

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Ja

Gesetz: BetrVG 1972 § 103, § 2 Abs. 1, §§ 23, 38, 102, 123;
KSchG 1969 §§ 15, 4; KSchG 1951 § 13; BGB §§ 134,
183, 184, 611 Treuepflicht, 626, 626 Ausschußfrist;
SchwbG 1974 §§ 12, 18; ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 4, §§ 8, 80

Leitsätze:

1. Die in § 103 Abs. 1 BetrVG geforderte Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Arbeitgeberkündigung gegenüber den dort genannten besonders geschützten Personen, insbesondere gegenüber einem Betriebsratsmitglied, ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung. Sie muß ausnahmslos vor Ausspruch der Kündigung vorliegen. Gleiches gilt für die durch Gerichtsentscheidung gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG ersetzte Zustimmung. Die nachträgliche, d.h. nach der Kündigungs-erklärung erteilte Zustimmung ist rechtlich bedeutungslos; zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung kann der Arbeitgeber die Ersetzung der Zustimmung nicht beantragen.
2. Bei der Entscheidung über den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung nach § 103 Abs. 2 BetrVG sind auch solche Umstände zu berücksichtigen, die erst im Lauf des Beschlußverfahrens bekannt werden oder entstehen, sofern der Arbeitgeber zuvor vergeblich beim Betriebsrat beantragt hat, wegen dieser nachgeschobenen Gründe die Zustimmung zur Kündigung zu erteilen.
3. Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung ist begründet, wenn die Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB gerechtfertigt ist. Für die Entscheidung des Arbeitsgerichts kommt es nicht darauf an, ob der Betriebsrat bei seinem ablehnenden Beschluß einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum überschritten hat. Das Arbeitsgericht hat eine Rechtsentscheidung zu treffen, die praktisch den Kündigungsschutzprozeß vorwegnimmt.
4. Die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gilt auch im Regelungsbereich des § 103 BetrVG. Die Frist beginnt wie auch sonst mit der Kenntnis des Arbeitgebers von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen. Innerhalb der Frist muß der Arbeitgeber jedenfalls die Zustimmung gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG beantragen. Ob er innerhalb der Frist bei Verweigerung der Zustimmung auch noch das Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung einleiten muß, bleibt unentschieden. Das ist aber dann entbehrlich, wenn der Arbeitgeber im bereits anhängigen Beschlußver-

b. w.



2 ABR 17/74

7 Ta BV 6/73 Berlin

Verkündet am
22. August 1974

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Gründe berich-
tigt durch Be-
schluß vom
17. Jan. 1975
gez. Kleinke,
Oberamtsrat

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

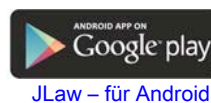
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts nach mündlicher Anhörung der Beteiligten in der Sitzung vom 22. August 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Dr. Müller beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 17. Januar 1974- 7 Ta BV 6/73 - aufgehoben.

- 2 -



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



- 2 -

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

G r ü n d e :

A. Die antragstellende Arbeitgeberin hat den für ihren Betrieb gewählten Betriebsrat, den Antragsgegner, am 16. Mai 1973 gebeten, die nach § 103 BetrVG vorgeschriebene Zustimmung zur beabsichtigten fristlosen Entlassung des Beteiligten Hoferichter zu erteilen. Dieser gehörte damals dem Antragsgegner als von der Arbeit freigestelltes Betriebsratsmitglied an und war daneben zum Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Firmengruppe gewählt, der die Antragstellerin angehört. Die Antragstellerin hat geltend gemacht, der Beteiligte habe Reisekosten unrichtig abgerechnet und Überstundenbezahlung verlangt, die ihm nicht zustehe. Der Antragsgegner hat am 21. Mai 1973 die Zustimmung zur Kündigung verweigert.

Am 23. Mai 1973 hat die Antragstellerin das vorliegende Beschlußverfahren eingeleitet mit dem Antrag, die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds H. _____ gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG zu ersetzen. Neben den genannten beiden Gründen hat die Antragstellerin im erstinstanzlichen Beschlußverfahren mehrfach weitere Gründe vorgetragen, die nach ihrer Ansicht zusätzlich die beabsichtigte außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Diese Gründe hat sie immer erst dann in das Verfahren eingeführt, nachdem sie sie dem Antragsgegner mit der Bitte um Zustimmung zur Kündigung unterbreitet, dieser aber die Zustimmung jeweils verweigert hatte. Der Antragsgegner und der Beteiligte sind dem Begehren der Antragstellerin entgegengetreten.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zurückgewiesen. Die Beschwerde der Antragstellerin ist erfolglos geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 3 -

sie in erster Linie den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung weiter, und beantragt hilfsweise, den Beteiligten aus dem Betriebsrat auszuschließen. Der Antragsgegner und der Beteiligte bitten um Zurückweisung dieser Anträge.

B. In prozessualer Beziehung sind in diesem Verfahren keine Bedenken zu erheben, soweit die Entscheidung des Senats berührt wird (vgl. dazu unter C VII dieser Gründe).

1. Zur Entscheidung über den Antrag des Arbeitgebers gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung gegenüber einem seiner Mitglieder zu ersetzen, ist das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren berufen (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 in Verbindung mit § 8 Abs. 1, § 80 Abs. 1 ArbGG). In diesem Verfahren ist das Betriebsratsmitglied, um dessen Kündigung es geht, Beteiligter (§ 103 Abs. 2 Satz 2 BetrVG). Diese Regeln sind beachtet.

2. Die Rechtsbeschwerde ist fristgerecht eingelegt worden. Das hat der Senat bereits in seinem in diesem Verfahren ergangenen Zwischenbeschluß vom 30. Mai 1974 (zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts vorgesehen) entschieden.

3. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdegegner hat die Antragstellerin in dritter Instanz nicht nur einen Verfahrensantrag, sondern auch einen Sachantrag gestellt, auch wenn sie zunächst ihren Antrag nur dahin formuliert hat, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Ein Sachantrag muß nämlich nicht ausdrücklich gestellt werden. Er steht in aller Regel - so auch hier - hinter einem Verfahrensantrag, wenn seine Begründung erkennen läßt, daß der Rechtsmittelführer das Ergebnis, zu dem die von ihm angefochtene Entscheidung gekommen ist, in materiellrechtlicher Hinsicht für unzutreffend hält (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 76 BetrVG, wo zu I der Gründe der Ausnahmefall behandelt ist, daß der Rechtsmittelführer die angefochtene Entscheidung sachlich billigt und gleichwohl wegen angeblicher Verfahrensmängel eine Zurückverweisung erreichen will; wie hier auch Küchenhoff in der Anm. zu dieser Entscheidung).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Die Antragstellerin hat in ihrer Rechtsbeschwerdebegründung die Verletzung materiellen Rechts durch das Landesarbeitsgericht, nämlich Fehler bei der Abgrenzung zwischen Amtspflicht- und Arbeitsvertragsverletzung bei einem Betriebsratsmitglied, gerügt. Der Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung beruht offensichtlich auf der Überlegung, daß der Senat in keinem Falle durcherkennen könne, sondern für den Fall, daß er der Ansicht der Rechtsbeschwerde folge, zur Feststellung der gegen den Beteiligten erhobenen Vorwürfe zurückverweisen müsse (vgl. auch BAG AP Nr. 33 zu § 4 TVG Ausschlußfristen). Die Rechtsbeschwerde ist demnach zulässig.

C. In der Sache selbst hat die Rechtsbeschwerde Erfolg. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Dazu sind vorab die Grundsätze herauszustellen, die für die Anwendung des § 103 BetrVG im Streitfall gelten.

I. Nach der Neuregelung des Kündigungsschutzes für Mitglieder des Betriebsrats und der anderen in § 103 Abs. 1 BetrVG genannten Personengruppen durch § 15 KSchG in der Fassung des § 123 BetrVG in Verbindung mit § 103 BetrVG ist zu der bisher individualrechtlichen Gestaltung ein kollektives Element, nämlich die Zustimmung des Betriebsrats, hinzugekommen. Das wirkt sich in verschiedener Hinsicht aus.

1. Gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG bedarf die (im Grundsatz allein zulässige außerordentliche) Kündigung gegenüber einem derart besonders geschützten Arbeitnehmer der Zustimmung des Betriebsrats. Die Zustimmung ist demnach Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung. Fehlt sie, dann ist die Kündigung gemäß § 134 BGB nichtig (s. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 15 Anm. 59).

2. Auch wenn das im Gesetz - im Unterschied beispielsweise zu § 12 SchwbG 1974 - nicht unmittelbar gesagt und das Wort "Zustimmung" doppeldeutig ist (vgl. §§ 183, 184 BGB), muß die Zustimmung vor Ausspruch der Kündigung vorliegen. Das folgt einmal aus dem im Zusammenhang mit § 103 BetrVG neu gefaßten § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG. Er macht die



Zulässigkeit der Kündigung davon abhängig, daß die Zustimmung des Betriebsrats vorliegt (oder durch gerichtliche Entscheidung ersetzt ist).

Für die hier vertretene Auslegung, die mit der fast allgemeinen Ansicht im Schrifttum übereinstimmt (vgl. die Angaben bei Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 15 Anm. 59), spricht vor allem der Zweck des § 103 BetrVG. Er will im Interesse der besonders geschützten Personen verhindern, daß diese durch eine unrechtmäßige oder gar willkürliche Kündigung fristlos aus dem Betrieb entfernt werden können (vgl. Begründung zum RegEntw. BT-Drucks. VI/1786 S. 53). Diese Folge könnte eintreten, wenn eine nachträgliche Zustimmung des Betriebsrats (oder deren Ersetzung) zugelassen würde. Hier könnte nämlich der Arbeitgeber die Kündigung sofort aussprechen und durch Ablehnung der Weiterbeschäftigung vollendete Tatsachen schaffen, ohne daß für den entlassenen Arbeitnehmer ein dem § 102 Abs. 5 BetrVG entsprechender Anspruch auf Weiterbeschäftigung vorgesehen ist. Aus dem Fehlen einer solchen Regelung im Bereich des § 103 BetrVG folgt, daß der Gesetzgeber die vorherige Zustimmung des Betriebsrats als echte Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung ausgestaltet hat.

Dann kann aber auch - entgegen einzelnen, auf Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsüberlegungen gestützten Ansichten im Schrifttum (vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 103 Anm. 17; Küchenhoff, BetrVG, 2. Aufl., § 103 Anm. 8) - durch nachträgliche Zustimmung der Mangel der Zustimmung nicht geheilt werden. Das hat der Senat bereits zu der ähnlich liegenden Frage der vorherigen Anhörung des Betriebsrats im Verfahren nach § 102 BetrVG ausgesprochen; auf das Urteil vom 28. Februar 1974 - 2 AZR 455/73 - wird verwiesen ([demnächst] AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehen [zu I 4 b der Gründe]).

3. Die vorstehenden Ausführungen gelten in gleicher Weise für den Fall, daß der Betriebsrat die Zustimmung verweigert hat und der Arbeitgeber in einem Verfahren der vorliegenden Art die Ersetzung der Zustimmung durch gerichtliche Entscheidung beantragt. Die Ersetzung der Zustimmung ist immer nur zu



einer beabsichtigten künftigen Kündigung des Arbeitgebers möglich. Der Antrag auf Ersetzung der (nachträglichen) Zustimmung zu einer bereits erklärten Kündigung ist von vornherein unbegründet.

