

Aktenzeichen: 2 ABR 18/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Beschluß vom 8. September 1988

- 2 ABR 18/88 -

I. Arbeitsgericht

Beschluß vom 12. Mai 1987

Neumünster

- 1 Bv 11/87 -

II. Landesarbeitsgericht

Beschluß vom 12. November 1987

Schleswig-Holstein

- 6 Ta Bv 27/87

Für die Amtliche Sammlung; Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort: Zustimmungsersetzung zur Kündigung eines
Betriebsratsmitglieds

Gesetz: BetrVG § 103; KSchG § 15; BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 ABR 18/88

6 Ta BV 27/87 Schleswig-Holstein

Verkündet
am 8. September 1988

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

45/85 Arbeitsgericht N jeweils erfolglos die Zustimmung zur fristlosen Kündigung des Beteiligten zu erhalten.

Am 20. Februar 1987 mahnte die Antragstellerin den Beteiligten wegen Alkoholgenusses ab, dieser bestreitet die Richtigkeit des Vorwurfs.

Im Betrieb der Antragstellerin sind Zeiterfassungsgeräte angebracht. Auf den zu verwendenden Stempelkarten befindet sich der Aufdruck: "Wer die Karte eines anderen stempelt, wird mit Entlassung und wegen Urkundenfälschung bestraft."

Der Beteiligte stempelte seit Januar 1986 beim Eintreffen im Betrieb nicht nur seine eigene Karte, sondern auch die des Prokuristen B ab. Seine eigene Karte steckte er richtig nach dem Stempelvorgang in das Fach der linken Seite (Anwesende), die Karte B beließ er im rechten Fach, das für die Abwesenden bestimmt ist. B steckte bei seinem Eintreffen seine bereits abgestempelte Karte lediglich von der rechten auf die linke Seite. B war bei der Antragstellerin als Leiter der Lohn- und Gehaltsabrechnungen zugleich für das Personalwesen und die Auswertung der Zeiterfassungskarten zuständig.

Die Antragstellerin erfuhr von den unrichtigen Stempelvorgängen am 17. März 1987 und bat den Antragsgegner am 23. März 1987 um Zustimmung zur fristlosen Kündigung. Dieser gab keine Erklärung ab.



Mit dem am 30. März 1987 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag begehrt die Antragstellerin Zustimmungsersetzung.

Sie hat vorgetragen, der Beteiligte habe sich einer schweren Pflichtverletzung, die zugleich Straftatbestände erfülle, dadurch schuldig gemacht, daß er über einen Zeitraum von ca. 15 Monaten die Karte eines anderen mitgestempelt habe. Der Prokurist B sei ebenfalls zum Stempeln verpflichtet. Der Beteiligte habe durch sein Verhalten erreicht, daß B sich der Zeitkontrolle entzogen habe. Ausweislich der Ausstempelung habe B in der Regel pünktlich zum Arbeitsschluß den Betrieb verlassen. Da eine korrekte Einstempelung fehle, könne sie nicht feststellen, ob B die vertraglich zu erbringende Arbeitsleistung erbracht habe. Sie habe diese Verfahrensweise weder gebilligt, noch hätten sich andere Mitarbeiter wie B und der Beteiligte verhalten.

Sie habe B am 24. März 1987 abgemahnt und ihm am 8. April 1987 intern die Vollmacht entzogen. Von einem formellen Prokuraentzug mit Eintragung im Handelsregister habe sie abgesehen, um das Ansehen ihres Unternehmens nach außen nicht zu gefährden. Eine Kündigung B habe sie deshalb nicht ausgesprochen, weil dieser bereits 58 Jahre alt sei und wahrscheinlich keinen neuen Arbeitsplatz mehr erhalten werde.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die vom Antragsgegner verweigerte Zustimmung zur beabsichtigten fristlosen Kündigung des Beteiligten zu ersetzen.



Der Antragsgegner und der Beteiligte haben Zurückweisung des Antrags begehrt.

