

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 103; BGB §§ 626, 626 Ausschußfrist;
KSchG 1969 § 15; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 ABR 38/74

Beschluß des BAG vom 24. Oktober 1974

LAG Düsseldorf



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



2 ABR 38/74

11 Ta BV 65/73 Düsseldorf

Verkündet am
24. Oktober 1974

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

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 24. Oktober 1974
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter



- 2 -

Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Kirchner beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners und des Beteiligten J wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. Januar 1974 - 11 Ta BV 65/73 - aufgehoben.

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 :

I. Die antragstellende Arbeitgeberin hat den für ihre Filiale in W -E gewählten Betriebsrat, den Antragsgegner, am 12. März 1973 gebeten, die nach § 103 Abs. 1 BetrVG erforderliche Zustimmung zu einer beabsichtigten fristlosen Entlassung des Beteiligten J zu erteilen. Dieser war damals Vorsitzender des Antragsgegners und wegen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat von der Arbeit freigestellt. Die Antragstellerin hat zur Begründung ihres Antrages gegenüber dem Antragsgegner geltend gemacht, der Beteiligte habe Unterschlagungen begangen, indem er den Inhaber der Firma R O veranlaßt habe, einen ihr für das Jahr 1971 zustehenden Bonus auf sein Privatkonto zu überweisen und einen Verrechnungsscheck über den Bonus 1972 an ihn zu übersenden. Der Antragsgegner hat am 13. März 1973 die Zustimmung zur Kündigung verweigert.

Die Antragstellerin hat daraufhin am 19. März 1973 das vorliegende Beschlußverfahren eingeleitet mit dem Antrag, die Zustimmung zu der vorgesehenen Kündigung des Beteiligten gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG zu ersetzen. Neben den beiden genannten Gründen hat sie im erstinstanzlichen Beschlußverfahren weiter vorgetragen, der Beteiligte habe auch im Jahre 1970 eine Bonus-Zahlung der Firma R O



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



vereinnehmte, ohne hierüber die Geschäftsleitung zu unterrichten und das Geld eigenmächtig verbraucht. Diesen weiteren Grund hat die Antragstellerin erst in das Verfahren eingeführt, nachdem sie ihn dem Antragsgegner mit der Bitte um Überprüfung des Beschlusses vom 13. März 1973 unterbreitet hatte und dieser durch Beschluß vom 5. Juni 1973 die Verweigerung der Zustimmung bestätigt hatte.

Das Arbeitsgericht hat die Zustimmung zu der von der Antragstellerin vorgesehenen Kündigung des Beteiligten ersetzt. Die Beschwerden des Antragsgegners und des Beteiligten sind erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehren sie, den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung des Beteiligten zurückzuweisen, während die Antragstellerin um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

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

1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß nach § 103 Abs. 2 BetrVG die Zustimmung zu einer vorgesehenen außerordentlichen Arbeitgeberkündigung dann zu ersetzen ist, wenn Gründe vorliegen, die dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeführer beschränkt sich die von den Arbeitsgerichten vorzunehmende Prüfung des Antrages auf Ersetzung der Zustimmung nicht darauf, ob der Betriebsrat bei seinem ablehnenden Beschluß einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum überschritten hat. Der Antrag ist vielmehr begründet, wenn die beabsichtigte Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB gerechtfertigt ist (vgl. den zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts vorgesehenen Beschluß des Senates vom 22. August 1974 - 2 ABR 17/74).

Wenn der Arbeitgeber - wie im vorliegenden Falle - seinen Antrag mit Pflichtverletzungen begründet, die ein Betriebsratsmitglied im Zusammenhang mit seiner Betriebsrattätigkeit begangen haben soll, sind die Voraussetzungen für die Ersetzung der Zustimmung allerdings nur dann erfüllt, wenn das Betriebsratsmitglied gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag schwer verstoßen hat. Dabei ist ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen.

Im Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG ist auch zu



prüfen, ob für die vorgetragenen Kündigungsgründe die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt ist. Diese Frist beginnt auch bei den durch § 15 KSchG besonders geschützten Arbeitnehmern mit der Kenntnis des Arbeitgebers von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen und der Arbeitgeber muß innerhalb der Frist jedenfalls gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG die Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung beim Betriebsrat beantragen.

