. April 2023 erhob dieser Arbeitskollege gegenüber der Beklagten den Vorwurf, der Kläger habe ihn während der Fahrt sexuell belästigt. Der Kläger befand sich bereits seit 25. April 2023 bis einschließlich 1. Mai 2023 in Ruhezeit und unmittelbar im Anschluss bis einschließlich 21. Mai 2023 im genehmigten Erholungsurlaub. Nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub konfrontierte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 22. Mai 2023 mit dem Vorwurf der sexuellen Belästigung sowie der Möglichkeit einer Kündigung und lud ihn für den Folgetag zu einem Personalgespräch ein. Bei diesem Personalgespräch am 23. Mai 2023 erklärte der Kläger, sich nur 4

schriftlich zu den Vorwürfen äußern zu wollen. Die Beklagte verlängerte die Äußerungsfrist auf Wunsch des Klägers bis zum 30. Mai 2023. Mit Schreiben von diesem Tag wies der Kläger die Vorwürfe zurück.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2023 hörte die Beklagte den im Beschäftigungsbetrieb des Klägers gebildeten Betriebsrat zur beabsichtigten außerordentlichen fristlosen Kündigung sowie zu einer hilfsweisen außerordentlichen Kündigung mit Auslaufzeit an. Die Beklagte stützte sich hierbei auf den Vorwurf einer sexuellen Belästigung des Kollegen, hilfsweise auch auf einen entsprechenden Verdacht. Der Betriebsrat befasste sich in seiner Sitzung vom 5. Juni 2023 abschließend mit der Anhörung, worauf die Beklagte mit Schreiben vom 6. Juni 2023, welche dem Kläger am selben Tag zugingen, das Arbeitsverhältnis kündigte.

5

Mit seiner Klage hat sich der Kläger rechtzeitig gegen die Kündigungen gewandt. Er hat die Auffassung vertreten, diese seien unwirksam und den Vorwurf der sexuellen Belästigung bestritten. Zudem sei die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten und die Anhörung des Betriebsrats nicht ordnungsgemäß. Ferner habe er einen Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses.

6

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

7

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der außerordentlichen fristlosen Kündigung der Beklagten vom 6. Juni 2023 geendet hat;
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch nicht aufgrund der außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 6. Juni 2023 mit sozialer Auslaufzeit zum 31. Dezember 2023 geendet hat;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihm ein qualifiziertes Zwischenzeugnis zu erteilen;
4. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zur rechtskräftigen Beendigung des Kündigungsrechtsstreits zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Zugchef weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, die außerordentlichen Kündigungen seien wirksam. Insbesondere sei die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten, denn während seines Erholungsurlaubs sei sie nicht zu einer Anhörung des Klägers verpflichtet gewesen. Eine Kontaktaufnahme während des Urlaubs widerspreche dem mit dem Urlaub verfolgten Erholungszweck. 8

Das Arbeitsgericht hat der Klage insgesamt stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. 9

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende erstinstanzliche Urteil zu Recht zurückgewiesen. 10

I. Das Landesarbeitsgericht hat ohne revisiblen Fehler angenommen, die von der Beklagten ausgesprochenen außerordentlichen Kündigungen erwiesen sich wegen Versäumung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB - die auch im Fall einer außerordentlichen Kündigung mit Auslaufzeit einzuhalten ist (vgl. BAG 23. Januar 2014 - 2 AZR 582/13 - Rn. 14, BAGE 147, 162) - als unwirksam. 11

1. Nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB kann die fristlose Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt gemäß § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Dies ist der Fall, sobald er eine zuverlässige und hinreichend vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht. Auch grob fahrlässige Unkenntnis setzt die Frist nicht in Gang. Zu den maßgebenden Tatsachen gehören sowohl die für als auch 12

die gegen die Kündigung sprechenden Umstände (*vgl. BAG 1. Oktober 2020 - 2 AZR 238/20 - Rn. 13 mwN*).