Sie haben geltend gemacht, B sei zum Stempeln nicht verpflichtet gewesen, er habe sich nur aus "optischen Gründen" von der übrigen Belegschaft nicht ausschließen wollen und deshalb den Beteiligten gebeten, morgens für ihn mitzustempeln. Die Zeiterfassung sei nur zum Schein erfolgt. Der Beteiligte habe weder ein Schuldbewußtsein gehabt, noch treffe ihn im Falle eines solchen Bewußtseins eine schwere Schuld. Zudem wiege sein Verhalten schon deshalb nicht schwer, weil der Antragstellerin kein Schaden entstanden sei.

Andere leitende Mitarbeiter der Antragstellerin seien im übrigen ähnlich verfahren. Der Prokurist Ch habe seine Karte durch seine Sekretärin Soost stempeln lassen, der Prokurist Sch und eine Frau G hätten sich im Stempeln abgewechselt. Dieses Verfahren sei durch die Geschäftsleitung gebilligt worden.

Soweit die Antragstellerin sich auf Abmahnungen aus früherer Zeit berufe, seien diese schon deshalb unerheblich, weil sie sich auf völlig andere Lebenssachverhalte bezögen. Eine Kündigung sei weiter nicht zu rechtfertigen, weil die Antragstellerin dem Prokuristen B nicht gekündigt habe. Der Hinweis auf das Alter B ziehe nicht. B hätte im Falle einer Kündigung bis zum Eintritt des vorgezogenen Altersruhegeldes Arbeitslosengeld erhalten können.



Das Arbeitsgericht hat den Antrag, das Landesarbeitsgericht die hiergegen gerichtete Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Ziel der Zustimmungsersetzung weiter. Der Antragsgegner und der Beteiligte bitten um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung des Beteiligten liege nicht vor. Zwar könne das unberechtigte Mitstempeln der Zeiterfassungskarte eines anderen Arbeitnehmers eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen, dies gelte wegen der Besonderheiten jedoch nicht im vorliegenden Fall. Der Beteiligte habe nämlich mit Zustimmung des kündigungsberechtigten verantwortlichen Prokuristen gehandelt. Die Antragstellerin müsse sich dessen Wissen anrechnen lassen. Zwar könne der Mißbrauch der Prokura unter bestimmten Voraussetzungen auch Dritten gegenüber eingewendet werden, wenn der Dritte den Mißbrauch hätte erkennen können. Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Der Beteiligte habe nicht erkennen müssen, daß B gegen seine Pflichten verstoßen habe, da eine Einbeziehung von Prokuristen in die Zeiterfassung in den meisten Betrieben unüblich sein dürfte. Selbst wenn aber ein wichtiger Grund vorläge, so wäre das Kündigungsrecht nach allgemeinen Grundsätzen verwirkt, weil der kündigungsberechtigte Prokurist B nahezu 15 Monate Kenntnis



von dem Verhalten des Beteiligten gehabt habe. Die Antragstellerin müsse sich die Kenntnis B anrechnen lassen.

2. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der vom Beschwerdegericht festgestellte Sachverhalt trägt seine rechtliche Beurteilung nicht. Es steht nicht fest, ob der Prokurist B überhaupt zum Stempeln verpflichtet war, noch ist festgestellt, welche Kenntnisse der Beteiligte über eine solche Verpflichtung hatte.

a) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, die Antragstellerin bedürfe zur betriebsverfassungsrechtlich wirksamen Kündigung (§ 15 KSchG, § 103 Abs. 1 BetrVG) der Ersetzung der Zustimmung des Antragsgegners nach § 103 Abs. 2 BetrVG, die nicht vorlag.