2. Die Rechtsbeschwerdeführer rügen durchgreifend, daß das Landesarbeitsgericht nicht geprüft hat, ob die Antragstellerin wegen der im Zusammenhang mit den Bonus-Zahlungen für die Jahre 1970 und 1971 gegen den Beteiligten erhobenen Vorwürfe innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB beim Antragsgegner die Zustimmung beantragt hat, und darüber hinaus bei der Prüfung, ob dem Beteiligten grobe Verletzungen seiner Pflichten aus dem Arbeitsvertrag vorzuwerfen sind, sowohl im Rahmen der Beweiswürdigung als auch bei der Interessenabwägung wesentliche Umstände nicht berücksichtigt hat. Diese Rechtsfehler machen eine Zurückverweisung der Sache erforderlich, weil der vom Landesarbeitsgericht für den Senat bindend festgestellte Sachverhalt nicht ausreicht, um eine abschließende rechtliche Würdigung vorzunehmen.

3. Für die Bonus-Zahlung 1971 gilt im einzelnen folgendes:

a) Es ist an sich zu beanstanden, daß der Beteiligte den Zeugen O im Dezember 1971 veranlaßt hat, den Bonus für das laufende Jahr auf sein Privatkonto zu überweisen. Wie der Beteiligte bei seiner Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht eingeräumt hat, war dieser Bonus jedenfalls zu diesem Zeitpunkt noch nicht von der Geschäftsleitung der Filiale W - E für den Betriebsrat freigegeben worden. Es kommt aber nicht entscheidend darauf an, wie dieses Verhalten des Beteiligten strafrechtlich zu werten ist, sondern darauf, ob der Antragstellerin im Zusammenhang mit diesem Vorgang nach dem gesamten Sachverhalt die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden ist (vgl. BAG 3, 193 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB). Es muß somit weiter geprüft werden, ob sich der Beteiligte - wie er angibt - deshalb für befugt halten

- 5 -

durfte über eine der Antragstellerin zustehende Forderung zu verfügen, weil er damit rechnete, auch den Bonus für das Jahr 1971 ebenso wie im Vorjahre vom dem Geschäftsführer M freizubekommen. Sein ohne vorherige Abstimmung mit der Geschäftsleitung erfolgtes Vorgehen wäre ihm dann nicht als schwerwiegende Treuepflichtverletzung anzulasten, wenn der Bonus 1970 - und sei es auch nur für bestimmte Zwecke - tatsächlich dem Betriebsrat zur Verfügung gestellt worden war und wenn nachträglich auch der Bonus 1971 von der Geschäftsleitung in W -E freigegeben worden sein sollte. Darauf hat sich der Beteiligte insbesondere durch die Bezugnahme auf die Aussagen des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden E berufen.

b) Das Landesarbeitsgericht hat dazu folgende Feststellungen getroffen: Es sei dem Beteiligten nicht zu widerlegen, daß er im Dezember 1970 den Geschäftsführer M um Freigabe des Bonus-Betrages für Weihnachtsfeiern des Kantinenpersonals und des Betriebsrats gebeten und der Geschäftsführer keine entgegenstehenden Weisungen erteilt habe. "Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme" könne aber nicht davon ausgegangen werden, daß die Geschäftsleitung in E auch von dem Vorhandensein des Bonus-Geldbetrages für 1971 unterrichtet gewesen sei.

Die Feststellung hinsichtlich der Bonus-Zahlung 1971 beruht auf einem von den Rechtsbeschwerdeführern ordnungsgemäß gerügten Verstoß gegen die nach § 286 ZPO für die Beweismwürdigung geltenden Grundsätze. Diese Vorschrift gebietet dem Tatrichter, seine Überzeugung darüber, ob eine streitige Behauptung wahr ist oder nicht, unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme zu bilden und im Urteil auch die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind (vgl. BAG 7, 51 [62] = AP Nr. 18 zu § 3 KSchG). Das Landesarbeitsgericht durfte sich schon deshalb nicht auf einen formelhaften Hinweis auf das "Ergebnis der Beweisaufnahme" beschränken, weil die von ihm zu diesem Beweisthema vernommenen Zeugen einander widersprechende Angaben gemacht haben. Während die Zeugen M und Mo die Darstellung der Antragstellerin bestätigt haben, die Geschäftsleitung habe nichts von der Bonus-Zahlung für 1971 gewußt, haben die Zeugen G und