Im Streitfall geht es um die Ersetzung der Zustimmung zu einer erst nach auszusprechenden Kündigung, so daß in diesem Punkt keine rechtlichen Bedenken zu erheben sind.

II. Aus dem Grundsatz, daß nur die vor Ausspruch der Kündigung vorliegende Zustimmung rechtserheblich ist, ergeben sich zugleich ergänzende Überlegungen, wie der Gegenstand des Beschlußverfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG zu bestimmen ist. Dabei spielt insbesondere eine Rolle, daß das Gericht lediglich die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung ersetzen kann, nicht aber befugt ist, diese Zustimmung von sich aus zu erteilen.

1. Das Gericht hat bei seiner Entscheidung gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG "alle Umstände" zu berücksichtigen, die die Kündigung rechtfertigen können. Das gilt sowohl für die bei der Einleitung des Beschlußverfahrens vorgetragenen als auch für die im Laufe des Verfahrens nachgeschobenen Kündigungsgründe (ebenso grundsätzlich Hueck, aaO, § 15 Anm. 52). Bei den nachgeschobenen Gründen kommt es - anders als im Kündigungsschutzverfahren (vgl. dazu BAG 3, 13 [15] = AP Nr. 9 zu § 626 BGB; BAG 7, 165 = AP Nr. 1 zu § 133 b GewO) - nicht darauf an, in welchem Zeitpunkt sich die Umstände ereignet haben, auf die die (zukünftige) Kündigung gestützt werden soll; denn es geht stets um die Zustimmung zu einer erst noch auszusprechenden Kündigung.

Das bedeutet im Beschlußverfahren für den Arbeitgeber, daß er in seinem Interesse umfassend diejenigen Umstände vortragen muß, mit denen er die Kündigung rechtfertigen will. Er kann deshalb nicht gehalten sein, beim Eintreten (oder Bekanntwerden) neuer Umstände jeweils neue Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG einzuleiten, sondern darf diese Umstände im ursprünglichen Beschlußverfahren ergänzend vortragen, um so dazu beizutragen, daß das Gericht bei seiner Entscheidung über die Ersetzung der Zustimmung alle Umstände berücksichtigen kann.



2. Dieser ergänzende Vortrag weiterer Kündigungsgründe d.h. solcher Umstände, die dem Betriebsrat nicht mitgeteilt worden waren, als er die Zustimmung zur Kündigung verweigerte, setzt allerdings voraus, daß diese zusätzlichen Gründe zuvor dem Betriebsrat mitgeteilt worden waren und dieser erneut Gelegenheit hatte, der beabsichtigten Kündigung zuzustimmen. Ohne diese Vorbehandlung durch den Betriebsrat kann das Gericht den ergänzenden Vortrag des Arbeitgebers nicht verwerten; denn es ist lediglich befugt, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zu ersetzen. Diesem muß deshalb allemal Gelegenheit gegeben gewesen sein, aufgrund des neuen Sachverhalts erneut Beschluß zu fassen, ehe das Gericht entscheidet. Das gebietet schon der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG).

Die Antragstellerin hat wegen aller Kündigungsgründe, die sie nach und nach im ersten Rechtszug dieses Verfahrens vorgebracht hat, zuvor vergeblich versucht, die Zustimmung des Antragsgegners zu erhalten. Das Landesarbeitsgericht hat sich demnach zu Recht mit allen gegen den Beteiligten gerichteten Vorwürfen befaßt.

III. Die Rechtsbeschwerdegegner beanstanden zu Unrecht den Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts bei der Anwendung des § 103 Abs. 2 BetrVG.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung dann begründet ist, wenn eine schwerwiegende Vertragsverletzung des Betriebsratsmitglieds (oder einer der anderen durch § 103 BetrVG geschützten Personen) dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar macht. Wenn das Gesetz darauf abstellt, ob "die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt" ist, so bedeutet dies nichts anderes, als daß zu prüfen ist, ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB vorliegt (allg. Ans.; vgl. z.B. Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anm. 23; Fitting-Auffarth, BetrVG, 10. Aufl., § 103 Anm. 14; Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, § 103 Anm. 5; Hueck, aaO, § 15 Anm. 51).

Es steht deshalb nicht im Ermessen des Gerichts, ob es die Zustimmung ersetzen will, wenn die Voraussetzungen des § 626 BGB erfüllt sind. (Zu Formulierungsfragen des Gesetzes



vgl. Lepke, BB 1973, 894 [899 m. Fußn. 62].) In diesem Fall muß es die Zustimmung ersetzen (vgl. Erdmann-Jüring-Kammann, § 103 Anm. 8). Hier tritt ein wesentlicher Unterschied zwischen der auf Betriebsvereinbarung beruhenden Zustimmungsbedürftigkeit einer Kündigung gemäß § 102 Abs. 6 BetrVG und der Zustimmungsbedürftigkeit nach § 103 BetrVG in Erscheinung. Im ersten Fall entscheidet über die Verweigerung der Zustimmung die Einigungsstelle, im zweiten Fall das Gericht im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren. Das Gericht hat nicht wie eine Einigungsstelle nach pflichtgemäßem Ermessen Meinungsverschiedenheiten zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber zu regeln (so aber offenbar Küchenhoff, aaO, § 103 Anm. 8 für den Fall des § 103 Abs. 2 BetrVG), sondern Rechtsfragen zu entscheiden (BAG 13, 345 [348 f.] = AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG Akkord), d.h. durch verbindlichen Spruch zu bestimmen, was nach den geltenden Bestimmungen im Einzelfall rechtens ist (vgl. Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., Einleitung D I 2).