2. Von der völligen - und sei es grob fahrlässigen - Unkenntnis des Kündigungssachverhalts ist der Fall zu unterscheiden, dass schon einige Tatsachen bzw. Umstände bekannt sind, die auf einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung hindeuten. Dann kann der Lauf der Ausschlussfrist ausgelöst werden (*vgl. KR/Krumbiegel 14. Aufl. § 626 BGB Rn. 290*). Allerdings darf der Kündigungsberechtigte, der bislang lediglich Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigen könnte, nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB zu laufen begänne (*vgl. zur verpflichtenden Anhörung bei der Verdachtskündigung BAG 25. April 2018 - 2 AZR 611/17 - Rn. 31*). Dies gilt indes nur so lange, wie er aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile Ermittlungen durchführt, die ihm eine zuverlässige und hinreichend vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen und Beweismittel verschaffen soll, die ihm die Entscheidung darüber ermöglichen, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht (*vgl. BAG 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - Rn. 30, BAGE 170, 84*).

3. Soll der Kündigungsgegner angehört werden, muss dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie darf im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen und nur bei Vorliegen besonderer Umstände überschritten werden. Für die übrigen Ermittlungen gilt keine Regelfrist. Bei ihnen ist fallbezogen zu beurteilen, ob sie hinreichend zügig betrieben wurden. Sind die Ermittlungen abgeschlossen und hat der Kündigungsberechtigte eine hinreichende Kenntnis vom Kündigungssachverhalt, beginnt der Lauf der Ausschlussfrist. Unbeachtlich ist, ob die Ermittlungsmaßnahmen tatsächlich zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen haben oder überflüssig waren (*vgl. BAG 11. Juni 2020 - 2 AZR 442/19 - Rn. 40, BAGE 171, 66; 27. Juni 2019 - 2 ABR 2/19 - Rn. 23*).

4. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe die von ihr für erforderlich gehaltene Anhörung des Klägers nicht mit der gebotenen Eile vorangetrieben, weil insbesondere dessen Urlaub keinen besonderen Umstand

dargestellt habe, mehr als drei Wochen seit Kenntnis vom Vorwurf der sexuellen Belästigung abzuwarten, bis er zu einer Teilnahme an einem Personalgespräch aufgefordert wurde, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Die unbestimmten Rechtsbegriffe der „gebotenen Eile“ bzw. der „besonderen Umstände“ unterliegen im Zusammenhang mit der Anhörung eines Arbeitnehmers nur einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Kontrolle. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob das Berufungsgericht den unbestimmten Rechtsbegriff richtig erkannt, bei der Subsumtion des Einzelfalls beibehalten, nicht gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen und alle erheblichen Umstände berücksichtigt hat (*BAG 11. Juni 2020 - 2 AZR 442/19 - Rn. 43, BAGE 171, 66*).

b) Das Urteil des Landesarbeitsgerichts hält dieser revisionsgerichtlichen Kontrolle stand. Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung und Anwendung der genannten Begriffe die konkreten Umstände der Ruhezeit des Klägers bis zum 1. Mai 2023 und seines sich anschließenden Erholungsurlaubs bis zum 21. Mai 2023 vor dem Hintergrund eines bestehenden Eilbedürfnisses der Aufklärung ausreichend gewürdigt und dabei insbesondere zutreffend berücksichtigt, dass für die Dauer der angemessenen Frist, innerhalb derer zumindest ein Kontaktversuch stattzufinden hat, keine starren Grenzen gelten.

aa) Der Senat hat für den Fall der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bereits entschieden, dass eine Kontaktaufnahme durch den Arbeitgeber während der Arbeitsunfähigkeit zwar nur begrenzt zulässig ist, er aber gleichwohl - will er sich die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung offenhalten - nicht beliebig lange zuwarten darf, bis er versucht, mit dem Arbeitnehmer auch während seiner Arbeitsunfähigkeit die erforderliche Sachverhaltsaufklärung durchzuführen (*vgl. BAG 11. Juni 2020 - 2 AZR 442/19 - Rn. 46 ff., BAGE 171, 66; 27. Juni 2019 - 2 ABR 2/19 - Rn. 33 f.*).