- 6 -

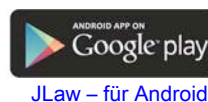
K bekundet, der Beteiligte habe den Zeugen Mo im November 1972 darauf hingewiesen, daß er noch den Bonus-Betrag zur Verfügung habe. Der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende E hat darüber hinaus erklärt, auch der Bonus 1971 sei für den Betriebsrat freigegeben worden; das sei in einem Gespräch zwischen dem Zeugen M und dem Beteiligten geregelt worden, bei dem er zugegen gewesen sei.

c) Mit diesen Aussagen hätte sich das Landesarbeitsgericht befassen müssen, weil es entscheidungserheblich ist, ob der Geschäftsführer M den Bonus für 1971 freigegeben hat oder ob er oder der Zeuge Mo - der damalige Personalchef - zumindest davon unterrichtet waren, daß der Beteiligte einen Betrag, der der an ihm im Dezember 1971 erfolgten Banküberweisung entsprach, für den Betriebsrat aufbewahrte. Wenn dieser Betrag für den Betriebsrat freigegeben worden sein sollte, wäre dadurch die Erwartung des Beteiligten bestätigt worden und damit zugleich die weitere Aufbewahrung des Bonus-Betrages durch den Beteiligten gebilligt worden. Aber auch dann, wenn der Geschäftsführer M von dem Beteiligten Ende 1971 oder im Laufe des Jahres 1972 nur darauf hingewiesen wurde, daß er den Bonus für 1971 zur Verfügung halte, könnte das für die Berechnung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB von Bedeutung sein. Es ist nämlich in Betracht zu ziehen, ob nicht die Antragstellerin dem Geschäftsführer ihrer Filiale in W - E das Recht zur außerordentlichen Kündigung gegenüber den dort beschäftigten Arbeitnehmern eingeräumt hat und die Kenntnis des Zeugen M der Antragstellerin deswegen im Rahmen des § 626 Abs. 2 BGB zuzurechnen ist (vgl. BAG 23, 475 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Ausschußfrist und AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist). Zumindest ist zu erwägen, ob der Geschäftsführer nicht eine ähnlich selbständige Stellung wie ein rechtsgeschäftlicher Vertreter der Antragstellerin hatte. Das setzt allerdings voraus, daß er berechtigt und verpflichtet war, einen für eine außerordentliche

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
[\(mobile App\)](#)



Kündigung der in seiner Filiale beschäftigten Arbeitnehmer geeigneten Sachverhalt selbst aufzuklären und der Hauptverwaltung der Antragstellerin zu melden. Auch dann wäre für den Beginn der Ausschußfrist die Kenntnis des Geschäftsführers M ausreichend gewesen.

Es muß deshalb noch festgestellt werden, welche Aufgaben und welche Arbeitgeberfunktionen der Geschäftsführer M gegenüber den bei der Antragstellerin in der Filiale in W E beschäftigten Arbeitnehmern wahrgenommen hat. Wenn der Geschäftsführer M Vertreter der Antragstellerin gewesen ist oder einer damit vergleichbare Stellung eingenommen hat, wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, daß die Antragstellerin darlegungs- und beweispflichtig für die Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB ist (vgl. die auch zur Veröffentlichung in der Ämtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts bestimmten Entscheidungen BAG AP Nr. 3 und 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist).

d) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Beteiligte dem Geschäftsführer M jedenfalls bereits am 21. Februar 1973 mitgeteilt, daß der Zeuge O den Bonus für 1971 auf sein Privatkonto überwiesen hatte und er einen dieser Überweisung entsprechenden Betrag seither im Betriebsratsbüro aufbewahrte. Die Geschäftsleitung der Filiale W -E

hat aufgrund dieser Mitteilung des Beteiligten zunächst nichts unternommen. Auch diesen Sachverhalt hätte das Landesarbeitsgericht weiter aufklären müssen, weil es zweifelhaft ist, ob nicht die Ausschußfrist mit der am 21. Februar 1973 erfolgten Unterrichtung des Geschäftsführers M zu laufen begonnen hat. Wenn der Geschäftsführer nur zur Aufklärung und zur Meldung eines zur außerordentlichen Kündigung geeigneten Sachverhaltes verpflichtet war, kann seine Kenntnis in der besonderen Situation, die sich aus dem Gespräch am 21. Februar 1973 ergab, allerdings nicht ohne weiteres der Antragstellerin zugerechnet werden. Da sich der Beteiligte nach dem von dem Geschäftsführer M gefertigten Aktenvermerk vom 21. Februar 1973 schon bei dieser Aussprache darauf berufen hat, der Geschäftsleitung sei die beabsichtigte Verwendung des Bonus für das Jahr 1971 bekannt gewesen,



ist zu bedenken, ob es nicht sachlich geboten war, die weiteren Ermittlungen der damit ohnehin schon befaßten Hauptverwaltung der Antragstellerin zu überlassen. Von dort aus konnte der Vorfall nämlich unbefangener und objektiver aufgeklärt werden als durch den Geschäftsführer M , der aufgrund der Angaben des Beteiligten selbst in Verdacht geraten ist, im Zusammenwirken mit dem Betriebsrat die Interessen der Antragstellerin verletzt zu haben.

3. Der zweite vom Landesarbeitsgericht behandelte und als Grund für die Ersetzung der Zustimmung anerkannte Grund betrifft die Verwendung der Bonus-Zahlung für das Jahr 1970. Auch insoweit sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Diesen Kündigungsgrund hat die Antragstellerin nach Einleitung des Beschlußverfahrens erst mit Schriftsatz vom 15. Juni 1973 nachgeschoben. Wie der Senat in dem genannten grundlegenden Beschluß vom 22. August 1974 - 2 ABR 17/74 - ausgeführt hat, sind zwar im Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG grundsätzlich auch solche Umstände zu berücksichtigen, die erst im Laufe des Verfahrens bekannt werden oder entstehen. Das Nachschieben weiterer Gründe ist aber nur dann zulässig, wenn der Arbeitgeber innerhalb von zwei Wochen nach ihrer Kenntnis den Betriebsrat erneut vergeblich um Erteilung der Zustimmung ersucht hat. Es ist im vorliegenden Fall unklar, ob die Antragstellerin diesem Erfordernis entsprochen hat. Sie hat nämlich insoweit nur vorgetragen, sie habe im Anschluß an die Ermittlungen über das Verhalten des Beteiligten in der Zeit vom Dezember 1971 bis Februar 1973 auch überprüft, was mit einer eventuellen Bonus-Zahlung im Jahre 1970 geschehen sei. Dabei sei dann festgestellt worden, daß der Beteiligte auch im Jahre 1970 eine Bonus-Zahlung vereinnahmt habe. Diese Angaben sind zu unbestimmt, weil der Kündigungsberechtigte möglichst genau angeben muß, wann er von den für eine Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt haben will und auf welche Weise das geschehen sein soll (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 626 BGB



Ausschlußfrist). Diese erforderlichen Einzelheiten sind dem Vortrag der Antragstellerin nicht zu entnehmen und es ist auch offen geblieben, wann sie den erneuten Antrag auf Zustimmung beim Betriebsrat gestellt hat, der zu dem ablehnenden Beschluß vom 5. Juni 1973 geführt hat. Es bedarf deshalb noch einer genauen Schilderung der Antragstellerin darüber, wann und wodurch sie von der Zahlung und der Verwendung des Bonus für das Jahr 1970 erfahren haben will.

b) Wenn dieser Kündigungsgrund nicht verfristet sein sollte oder immerhin zur Unterstützung anderer nicht verfristeter Kündigungsgründe herangezogen werden kann, wird das Landesarbeitsgericht bei der erneuten Entscheidung insbesondere folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen haben:

Das Landesarbeitsgericht hat den Beteiligten für berechtigt angesehen, den Bonus 1970 für Weihnachtsfeiern des Kantinenpersonals und des Betriebsrates auszugeben. Es hat aber die Auffassung vertreten, nachdem aus der Weihnachtsfeier des Betriebsrates nichts geworden sei, habe der Beteiligte nicht ohne weiteres davon ausgehen können, er dürfe das restliche Geld ebensogut auch für eine Karnevalsfeier einiger Betriebsratsmitglieder ausgeben. Er habe vielmehr dem Geschäftsführer M die Abrechnung über die Ausgaben für die Weihnachtsfeier des Kantinenpersonals übergeben und das restliche Geld der Firmenkasse zur Verfügung stellen müssen. Bei dieser Würdigung hat das Landesarbeitsgericht folgende Umstände nicht oder jedenfalls nicht ausreichend berücksichtigt:

Was die objektive Zweckbestimmung der Verwendung dieses Betrages für den Betriebsrat angeht, erscheint es nicht zwingend, zwischen der geplanten Weihnachtsfeier des Betriebsrates, für die der Bonus unbeschränkt freigegeben war, und der später außerhalb des Betriebs veranstalteten Karnevalsfeier "einiger Mitglieder des Betriebsrates" einen wesentlichen Unterschied zu machen, solange nicht feststeht, ob nicht auch die Karnevalsfeier vom Beteiligten ebenso wie die Weihnachtsfeier als gesellige Veranstaltung des gesamten Betriebsrates gedacht und vorbereitet war. Zum anderen fehlt eine ausreichende Begründung dafür, warum der Beteiligte nicht jedenfalls subjektiv davon ausgehen durfte,



- 10 -

der Bonus-Betrag sei ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zweck von dem Geschäftsführer endgültig freigegeben worden. Das Landesarbeitsgericht hat insofern nicht berücksichtigt, daß der Beteiligte nach den getroffenen Feststellungen nicht aufgefordert worden ist, die durch die Weihnachtsfeier entstehenden Ausgaben zu belegen und den etwa verbleibenden Restbetrag abzuliefern. Die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts reichen deshalb nicht aus, um einen entschuldbaren oder doch verständlichen Irrtum des Beteiligten auszuschließen. Gegen seine Gutgläubigkeit würde es jedoch sprechen, wenn die Behauptung der Antragstellerin zutreffen sollte, er habe den Zeugen O eindringlich gebeten, die Bonus-Zahlung für das Jahr 1970 gegenüber der Antragstellerin überhaupt nicht zu erwähnen. Das ist von dem Zeugen O zwar bestätigt, aber vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden.

4. Zu dem weiteren Vorwurf der Antragstellerin, der Beteiligte habe sich auch für den Bonus 1972 mit einem Anschreiben des Zeugen O vom 14. Februar 1973 einen Verrechnungsscheck übersenden lassen, den er erst aufgrund der Besprechung vom 21. Februar 1973 an die Geschäftskasse weitergeleitet habe, hat das Landesarbeitsgericht nicht Stellung genommen. Das wird es nachzuholen haben, wenn die übrigen beiden Gründe nicht ausreichen, um die Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung zu rechtfertigen.

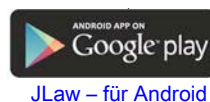
Für diesen Fall beschränkt sich der Senat auf folgende Hinweise: Auch für diesen Kündigungsgrund kommt es zunächst darauf an, ob nicht als Beginn der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB die am 21. Februar 1973 erfolgte Unterrichtung des Geschäftsführers M anzusetzen ist. Im übrigen könnte es an einer schweren Treuepflichtverletzung des Beteiligten insoweit schon deshalb fehlen, weil der Verrechnungsscheck für den Bonus 1972 nach der Aussage des Zeugen O auf dessen Veranlassung ohne Rücksprache mit dem Beteiligten an den Betriebsrat übersandt worden ist und weil der Beteiligte den Verrechnungsscheck innerhalb einer Woche ohne Aufforderung

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

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

durch die Antragstellerin der Firmenkasse zur Einziehung übergeben hat.

gez. Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Thieß

Dr. Kirchner



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)