2. Unter diesen Umständen ist es - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerdegegner - für die Entscheidung im Beschlußverfahren unerheblich, ob dem Betriebsrat bei der Ausübung seines Mitbestimmungsrechts nach § 103 Abs. 1 BetrVG nur ein sog. Mitbeurteilungsrecht zusteht, das ihn zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet, wenn die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB gerechtfertigt ist, oder ob er insoweit nach seinem (freien oder pflichtmäßigen) Ermessen zu entscheiden hat (vgl. zum Meinungsstand Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anm. 10). Weder auf die eine noch die andere Version läßt sich die Auffassung der Rechtsbeschwerdegegner stützen, das Arbeitsgericht könne die Entscheidung des Betriebsrats nur begrenzt, nämlich nur daraufhin nachprüfen, ob dieser seinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum überschritten habe.

Das Gegenteil ist richtig. Dem Gericht ist vom Gesetz die Entscheidung darüber aufgegeben, ob die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt ist. Demnach soll das Gericht durch die ihm mögliche Ersetzung der Zustimmung ausschließen, daß



der Betriebsrat die Zustimmung zu Unrecht verweigert (vgl. Begründung zum RegEntw. zu § 103 Abs. 2, BT-Drucks. VI/1786 S. 53). Das kann nur in der Weise geschehen, daß das Gericht bereits im Beschlußverfahren über die Frage des wichtigen Grundes entscheidet. Damit wird im praktischen Ergebnis der nach altem Recht im Falle der Entlassung eines Betriebsratsmitglieds sogleich zu führende Kündigungsrechtsstreit in das Beschlußverfahren "vorverlagert", ohne daß hiermit zur Frage der Zulässigkeit der nach Ausspruch der Kündigung erhobenen Kündigungsschutzklage Stellung genommen werden soll (vgl. hierzu Hueck, aaO, § 15 Anm. 66).

Das bedeutet allerdings nicht, daß die dem Beschlußverfahren vorausgehende (ablehnende) Stellungnahme des Betriebsrats für die gerichtliche Entscheidung belanglos ist. Anders als im Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG, wo der Betriebsrat seine Bedenken gegen die Kündigung (§ 102 Abs. 2) wie auch seinen Widerspruch (§ 102 Abs. 3) schriftlich begründen muß, wenn er rechtserheblich sein soll, fehlt für die Verweigerung der Zustimmung nach § 103 BetrVG eine entsprechende Regelung. Welche Bedeutung dieser Gesetzeslage beizumessen ist, kann aber offen bleiben. Jedenfalls dann, wenn der Betriebsrat seine Verweigerung der Zustimmung begründet hat, gehören auch diese Gründe zu den Umständen, die das Gericht bei der ihm obliegenden umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen hat. Im übrigen und vor allem muß das Gericht gerade im Beschlußverfahren über betriebsverfassungsrechtliche Fragen, auch in dem Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG, neben den individuellen Belangen des Arbeitgebers und des zu kündigenden Arbeitnehmers auch die möglichen kollektiven Interessen des Betriebsrats und der Belegschaft an diesem Arbeitnehmer in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Funktion in die Betrachtung einbeziehen. Dabei kann die Entscheidung des Betriebsrats, seine Zustimmung zur Kündigung zu verweigern, durchaus ein Anzeichen dafür sein, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit diesem Arbeitnehmer dem kollektiven Interesse entspricht.

IV. Im Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BGB ist nicht nur die Frage des wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, sondern in (sinngemäßer) Anwendung des § 626 Abs. 2 BGB auch die



Frage zu prüfen, ob der Arbeitgeber wegen Versäumung der dort geregelten Ausschußfrist sein Recht zur außerordentlichen Kündigung verloren hat.

1. Im Grundsatz gilt die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB auch für die außerordentliche Kündigung gegenüber den Arbeitnehmern, die den besonderen Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 bis 3 KSchG (i.d.F. des § 114 BPersVG vom 15. März 1974, BGBI. I S. 693) genießen (vgl. zum Meinungsstand die Angaben bei Hueck, aaO, § 15 Anm. 54 bis 58). Daß im neu gefaßten § 15 Abs. 1 KSchG die frühere Verweisung auf § 626 BGB nicht mehr enthalten ist, steht dem nicht entgegen. Das erklärt sich zwanglos daraus, daß jetzt auch Besatzungsmitglieder im Sinne des § 3 SeemG in den besonderen Kündigungsschutz einbezogen sind, bei denen sich die außerordentliche Kündigung nicht nach § 626 BGB, sondern nach §§ 64 ff. SeemG bestimmt; entsprechendes gilt für Auszubildende aufgrund des § 15 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 BBiG. Im übrigen ist nach der Gesamttendenz des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 nicht anzunehmen, daß die in der Einführung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB liegende allgemeine Verbesserung der Rechtsstellung der Arbeitnehmer ausgerechnet für den besonders geschützten Personenkreis des § 15 KSchG beseitigt werden sollte.