(1) Dabei hat der Senat im Urteil vom 11. Juni 2020 (*- 2 AZR 442/19 - Rn. 52, BAGE 171, 66*) mit Blick auf die widerstreitenden Aspekte, nämlich der

sich aus § 241 Abs. 2 BGB ergebenden Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Erkrankung und den Genesungsprozess des Arbeitnehmers (*vgl. auch BAG 2. November 2016 - 10 AZR 596/15 - Rn. 32 ff., BAGE 157, 153*) sowie andererseits dem aus der Wertung des § 626 Abs. 2 BGB folgenden Erfordernis, eine Anhörung des Arbeitnehmers in kurzer Frist durchzuführen, es aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls als ausreichend angesehen, dass der Arbeitgeber erst nach dem Ende einer zweiwöchigen Arbeitsunfähigkeit des Klägers an diesen herangetreten ist, um zu klären, ob er gesundheitlich in der Lage ist, an der gebotenen Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken. Teilt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mit, dass er sich wegen der Erkrankung nicht äußern könne, liegen regelmäßig besondere Umstände vor, aufgrund derer der Beginn der Frist des § 626 Abs. 2 BGB entsprechend lange hinausgeschoben werden kann (*BAG 11. Juni 2020 - 2 AZR 442/19 - Rn. 50, aaO; 20. März 2014 - 2 AZR 1037/12 - Rn. 27*). Umgekehrt verletzt der Arbeitgeber nicht notwendig seine vor Ausspruch einer Verdachtskündigung bestehende Aufklärungspflicht, wenn er von einem weiteren Zuwarten absieht. Ihm kann - abhängig von den Umständen des Einzelfalls - eine weitere Verzögerung unzumutbar sein. Das ist anzunehmen, wenn der Arbeitgeber davon ausgehen darf, der Arbeitnehmer werde sich in absehbarer Zeit nicht äußern (können) (*BAG 20. März 2014 - 2 AZR 1037/12 - Rn. 28*).

(2) Soweit der Senat im Beschluss vom 27. Juni 2019 (- 2 ABR 2/19 - Rn. 34) einen Zeitraum von drei Wochen für die Kontaktaufnahme mit einer arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmerin noch als ausreichend angesehen und nicht beanstandet hat, ist daran zu erinnern, dass es hierbei nicht um die Anhörung der zu Kündigenden ging. Vielmehr handelte es sich um eine weitere Maßnahme der Ermittlungen der Arbeitgeberin betreffend die Entbindung von einer Vertraulichkeitsvereinbarung durch eine Zeugin, deren krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit gerade auf dem Vorfall beruhte, der dem zu kündigenden Arbeitnehmer zum Vorwurf gemacht wurde. 20

bb) Auch in Fällen der urlaubsbedingten Abwesenheit des betreffenden Arbeitnehmers vom Betrieb kann es dem Arbeitgeber - je nach Fallgestaltung - 21

unmöglich oder unzumutbar sein, diesen zum Zwecke einer Anhörung zu kontaktieren. Eine Unmöglichkeit der Kontaktaufnahme kann vorliegen, wenn sich der Arbeitnehmer während seines Urlaubs bekanntermaßen in einer entlegenen Region befindet, die keine Erreichbarkeit etwa per Telefon, E-Mail, Mitteilungsdiensten oder Post bietet oder dem Arbeitgeber die hierfür erforderlichen Kontaktdaten nicht bekannt sind. Eine Unzumutbarkeit der Kontaktaufnahme kommt in Konstellationen in Betracht, in denen eine Vorabinformation über eine beabsichtigte Anhörung die Aufklärung der Vorwürfe erschweren oder verhindern könnte (vgl. BAG 11. Juni 2020 - 2 AZR 442/19 - Rn. 52, BAGE 171, 66).

cc) Eine schlichte Untätigkeit des Arbeitgebers reicht allerdings grundsätzlich nicht aus, um den Beginn des Laufs der Kündigungserklärungsfrist zu verhindern (BAG 11. Juni 2020 - 2 AZR 442/19 - Rn. 45, BAGE 171, 66; 27. Juni 2019 - 2 ABR 2/19 - Rn. 26). Im Fall des Erholungsurlaubs kann insbesondere nicht angenommen werden, dass der Arbeitgeber allein wegen des gewährten Urlaubs nicht an den Arbeitnehmer herantreten darf, um zu klären, ob dieser ungeachtet dessen bereit ist, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. Köhler/Schürgers BB 2023, 308, 311; KR/Krumbiegel 14. Aufl. § 626 BGB Rn. 301; Langner/Witt DStR 2008, 825, 828; Eylert/Friedrichs DB 2007, 2203, 2206; Mennemeyer/Dreymüller NZA 2005, 382, 385; teilweise aA LAG Niedersachsen 6. März 2001 - 12 Sa 1766/00 -).