Die Antragstellerin hat die gerichtliche Zustimmungsersetzung auch fristgemäß im Sinne des § 626 Abs. 2 BGB beantragt. Nach der Rechtsprechung des Senats (BAGE 29, 270 = AP Nr. 10 zu § 103 BetrVG 1972 und BAGE 52, 50 = AP Nr. 18 zu § 103 BetrVG 1972) gilt die zweiwöchige Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB auch für die außerordentliche Kündigung gegenüber den Arbeitnehmern, die den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG genießen. Die Frist beginnt auch im Regelungsbereich des § 103 BetrVG mit der Kenntnis des Arbeitgebers von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen.



b) Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB im Rahmen von § 103 BetrVG durch das Beschwerdegericht kann in der Rechtsbeschwerde nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob der Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben und ob alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, widerspruchsfrei berücksichtigt worden sind (BAG Urteil vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - AP Nr. 68 zu § 626 BGB). Auch bei Anwendung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hält der angefochtene Beschluß der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Im vorliegenden Fall bewegen sich die Vorwürfe der Antragstellerin ausschließlich im Pflichtenbereich aus dem Arbeitsverhältnis. Sie haben keinen Bezug zur Tätigkeit des Beteiligten als Betriebsratsmitglied. Es kommt daher auf einen abweichenden Prüfungsmaßstab nicht an (vgl. insoweit BAG Beschluß vom 16. Oktober 1986 - 2 ABR 71/85 - AP Nr. 95 zu § 626 BGB m. w.N.).

c) aa) Aus den Feststellungen des Beschwerdegerichts folgt schon nicht, ob überhaupt ein Sachverhalt vorliegt, der an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund zur Kündigung abzugeben. Das Landesarbeitsgericht hat zwar ausgeführt, das unberechtigte Mitstempeln der Zeiterfassungskarte eines anderen sei an sich geeignet, eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Es hat bei diesem abstrakten Satz jedoch offenbar



- zu Recht - unterstellt, daß nur solche Zeiterfassungen gemeint sein können, denen betrieblich irgendeine Bedeutung zukommt. Einen Rechtssatz dahingehend, daß alle im Zusammenhang mit einer Stechuhr begangenen Unregelmäßigkeiten an sich eine fristlose Kündigung rechtfertigen, gibt es nicht (vgl. dazu KR-Hillebrecht, 2. Aufl., § 626 BGB Rz 332).

Der vorliegende Fall zeichnet sich gerade dadurch aus, daß der Antragsgegner und der Beteiligte geltend machen, die Zeiterfassung hinsichtlich des Prokuristen B sei nur zum Schein, aus optischen Gründen, erfolgt, während die Antragstellerin darauf verweist, auch die Prokuristen müßten stempeln, sie sei gerade bei B nunmehr nicht in der Lage feststellen zu können, ob er die vertraglich vereinbarte Leistung erbracht habe. Die somit entscheidende Frage, ob B zum Stempeln verpflichtet war und ob der Beteiligte dieses wußte, hat das Landesarbeitsgericht mit der nicht ausreichenden Begründung offengelassen, eine Einbeziehung von Prokuristen in die Zeiterfassung "dürfte in den meisten Betrieben unüblich sein". Das Recht ist auf den vorliegenden konkreten Fall anzuwenden und nicht auf irgendwelche üblichen oder unüblichen Vorgänge in anderen Betrieben. Es ist auch - ohne daß es auf Besonderheiten des Einzelfalles ankäme, w e n n an sich ein Grund zur Kündigung gegeben ist - ein erheblicher Unterschied ob ein Mitarbeiter einem Prokuristen eine betriebsinterne Gefälligkeit aus "optischen Gründen" erweist - die Benutzung der Zeitkarte, damit die übrige Belegschaft den Eindruck erhält, auch die höherrangigen Angestellten müßten stempeln - oder ob er einem



Mitarbeiter bei der nicht ordnungsgemäßen Erbringung einer diesem obliegenden höchstpersönlichen Leistung beisteht. Daß die Stechuhr in dieser echten Funktion nur von dem betreffenden Karteninhaber selbst betätigt werden darf, ist gerade Sinn dieser Einrichtung und wurde vorliegend auch durch den Kartenaufdruck verdeutlicht. im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens ist es bei Prüfung des wichtigen Grundes zwar letztlich nicht erheblich, wie der zu Kündigende sich strafbar gemacht haben könnte (vgl. KR-Hillebrecht, aaO, Rz 110); Betrug und Urkundenfälschung wären dem Beteiligten jedenfalls dann nicht vorzuwerfen, wenn mit dem Stemper der Zeiterfassungskarte für den Prokuristen B ein rechtlich nicht erheblicher Tatbestand hätte erfaßt werden sollen.