2. Problematisch und im Schrifttum höchst umstritten ist die Frage, wann die Ausschußfrist beginnt, wenn man daran denkt, daß bis zur (rechtskräftigen) Ersetzung der Zustimmung geraume Zeit vergehen kann.

a) Der Senat sieht als entscheidend an, daß § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB den Fristbeginn allein an die Kenntnis des Kündigungsberechtigten, im vorliegenden Zusammenhang also des Arbeitgebers, von den Tatsachen knüpft, die für die Kündigung maßgebend sind. In dieser Regelung kommt zum Ausdruck, daß die Entscheidung darüber, ob eine außerordentliche Kündigung erklärt werden soll, regelmäßig dringlich und daß das Recht zur außerordentlichen Kündigung seiner Natur nach zeitlich begrenzt ist (so der erkennende Senat schon in BAG 23, 475 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu II der Gründe];



auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

Das ist bei der beabsichtigten fristlosen Entlassung eines nicht besonders geschützten Arbeitnehmers nicht anders als bei der Entlassung von Betriebsratsmitgliedern und der anderen in § 103 Abs. 1 BetrVG genannten Personen. Der Unterschied besteht lediglich bei den Beteiligungsrechten des Betriebsrats. Im ersten Fall genügt die Anhörung (§ 102 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 BetrVG), im zweiten Fall bedarf es der Zustimmung des Betriebsrats (§ 103 Abs. 1 BetrVG). Die für den Anhörungsfall geltende knappe Fristenregelung des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG - der Betriebsrat muß sein Anhörungsrecht unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Tagen seit der Unterrichtung durch den Arbeitgeber ausüben - bringt aber zusätzlich zum Ausdruck, daß im Falle der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung für die Beteiligung des Betriebsrats jede Eile geboten ist.

Daraus folgt, daß im Rahmen des § 103 BetrVG der Beginn der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht analog § 4 Satz 4 KSchG auf den Zeitpunkt der Zustimmung des Betriebsrats bzw. deren Ersetzung durch das Gericht hinausgeschoben werden kann (so vor allem Fitting-Auffarth, aaO, § 103 Anm. 13 und 15). Vielmehr muß der Arbeitgeber die Zweiwochen-Ausschlußfrist einhalten, sobald ihm die für die außerordentliche Kündigung maßgebenden Tatsachen bekannt sind (so Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anm. 17; Hueck, aaO, § 15 Anm. 55, 56; beide mit weiteren Nachweisen). Er muß innerhalb der Frist alles unternehmen, um die Voraussetzungen für die Ausübung seines Kündigungsrechts zu schaffen.

b) Dementsprechend ist der Arbeitgeber gehalten, wenn er sein Kündigungsrecht nicht wegen Versäumung der Ausschlußfrist verlieren will, innerhalb der Frist zumindest den Betriebsrat von seiner Kündigungsabsicht zu unterrichten und dessen Zustimmung zu beantragen (s. die vergleichbare Regelung in § 18 Abs. 2 SchwbG 1974). Ob zur Wahrung der Ausschlußfrist auch noch innerhalb dieser Frist beim Arbeitsgericht der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung gestellt werden muß, kann unterschiedlich beantwortet werden (vgl. zum Meinungsstand u.a. Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anm. 17; Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, § 103 Anm. 9;



- 12 -

Hueck, aaO, § 15 Anm. 57; Lepke, BB 1973, 894 [898]).

Der Senat kann diese Frage offen lassen. Auch bei der für den Arbeitgeber ungünstigeren Auslegung, daß innerhalb der Ausschußfrist sowohl die Zustimmung des Betriebsrats als auch deren Ersetzung beim Arbeitsgericht beantragt werden muß, ergibt sich aus dem in den Tatsacheninstanzen unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Antragstellerin, daß ihre kündigungsberechtigten Vertreter die ursprünglichen Kündigungsgründe am 9. Mai 1973 erfahren haben, während noch innerhalb von zwei Wochen, nämlich am 23. Mai 1973, das vorliegende Verfahren eingeleitet worden ist. Die Frist ist also unter diesen Voraussetzungen gewahrt.

c) Auch bei den nachgeschobenen Gründen muß die Ausschußfrist beachtet werden. Hier genügt allerdings in jedem Fall, daß wegen dieser Gründe innerhalb der Frist lediglich der Betriebsrat um Erteilung der Zustimmung ersucht worden ist; auf den Zeitpunkt der Einführung dieser Gründe in das Beschlußverfahren kommt es nicht an. Das hängt, wie der Senat bereits entschieden hat, damit zusammen, daß für nachgeschobene Kündigungsgründe die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gilt (vgl. im einzelnen BAG AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu II 2 der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehen). Der Zweck der Ausschußfrist, alsbald Klarheit darüber zu schaffen, ob wegen eines bestimmten Vorfalles außerordentlich gekündigt werden soll (vgl. BAG 23, 475 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu II der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehen), ist bei einem anhängigen Beschlußverfahren auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats mit der rechtzeitigen Beteiligung des Betriebsrats erfüllt. Das Betriebsratsmitglied kann dann nicht mehr annehmen, der Arbeitgeber werde seine Kündigung nicht auch auf einen zunächst nicht genannten oder unbekannten Grund stützen.

- 13 -



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



In diesem Zusammenhang weist der angefochtene Beschluß keine Besonderheiten auf. Wegen der nachgeschobenen Gründe hat die Antragstellerin nach ihrem Vorbringen (mit einer Ausnahme) innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis den Betriebsrat beteiligt. Das genügt den gesetzlichen Erfordernissen. (Wegen des einen Sonderfalles vgl. unten zu C VI 3 c.)

V. Für die nach alledem entscheidungserhebliche Frage, ob die außerordentliche Kündigung gegenüber dem Beteiligten begründet und deshalb die Zustimmung zu ersetzen ist, hält der Senat an der ständigen Rechtsprechung fest, die das Bundesarbeitsgericht zur Kündigung gegenüber Betriebsratsmitgliedern nach § 13 KSchG 1951 bzw. § 15 KSchG (in der bis zum Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 geltenden Fassung) entwickelt hat, wenn es um die Abgrenzung zwischen Amtspflicht- und Vertragsverletzungen geht (vgl. ausführlich BAG 22, 178 = AP Nr. 19 zu § 13 KSchG mit weiteren Nachweisen). Das Landesarbeitsgericht hat zwar diese Grundsätze zum Ausgangspunkt seiner Entscheidung genommen, sie aber nicht auf alle Kündigungsgründe richtig angewandt.