(1) Bei einer urlaubsbedingten Abwesenheit sind die widerstreitenden Obliegenheiten und Interessen in den Blick zu nehmen. Die Gewährleistung des Erholungszwecks des Urlaubs kann die Kontaktaufnahmemöglichkeit des Arbeitgebers einschränken, was diese aber nicht völlig ausschließt (vgl. Powietzka/Rolf/Yildirim/Powietzka BUrlG 3. Aufl. § 7 Rn. 57). Andererseits gebietet die aus § 626 Abs. 2 BGB abzuleitende Wertung eine möglichst rasche Aufklärung von Vorwürfen und frühzeitige Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers. Anders als von der Beklagten angenommen, kann aus den §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG nicht abgeleitet werden, dass der Arbeitgeber stets eine bis zu vierwöchige Urlaubsabwesenheit des Arbeitnehmers abwarten dürfe. Dies käme einem der gesetzlichen Regelung nicht zu entnehmenden Kontaktaufnahmeverbot während des Urlaubs gleich und

würde dessen Erholungszweck absoluten Vorrang vor den aus § 626 Abs. 2 BGB folgenden Eilbedürfnissen setzen. Weder das Bundesurlaubsgesetz noch die Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (im Folgenden Arbeitszeitrichtlinie) oder Art. 31 Abs. 2 GRC untersagen jegliche Kontaktaufnahme des Arbeitgebers mit einem Arbeitnehmer während des Erholungsurlaubs.

(a) Das Bundesurlaubsgesetz regelt kein entsprechendes Verbot. Es enthält weder eine ausdrückliche Regelung über die Zulässigkeit einer Kontaktaufnahme während des Urlaubs noch ergibt sich ein Kontaktverbot im Wege der Auslegung. Nach § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Danach bezweckt der gesetzliche Urlaubsanspruch, dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Erholung zu geben (*vgl. BKZ/Bayreuther 3. Aufl. BUrlG § 1 Rn. 12*). Daraus folgt jedoch kein absolutes Kontaktverbot mit dem Arbeitnehmer während des Urlaubs. So wird der Urlaubszweck nicht durch jedwede (Erwerbs-)Tätigkeit oder Beschäftigung gefährdet, die die Erholung und Entspannung des Arbeitnehmers sowie die Möglichkeit der selbstbestimmten Nutzung seiner Freizeit beeinträchtigen könnte (*vgl. zu § 8 BUrlG BAG 25. August 2020 - 9 AZR 612/19 - Rn. 30, BAGE 172, 66*). Dementsprechend wird angenommen, sogar eine zeitlich eng begrenzte Erbringung von Arbeitsleistungen während des Urlaubs - etwa durch das Verfassen einer E-Mail oder durch ein kurzes Telefonat - stehe der Erfüllung des Urlaubsanspruchs an dem betreffenden Tag nicht entgegen (*vgl. Däubler ZTR 2016, 359, 362; Krause Gutachten für den 71. DJT, B 24, 57; auf weitere Gesichtspunkte neben der zeitlichen Inanspruchnahme abstellend Merkel Die Erreichbarkeit des Arbeitnehmers während des Erholungsurlaubs S. 120 ff. mwN; aA Buschmann PersR 2011, 247, 250*). Ob dem zu folgen ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Die Kontaktaufnahme des Arbeitgebers zur Anhörung stellt kein Verlangen nach der Erbringung der geschuldeten Hauptleistung dar. Selbst wenn sich der Arbeitnehmer entschließt, Stellung zu nehmen, kommt er damit allenfalls einer Obliegenheit nach bzw. erbringt eine Nebenleistung (*zu § 241 Abs. 2 BGB vgl. BAG 23. August 2023 - 5 AZR 349/22 - Rn. 45 mwN, BAGE 182, 1; Powietzka/Rolf/Yildirim/Powietzka BUrlG 3. Aufl. § 7 Rn. 57*). Die nebenvertraglichen Pflichten bestehen

24

auch während des Urlaubs fort (vgl. *Kramer IT-ArbR/Kramer 3. Aufl. § 2 Rn. 888; zum Fortbestand des Weisungsrechts in Bezug auf Nebenpflichten während einer Arbeitsunfähigkeit vgl. BAG 2. November 2016 - 10 AZR 596/15 - Rn. 29 ff., BAGE 157, 153*).