bb) Aus den unter aa) dargelegten Gründen konnte das Landesarbeitsgericht auch rechtlich nicht hinreichend würdigen, ob und was die Antragstellerin sich infolge der Informationen B an den Beteiligten anrechnen lassen muß. Ebenso lassen sich mangels hinreichender Tatsachenfeststellung für eine Verwirkung keine Schlüsse ziehen.

Da der Antragsgegner und der Beteiligte geltend machen, die Prokuristen seien vom Stempeln ausgenommen gewesen, tragen sie incidenter auch vor, der Beteiligte habe keine entsprechende abweichende Kenntnis gehabt. Da die Antragstellerin demgegenüber behauptet, auch die Prokuristen hätten der Zeiterfassung unterlegen, wäre der Frage nachzugehen gewesen, ob und wie dieser Umstand dem Beteiligten bekannt war. Das Landesarbeitsgericht ist



jedoch weder der Frage nachgegangen, wie die Zeiterfassung generell im Betrieb der Antragstellerin geregelt ist noch welche Kenntnisse der Beteiligte hiervon hatte.

Sollten die Prokuristen auch zur Zeiterfassung verpflichtet gewesen sein, so könnte es sowohl für das Unrechtsbewußtsein als auch für den Umfang der Schuld des Beteiligten erheblich sein, ob sich bei der Antragstellerin insoweit eine andere Praxis herausgebildet hat. Wenn die unter Beweis gestellten Behauptungen des Antragsgegners und des Beteiligten zutreffen, daß sich nicht nur B, sondern zwei weitere Prokuristen der Hilfe ihrer Mitarbeiter beim Stempeln bedient haben, hätten sich beim Beteiligten u. U. falsche Vorstellungen entwickeln können.

Haben der Prokurist B und der Beteiligte gegen die Antragstellerin zusammengewirkt (Kollusion), so muß sich die Antragstellerin weder das Verhalten des Prokuristen B im Rahmen des § 26 Abs. 2 BGB anrechnen lassen, noch ist Raum für Überlegungen zur Verwirkung (vgl. KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 245). Die dahingehenden Ausführungen des Beschwerdegerichts tragen nicht. Es wird in diesem Zusammenhang vielmehr zu prüfen haben, ob und in welchem Umfang der Beteiligte über die Pflichten B unterrichtet war.

d) Sollten die Prokuristen der Zeiterfassung unterliegen, gleichwohl aber andere Prokuristen wie B verfahren sein, wie der Beteiligte dies substantiiert vorträgt, so müßte die Antragstellerin darlegen, warum sie nur beim Beteiligten zur



Sanktion der fristlosen Kündigung greifen will. Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet zwar bei der Ausübung des Kündigungsrechts nicht unmittelbar Anwendung, da immer eine umfassende Abwägung der Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat. Eine unsachliche Differenzierung begründet jedoch den Verdacht der Verletzung des Benachteiligungsverbot nach § 78 Abs. 2 BetrVG, die Antragstellerin müßte im einzelnen dartun, warum sie in anderen Fällen von einer solchen Maßnahme abgesehen hat (vgl. BAG Urteil vom 22. Februar 1979 - 2 AZR 115/78 - EzA § 103 BetrVG 1972, Nr. 23; KR-Hillebrecht, aaO, Rz 211 - 213). Bisher hat sie nur vorgetragen, von einer Kündigung B habe sie nur deswegen abgesehen, weil dieser sonst infolge seines Alters wahrscheinlich arbeitslos bleibe.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Weyers

Dr. Bächle