1. Wenn dem Betriebsratsmitglied lediglich die Verletzung einer Amtspflicht zum Vorwurf gemacht wird, ist die Kündigung unzulässig und nur ein Ausschlußverfahren nach § 23 BetrVG möglich. Sofern eine Handlung sowohl eine Amtspflichtverletzung als auch einen Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis darstellt oder die Vertragsverletzung nur deshalb eingetreten ist, weil der Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglied tätig geworden ist, dann kann ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegen. In solchem Fall ist die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt, wenn unter Anlegung eines besonders strengen Maßstabs das pflichtwidrige Verhalten als ein schwerer Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu werten ist. Dabei scheidet eine Störung im sog. Leistungsbereich in aller Regel aus, wenn das Betriebsratsmitglied - wie hier der Beteiligte - völlig von der Berufsarbeit freigestellt ist. Das freigestellte Betriebsratsmitglied kann aber wichtige Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzen und dadurch den sog. Vertrauensbereich derart stören, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar wird.



2. Soweit gegen diese auch im Schrifttum überwiegend vertretene sog. Simultantheorie (vgl. die Angaben bei Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anm. 23, Anhang zu § 103 Anm. 8 bis 11; Hueck, aaO, § 15 Anm. 44, 45) neuerdings grundsätzliche Bedenken erhoben worden sind, und zwar von Sacker mit seiner sog. Amtshandlungstheorie (RdA 1965, 372 und DB 1967, 2027 und 2072) und von Weber mit seiner sog. Trennungstheorie (NJW 1973, 787), gibt der vorliegende Sachverhalt keinen Anlaß, näher darauf einzugehen. Beide Theorien weichen zwar in ihrer dogmatischen Begründung von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ab. Sie können aber im Streitfall zu keinem anderen Ergebnis führen. Den Bedenken der beiden Autoren hat die Rechtsprechung dadurch Rechnung getragen, daß sie nur schwere Vertragspflichtverletzungen als Kündigungsgrund anerkannt und darüber hinaus einen strengen Prüfungsmaßstab verlangt.

VI. Die hier aufgezeigten rechtlichen Überlegungen führen für die einzelnen Kündigungsgründe zu folgendem Ergebnis:

1. Zu dem Vorwurf, der Beteiligte habe für April 1973 unberechtigt die Bezahlung von Überstunden verlangt, hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, der Beteiligte sei ohne sein Wissen von dem Betriebsratsvorsitzenden in die Überstundenliste aufgenommen worden. Diese Feststellung ist bindend. Die Antragstellerin hat dagegen keine Verfahrensrügen erhoben, die auch im Beschlußverfahren erforderlich sind, um eine Nachprüfung in dritter Instanz zu erreichen (ständ. Rechtspr.; z.B. BAG AP Nr. 8 und 12 zu § 92 ArbGG 1953). Der gegenteilige Vortrag der Antragstellerin ist unbeachtlich, weil er den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts widerspricht. Dann ist aber der gegen den Beteiligten erhobene Vorwurf weder schlüssig vorgetragen noch nachgewiesen, die Rechtsbeschwerde insoweit also unbegründet. Auf die Frage der Amts- oder Vertragspflichtverletzung kommt es unter diesen Umständen nicht an.

2. Entsprechendes gilt für den Vorwurf, der Beteiligte habe im April 1973 bei der Abrechnung von Reisekosten zu einer Aufsichtsratssitzung unberechtigt die Kosten einer

- 15 -

Liegewagenkarte gefordert. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht aufgrund einer schriftlichen Erklärung der Sekretärin des Betriebsrats festgestellt, daß diese wie üblich aufgrund der ihr übergebenen Belege die Reisekostenrechnung für den Beteiligten erstellt und dabei versehentlich die Liegewagenkosten eingesetzt habe. Die gegen diese Feststellung gerichtete Rüge der Antragstellerin, das Landesarbeitsgericht habe ein unzulässiges Beweismittel verwandt, ist unbegründet. Der Inhalt einer Privaturkunde unterliegt der freien Beweiswürdigung durch das Gericht nach § 286 ZPO, weshalb einer solchen Urkunde auch eine materielle Beweiskraft beigemessen werden kann (Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 19. Aufl., § 416 Anm. II und III).

Bei einem solchen Sachverhalt hätte die Antragstellerin im einzelnen vortragen müssen, daß dem Beteiligten seine Unterzeichnung der Reisekostenrechnung gleichwohl anzulasten sei. An einem solchen Vortrag fehlt es. Ohne Bedeutung ist die weitere Behauptung, der Beteiligte habe schon einmal eine unrichtige Reisekostenrechnung vorgelegt, solange Angaben darüber fehlen, wer damals die Rechnung aufgestellt hat und ob gegenüber dem Beteiligten eine Beanstandung erhoben worden ist.

Es fehlt deshalb auch insoweit an der schlüssigen Darlegung einer Vertragspflichtverletzung. Die Frage des Zusammenhangs zwischen arbeitsvertraglichen Pflichten und Amtspflichten eines Arbeitnehmervertreters im Aufsichtsrat kann insoweit dahingestellt bleiben.