(b) Ein Kontaktverbot während des Urlaubs ergibt sich auch nicht im Wege der unionsrechtskonformen Auslegung des Bundesurlaubsgesetzes (zum Gebot der unionsrechtskonformen Auslegung des BUrlG BAG 22. Januar 2019 - 9 AZR 45/16 - Rn. 16 ff. mwN, BAGE 165, 90). Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union wird mit dem unionsrechtlichen Anspruch auf Jahresurlaub ein doppelter Zweck verfolgt, der darin besteht, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zum einen von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen und zum anderen über einen Zeitraum der Entspannung und Freizeit zu verfügen (vgl. *EuGH 22. September 2022 - C-518/20 und C-727/20 - [Fraport] Rn. 27 mwN*). Weder das unionsrechtliche Primärrecht noch das Sekundärrecht sehen dabei jedoch ein absolutes Verbot der Kontaktaufnahme während des Urlaubs vor. Art. 31 Abs. 2 GRC bestimmt, dass jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer das Recht auf bezahlten Jahresurlaub hat. Die Mitgliedstaaten treffen nach Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind. Das Unionsrecht kennt bisher kein Recht auf Nichterreichbarkeit während des Urlaubs (vgl. *Entschließung des Europäischen Parlaments vom 21. Januar 2021 2019/2181 [INL]; vgl. zum Stand der EU-Gesetzgebung COM [2025] 944 final S. 2 f.*) 25

(c) Ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV ist im Streitfall nicht erforderlich. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist ein einzelstaatliches Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, von der Pflicht, den Gerichtshof gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV anzurufen, ua. dann befreit, wenn es festgestellt 26

hat, dass die richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt. Die bloße Möglichkeit, von einer Vorschrift des Unionsrechts eine oder mehrere weitere Auslegungen vornehmen zu können, sofern keine von ihnen dem betreffenden einzelstaatlichen Gericht insbesondere im Hinblick auf den Zusammenhang und die Ziele der Vorschrift sowie die Regelung, zu der sie gehört, hinreichend plausibel erscheint, kann nicht die Annahme begründen, dass an der richtigen Auslegung dieser Vorschrift ein vernünftiger Zweifel besteht (*EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19 - [Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi] Rn. 39 ff.; vgl. BAG 23. August 2023 - 5 AZR 349/22 - Rn. 53, BAGE 182, 1*). Hinsichtlich der Voraussetzungen eines *acte clair* oder *acte éclairé* kommt dem letztinstanzlichen Hauptsachegericht ein Beurteilungsrahmen zu (*vgl. BVerfG 9. Mai 2018 - 2 BvR 37/18 - Rn. 29; BAG 14. September 2022 - 4 AZR 26/21 - Rn. 19*). Im Hinblick auf den Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 GRC und Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie ist im Sinne eines *acte clair* offenkundig, dass kein absolutes Kontaktaufnahmeverbot während des Urlaubs besteht.

(2) Entgegen der Auffassung der Beklagten spielt es keine maßgebliche Rolle, dass der Arbeitgeber im Fall des Urlaubs - anders als bei der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit - mit der Rückkehr des Arbeitnehmers verlässlich rechnen könne. Da es um einen Ausgleich zwischen den kollidierenden Pflichten der zügigen Sachverhaltsaufklärung und der Rücksicht auf einen ungestörten Erholungsurlaub geht, kommt es auf die prognostizierte tatsächliche Abwesenheitszeit des Arbeitnehmers an. Für die Beurteilung, zu welchem Zeitpunkt ein (weiteres) Zuwarten des Arbeitgebers nicht mehr hinnehmbar ist, macht es keinen Unterschied, ob bereits eine gewisse Zeit krankheitsbedingter Abwesenheit verstrichen oder zu erwarten ist oder aber der Arbeitnehmer sich absehbar noch mehrere Wochen im Urlaub befindet. § 626 Abs. 2 BGB beruht als gesetzlich konkretisierter Verwirkungstatbestand auf der Erwägung, dass bei noch längerem Hinauszögern der Kündigung eine Unzumutbarkeit, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, nicht angenommen werden kann (*BAG 26. September 2013 - 2 AZR 741/12 - Rn. 23; KR/Krumbiegel 14. Aufl. BGB § 626 Rn. 284*). Das Interesse des Arbeitnehmers, während seines Erholungsurlaubs keinen Kontakt