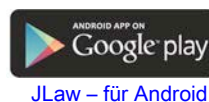
3. Begründet ist dagegen die Rechtsbeschwerde, soweit es um den Vorwurf geht, der Beteiligte habe sich im Zusammenhang mit dem Verkauf von Schuhen um 418,24 DM persönlich bereichert. Das Landesarbeitsgericht hat dazu die Auffassung vertreten, der Beteiligte habe in diesem Fall eine reine Betriebsrattätigkeit ausgeübt, die mit seinem Arbeitsverhältnis als Schlosser nichts zu tun habe; eine etwaige Amtspflichtverletzung könne nur im Ausschußverfahren nach § 23 BetrVG erheblich sein.

a) Das Landesarbeitsgericht hat hierbei außer acht gelassen, daß auch das von der Arbeit freigestellte Betriebsratsmitglied durchaus seine neben der ruhenden Arbeitspflicht fortbestehenden

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 16 -

- 16 -

anderen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzen und damit je nach den Umständen einen Grund zur außerordentlichen Kündigung geben kann (vgl. oben zu C V 1). Dazu gehört insbesondere die mit der Kurzfassung "Treuepflicht" umschriebene Pflicht des Arbeitnehmers, auf die Belange des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen, insbesondere diesem keinen Schaden zuzufügen (vgl. BGHSt 5, 187 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Treuepflicht und BAG AP Nr. 7 zu § 611 BGB Treuepflicht). Es handelt sich dabei um eine vertragliche Nebenpflicht, die sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergibt und die nicht auf das Arbeitsverhältnis beschränkt ist, sondern auch im Rahmen anderer Vertragsverhältnisse besteht (vgl. Söllner, Arbeitsrecht, 4. Aufl., S. 210).

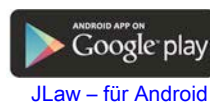
b) Deshalb kann im vorliegenden Fall die außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sein, wenn der Beteiligte - so die Behauptung der Antragstellerin - Gelder aus dem Schuhverkauf veruntreut oder unterschlagen hat. Damit hätte er nicht nur seine Amtspflichten verletzt, sondern auch den Vertrauensbereich des Arbeitsverhältnisses schwerwiegend gestört (vgl. die vom Landesarbeitsgericht offenbar mißverstandene Entscheidung BAG 22, 178 [184-187] = AP Nr. 19 zu § 13 KSchG [zu II und III a-c der Gründe]). Das Landesarbeitsgericht muß somit noch feststellen, ob der Vorwurf eines strafbaren Verhaltens begründet ist.

c) In diesem Zusammenhang kann die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB bedeutsam sein. Wegen des hier behandelten Grundes hat die Antragstellerin am 17. Juli 1973 beim Antragsgegner (erneut) die Zustimmung zur Kündigung beantragt. Das genügt an sich zur Fristwahrung (s. oben zu IV 2 c dieser Gründe), vorausgesetzt, daß die Antragstellerin erst in den davor liegenden zwei Wochen Kenntnis von den für die Kündigung aus diesem Grund (finanzielle Unregelmäßigkeiten) maßgebenden Umständen erlangt hat. Der Fehlbetrag in der von dem Beteiligten geführten Kasse, woraus die Antragstellerin auf die Unregelmäßigkeit schließt, war ihr aber schon seit dem

- 17 -



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



23. Mai 1973 bekannt. Danach hat sie nach ihrer Behauptung allerdings noch am 29. Mai, dem 6. Juni und dem 9. und 12. Juli 1973 mit dem Beteiligten "klärende Gespräche" geführt. Es ist denkbar, daß solche Ermittlungen, wenn sie aus verständigen Gründen und mit der gebotenen Eile angestellt worden sind, den Fristbeginn hinausgeschoben haben (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, sowie Urteil des Senats vom 12. Februar 1973 - 2 AZR 116/72 - [demnächst] AP Nr. 6 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Das muß das Landesarbeitsgericht noch klären, weil im Falle der Versäumung der Ausschußfrist der hier behandelte Kündigungsgrund nur zur Unterstützung anderer unverfristeter Gründe herangezogen werden könnte.

4. Die Rechtsbeschwerde ist ferner begründet, soweit die Antragstellerin geltend gemacht hat, der Beteiligte habe für den 2. und 3. August 1973 Freizeitausgleich beansprucht und erhalten, obwohl er für diese Tage Urlaub genommen und keine Betriebsrats-tätigkeit ausgeübt habe.

a) Auch hier hat das Landesarbeitsgericht angenommen, bei diesem Vorwurf gehe es um die Art und Weise der Ausübung des Betriebsratsamtes, während das Arbeitsverhältnis nicht berührt werde. Das Landesarbeitsgericht hat übersehen, daß ein von der Arbeit freigestelltes Betriebsratsmitglied jedenfalls zur Betriebsanwesenheit verpflichtet ist, um seine Betriebsratsaufgaben zu erfüllen. Tut es das nicht, so verletzt es nicht nur seine Amtspflicht, sondern zugleich seinen Arbeitsvertrag; denn es ist nur deshalb von der Arbeitspflicht befreit, um sich den Betriebsratsaufgaben - und zwar im allgemeinen während der regelmäßigen Arbeitszeit - widmen zu können. Wird die Anwesenheitspflicht verletzt, dann kann das Betriebsratsmitglied weder Lohn noch Freizeitausgleich verlangen (vgl. Dietz-Richardi, aaO, § 38 Anm. 36, 37; Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, § 38 Anm. 10, 11). Das Landesarbeitsgericht wird diesen Vorgang näher klären müssen.

b) Die Hilfsbegründung des Landesarbeitsgerichts (S. 18 oben seines Beschlusses) trägt nämlich den angefochtenen Beschluß auch nicht. Es war nicht Sache der Antragstellerin zu widerlegen, daß der Beteiligte am 2. und 3. August 1973 in dem von ihm be-