27

mit seinem Arbeitgeber zu haben, hat insoweit hinter dem Gebot der Rechtssicherheit (vgl. *ErfK/Niemann 25. Aufl. BGB § 626 Rn. 200*) zurückzutreten. Dabei ist es letztlich der Disposition des Arbeitnehmers überlassen zu entscheiden, ob und wie er auf einen entsprechenden Kontaktversuch des Arbeitgebers reagiert. Wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht erreicht oder dieser mit Hinweis auf den Urlaub eine Äußerung ablehnt, liegen regelmäßig besondere Umstände vor, die seine Anhörung während des Urlaubs ausschließen (vgl. *auch Langner/Witt DStR 2008, 825, 828; Eylert/Friedrichs DB 2007, 2203, 2206*).

dd) Nach diesem Maßstab ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe die Frist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt, nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat dabei die rechtlichen Vorgaben erkannt und alle erheblichen Umstände berücksichtigt. Die Beklagte hatte am 27. April 2023 Kenntnis von den gegen den Kläger erhobenen Vorwürfen. Die Kündigungsschreiben gingen ihm erst am 6. Juni 2023 und damit außerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu. Im dazwischen liegenden Zeitraum hat die Beklagte die von ihr für erforderlich gehaltene Aufklärung des Sachverhalts nicht mit der gebotenen Eile vorangetrieben und insbesondere nicht innerhalb einer angemessenen Frist versucht, mit dem Kläger Kontakt aufzunehmen, um ihn zu den Vorwürfen anzuhören. 28

(1) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass für die Dauer einer „angemessenen Frist“, binnen welcher der Arbeitgeber an den im Urlaub befindlichen Arbeitnehmer versuchen muss heranzutreten, um die Mitwirkung an der Aufklärung des möglichen Kündigungssachverhalts zu erreichen, keine starren Grenzen bestehen und eine kürzere Urlaubsabwesenheit zur Anhörung des Arbeitnehmers abgewartet werden darf. 29

(2) Die Annahme, ein Abwarten der vorliegend mehr als dreiwöchigen Abwesenheit bis zur Kontaktaufnahme mit dem Kläger sei nicht mehr hinnehmbar, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wäre während des Urlaubs eine Kommunikation mit dem Kläger über das ihm überlassene dienstliche Mobiltelefon (telefonisch oder per E-Mail) grundsätzlich möglich gewesen. Für einen Kontaktversuch kommt es 30

nicht darauf an, dass der Kläger während der Ruhe- und Urlaubszeit nicht verpflichtet ist, über sein dienstliches Mobiltelefon erreichbar zu sein. Die Beklagte hat schon einen solchen Versuch nicht unternommen. Gegebenenfalls wäre auch ein Kontaktaufnahmeversuch per Post an die Privatanschrift des Klägers in Betracht gekommen. Besondere Umstände, die den Versuch einer Kontaktaufnahme während des Urlaubs als aussichtslos oder allein eine Anhörung nach dem Urlaub als sachgerecht erscheinen ließen, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Wie oben (*vgl. Rn. 23 ff.*) dargelegt, hat der Urlaub des Klägers als solcher nicht dazu geführt, dass die Beklagte zu einem solchen Versuch der Kontaktaufnahme nicht berechtigt gewesen wäre. Dass sie im Zeitraum vom 27. April bis 22. Mai 2023 schlicht untätig geblieben ist, konnte nicht verhindern, dass die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB als gesetzlich konkretisierter Verwirkungstatbestand (*vgl. BAG 11. Juni 2020 - 2 AZR 442/19 - Rn. 42, BAGE 171, 66*) zu laufen begann und bei Zugang der Kündigungen bereits abgelaufen war.

II. Eine Umdeutung der verfristeten außerordentlichen Kündigungen in eine ordentliche Kündigung (*zu der grds. Möglichkeit vgl. BAG 15. August 2002 - 2 AZR 514/01 - zu B I 1 der Gründe*) kam vorliegend nicht in Betracht, wobei sich die Beklagte darauf auch nicht beruft. 31

1. Soweit das Landesarbeitsgericht allerdings von einem tarifvertraglichen Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts der Beklagten ausgeht, wird dies von seinen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen. Es hat insbesondere nicht festgestellt, aufgrund welcher Tatsachen der von ihm zitierte Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung finden soll, sondern ist begründungslos davon ausgegangen (*vgl. dazu zB BAG 24. Oktober 2019 - 2 AZR 101/18 - Rn. 13 ff.*). Da es bei der Frage der Geltung eines Tarifvertrags für ein Arbeitsverhältnis um eine Rechtsfrage geht, kann dies - anders als etwa die Tatsache einer beiderseitigen Tarifbindung oder einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme - auch nicht von den Parteien unstreitig gestellt werden. 32