- 18 -

haupteten Umfang Betriebsratstätigkeit ausgeübt habe, nachdem feststeht, daß der Beteiligte für beide Tage in vollem Umfang Urlaub genommen hatte. Bei diesen Gegebenheiten hätte das Landesarbeitsgericht den Antragsgegner, u.U. auch den Beteiligten, zu näheren Ausführungen darüber veranlassen müssen, weshalb der im Urlaub befindliche Beteiligte gleichwohl im Betrieb war und welche Betriebsratsaufgaben er dabei erledigte. Das wird das Landesarbeitsgericht ggf. zu beachten haben.

c) Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, daß das Landesarbeitsgericht sich nicht mit dem weiteren Vorwurf befaßt hat, der Beteiligte habe zunächst versucht, die volle Bezahlung für den 2. August 1973 trotz längerer privater Abwesenheit dadurch zu erreichen, daß er auf seiner Anwesenheitskarte schon zu Arbeitsbeginn am Morgen als Arbeitsende die Zeit von 15.15 Uhr habe eintragen lassen. Nur weil ihm deshalb später offenbar Bedenken gekommen seien, habe er nachträglich am 3. ein auf den 2. August 1973 zurückdatiertes Urlaubsgesuch eingereicht. Dieser Sachverhalt muß noch festgestellt werden; denn er ist geeignet, den Vertrauensbereich des Arbeitsverhältnisses empfindlich zu stören.

d) Schließlich ist auch bei diesem Kündigungsgrund die Frage der Ausschlußfrist (§ 626 Abs. 2 BGB) nicht ausreichend geklärt. Die Antragstellerin hat wegen dieses Vorfalles, der sich ja im August 1973 ereignet hat, erst am 14. September 1973 beim Antragsgegner die Zustimmung zur Kündigung beantragt. Es bleibt die Frage, wieso die Antragstellerin die nötige Kenntnis von den Vorgängen erst am 5. September 1973 erlangt haben will.

5. Schließlich hat die Antragstellerin gegen den Beteiligten den Vorwurf erhoben, er habe zu Unrecht die Kosten für eine Mietwagenfahrt von L in die Nähe von S in Höhe von 586,-- DM sich mit der Begründung auszahlen lassen, die Fahrt sei zur Erledigung von Betriebsratsaufgaben notwendig gewesen. Auch hier hat das Landesarbeitsgericht das angebliche Verhalten des Beteiligten lediglich als Amtspflicht-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 19 -



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



- 19 -

verletzung bewertet. Das ist nach der bereits angeführten Rechtsprechung zu beanstanden. Wenn, wie die Antragstellerin behauptet hat, ohne daß die Vorinstanz darauf eingegangen ist, für die Reise kein mit dem Betriebsratsamt zusammenhängender Anlaß bestanden haben sollte, würde der Beteiligte die Antragstellerin um den genannten Betrag geschädigt haben; ein solcher Fall könnte nicht anders beurteilt werden; als wenn ein "gewöhnlicher Arbeitnehmer" einen Spesenbetrug zu Lasten seines Arbeitgebers begangen hätte. Das Landesarbeitsgericht wird demnach den Sachverhalt im einzelnen feststellen und insbesondere klären müssen, ob der Beteiligte die Aufwendungen für diese Reise jedenfalls für erforderlich halten durfte (vgl. BAG 19, 314 = AP Nr. 7 zu § 39 BetrVG und BAG AP Nr. 8 zu § 39 BetrVG). Im übrigen bleibt auch hier die Frage der Ausschlußfrist zu prüfen, da die fragliche Reise am 3. Juni 1971 durchgeführt worden ist, die Antragstellerin den Antragsgegner aber erst am 14. September 1973 mit der Angelegenheit befaßt hat. VII. Wegen der vorstehend zu C VI unter Nr. 3 bis 5 behandelten Vorgänge, die entweder für sich allein oder in der Zusammenfassung einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne des § 626 BGB ergeben können und die, wenn dies der Fall ist, dazu führen, daß die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG zu erteilen ist, bedarf es der erneuten Entscheidung durch das Landesarbeitsgericht. Vorher kann über den hilfsweise gestellten Antrag, den Beteiligten aus dem Betriebsrat auszuschließen, nicht entschieden werden (vgl. BAG 5, 98 [100 f.], insoweit in AP nicht veröffentlicht). Sollte das Landesarbeitsgericht wiederum den Hauptantrag für unbegründet erachten, sei für den Hilfsantrag auf folgendes hingewiesen:

Der Hilfsantrag ist erst im dritten Rechtszug ausdrücklich gestellt worden. Ob der vorinstanzliche Vortrag der Antragstellerin dahin ausgelegt werden kann, daß sie bereits in der Beschwerdeinstanz dieses Verfahrens auch den Ausschließungsantrag verfolgt hat (vgl. dazu BAG 16, 8 [12 f.] = AP Nr. 4 zu § 4 BetrVG [zu 1 b der Gründe]), wird unentschieden bleiben können. Die Antragstellerin hat nämlich, wie der angefochtene Beschluß ergibt, in einem weiteren Beschlußverfahren (6 BV 9/73 des Arbeitsgerichts Ber

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 20 -



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

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

- 20, -

lin) den Ausschluß des Beteiligten aus dem Betriebsrat beantragt. Deshalb dürfte dem in diesem Verfahren gestellten Hilfsantrag der Einwand der Rechtshängigkeit oder gar der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehen, falls in dem anderen Beschlußverfahren bereits abschließend über den Antrag nach § 23 BetrVG entschieden ist (vgl. BAG 21, 139 [144] = AP Nr. 4 zu § 80 ArbGG 1953).

gez. Dr. Gröninger Hillebrecht Roeper
Fritz Zeilinger Dr. Müller