2. Das bedarf aber keiner weiteren Erörterung. Eine Umdeutung käme angesichts der - vom Kläger ausweislich des Tatbestands des Berufungsurteils gerügten - Betriebsratsanhörung nicht in Betracht. Ausweislich der Feststellungen 33

des Landesarbeitsgerichts ist der Betriebsrat nur zu den außerordentlichen Kündigungen angehört worden. Eine Umdeutung in eine ordentliche Kündigung käme daher allenfalls dann in Betracht, wenn der Betriebsrat einer außerordentlichen Kündigung ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt hat und nicht ersichtlich ist, dass er für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung einer ordentlichen Kündigung entgegengetreten wäre (vgl. BAG 26. März 2015 - 2 AZR 783/13 - Rn. 49). Vorliegend hat die Beklagte - ebenfalls ausweislich der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts - nur mitgeteilt, der Betriebsrat habe sich in seiner Sitzung am 5. Juni 2023 „abschließend mit der Anhörung befasst“. Da sich die Beklagte schon selbst nicht einer vorbehaltlosen Zustimmung des Betriebsrats berühmt, scheidet eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigungen in eine ordentliche Kündigung bereits aus diesem Grund aus.

III. Die Revision der Beklagten betreffend den Anspruch des Klägers auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses ist bereits deshalb unbegründet, weil ihre diesbezügliche Berufung gegen das zusprechende erstinstanzliche Urteil mangels ausreichender Begründung iSv. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO unzulässig war. 34

1. Die Zulässigkeit der Berufung ist Prozessfortsetzungsvoraussetzung für das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung und deshalb vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen (BAG 20. März 2025 - 7 AZR 181/24 - Rn. 15). Das gilt auch, wenn das Berufungsgericht das Rechtsmittel für zulässig gehalten hat (BAG 19. März 2025 - 10 AZR 76/24 - Rn. 14). Nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss eine Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergeben. Erforderlich ist eine hinreichende Darstellung der Gründe, aus denen sich die Rechtsfehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben soll. 35

2. Daran fehlt es. Die Beklagte ist in ihrer Berufungsbegründung in keiner Weise auf das dem Kläger vom Arbeitsgericht zugesprochene Zwischenzeugnis 36

eingegangen. Ein solches Eingehen war auch nicht überflüssig, weil der Anspruch auf Erteilung des Zwischenzeugnisses vom Erfolg des Bestandsschutzantrags abhängig gewesen wäre, zu dem sich die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung umfassend geäußert hat. Anders als das Landesarbeitsgericht hat die - für die Frage der Zulässigkeit der Berufung maßgebliche - Begründungslinie der erstinstanzlichen Entscheidung den Zwischenzeugnisantrag nicht als unechten Hilfsantrag zum Bestandsschutzantrag verstanden, sondern als Hauptantrag behandelt. Nach der vom Arbeitsgericht zugrunde gelegten Rechtsprechung des Siebten Senats (*BAG 4. November 2015 - 7 AZR 933/13 - Rn. 39*) kann ein qualifiziertes Zwischenzeugnis unabhängig vom Erfolg des Bestandsschutzantrags verlangt werden. Voraussetzung ist lediglich, dass die Parteien über den Bestand des Arbeitsverhältnisses streiten. Der Anspruch entfällt erst mit rechtskräftigem Abschluss des Beendigungsrechtsstreits. Hiermit hat sich die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung nicht auseinandergesetzt (*vgl. BAG 29. Juni 2023 - 2 AZR 296/22 - Rn. 12, BAGE 181, 282*).

IV. Der Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Er ist auf eine Beschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens gerichtet. Dieses ist mit der Entscheidung des Senats rechtskräftig beendet. Einen darüber hinausgehenden Anspruch auf Beschäftigung hat der Kläger nicht geltend gemacht (*BAG 20. Juni 2024 - 2 AZR 134/23 - Rn. 27; 15. Dezember 2022 - 2 AZR 162/22 - Rn. 31, BAGE 179, 351*). 37

V. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO. 38

Klose

Heinkel

Schlünder

Cl. Peter

Prinz