

Aktenzeichen: 2 ABR 7/04
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Beschluß vom 16. Dezember 2004
- 2 ABR 7/04 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Beschluß vom 12. Juni 2003
- 9 BV 39/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Beschluß vom 7. Januar 2004
- 12 TaBV 69/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Zustimmungsersetzungsverfahren zur außerordentlichen Kündigung
eines Betriebsratsmitglieds

Gesetze:

BetrVG § 103; BGB § 626

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 ABR 7/04
12 TaBV 69/03
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Dezember 2004

BESCHLUSS

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

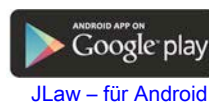
2.

3.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 16. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Fischer und die ehrenamtliche Richterin Engel beschlossen:



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



Die Rechtsbeschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 7. Januar 2004 - 12 TaBV 69/03 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die vom Betriebsrat (Beteiligter zu 2) verweigerte Zustimmung zu einer von der Antragstellerin beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds K. (Beteiligter zu 3).

Die antragstellende Arbeitgeberin ist eine Wohnungsbaugenossenschaft, die derzeit 19 Mitarbeiter beschäftigt. Der Beteiligte zu 2) ist der bei ihr gebildete 1-köpfige Betriebsrat. Der Beteiligte zu 3) ist das gewählte Betriebsratsmitglied K. Er ist seit dem 1. April 1974 als technischer Angestellter bei der Arbeitgeberin tätig und war mit der Verwaltung von Wohnungen beschäftigt. Zuletzt wurde er als Hausmeister eingesetzt.

K. ist Vater von acht Kindern, von denen drei nicht mehr zu Hause bei den Eltern leben. Sein Sohn B. bewohnt eine Wohnung der Arbeitgeberin. Seine Tochter M. wohnte bis zum 29. August 2002 in einer Wohnung der Arbeitgeberin. Ihr Mietverhältnis wurde fristlos von der Arbeitgeberin gekündigt. Zum Zeitpunkt ihres Auszuges hatte M. K. Mietrückstände von ca. fünf Monatsmieten. Am 29. August 2002 wurde ihre Wohnung geöffnet, die sich in einem desolaten Zustand befand und stark von Ungeziefer befallen war. In der Küche der Wohnung befanden sich ua. eine Waschmaschine (AEG-Öko-Lavamat) und einige Küchenschränke. Nachdem sich K. die Wohnungsschlüssel von dem bei der Arbeitgeberin für Wohnungsbesichtigungen und Entrümpelungen zuständigen Mitarbeiter R. besorgt hatte, entfernte er diese Gegenstände zwischen dem 1. September und Ende November 2002 aus der Küche der Wohnung seiner Tochter und brachte sie zu seinem Sohn B.

Anfang Dezember 2002 räumte die Firma AWISTA die Wohnung M. K. aus. Auf Anweisung von Herrn R. wurden sämtliche Gegenstände der Wohnung, was dem üblichen Verfahren entsprach, zur Müllentsorgung gegeben.



Nach einer Besichtigung der Wohnung von B. K. stellte die Arbeitgeberin am 11. März 2003 fest, dass das Mobiliar aus der Wohnung von M. K. zu ihrem Bruder gebracht worden war. Auf Vorhalt der Arbeitgeberin räumte K. ein, die Gegenstände aus der ehemaligen Wohnung seiner Tochter abgeholt und zu seinem Sohn geschafft zu haben.

Mit Schreiben vom 25. März 2003 beantragte die Arbeitgeberin beim Ersatzmitglied des Betriebsrats P. die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung K. Der Betriebsrat verweigerte seine Zustimmung am selben Tage.

Mit ihrem Antrag vom 26. März 2003 hat die Arbeitgeberin die arbeitsgerichtliche Ersetzung der Zustimmung begehrt. Sie vertritt die Auffassung, auf Grund des Vertrauensbruchs von K. liege ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vor. K. habe die Gegenstände im Wert von ca. 560,00 Euro ohne ihr Wissen aus der Küche der Wohnung seiner Tochter M. entfernt. Er habe den zuständigen Mitarbeiter mit dem Hinweis, persönliche Papiere der Tochter aus der Wohnung holen zu wollen, um die Wohnungsschlüssel gebeten. Unabhängig vom Wert der Sachen habe er mit seinem Verhalten das Vertrauen schwer geschädigt und durch die Entfernung der Gegenstände aus der Wohnung das Vermieterpfandrecht der Antragstellerin gebrochen und den Straftatbestand einer Pfandkehr verwirklicht. Als Inhaberin des Pfandrechts habe sie bestimmen können, ob sie die Sachen verwerten wolle.

Die Antragstellerin hat zuletzt beantragt

die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3) zu ersetzen.

Die Beteiligten zu 2) und 3) haben zur Begründung ihres Abweisungsantrages ausgeführt: Es liege kein wichtiger Grund zur außerordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor. Die wertlosen Gegenstände hätten im Eigentum K. gestanden; der sie seiner Tochter nur zum Gebrauch überlassen habe. Deshalb sei ein Vermieterpfandrecht der Arbeitgeberin gar nicht entstanden. K. habe auch nicht das Vertrauen des Mitarbeiters R. ausgenutzt. Da ihm der Zustand der Wohnung peinlich gewesen sei, habe er den Schlüssel erbeten, um die Wohnung aufzuräumen. Der Mitarbeiter R. habe ihm erklärt, er möge sich überlegen, ob nicht das Eine oder Andere von den Sachen noch für seinen Sohn nutzbar sei, da alle Gegenstände der Müllentsorgung zugeführt würden, was dann auch geschehen sei.



Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Arbeitgeberin weiterhin die Zustimmungsersetzung.

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Zu Recht haben die Vorinstanzen die verweigerte Zustimmung des Betriebsrats zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds K. nach § 103 Abs. 2 BetrVG nicht ersetzt. Eine außerordentliche Kündigung ist unter Berücksichtigung aller Umstände nicht gerechtfertigt (§ 103 Abs. 2 BetrVG).

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Zurückweisung der Beschwerde im Wesentlichen wie folgt begründet: Es könne dahingestellt bleiben, ob das Zustimmungsersetzungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet worden sei und ob die Arbeitgeberin die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten habe. Es fehle jedenfalls für die beabsichtigte außerordentliche Kündigung an einem wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB. Zwar könne eine vom Arbeitnehmer verübte Pfandkehr nach § 289 Abs. 1 StGB wie auch eine sonstige grobe Pflichtverletzung, mit der das Vermieterpfandrecht des Arbeitgebers vereitelt werde, ein an sich geeigneter Grund für eine außerordentliche Kündigung sein. Ob das Verhalten K. strafrechtlich als Pfandkehr zu werten sei, könne aber offen bleiben, genauso wie die Frage, ob die Küchenschränke und die Waschmaschine wegen § 811 Nr. 1 ZPO überhaupt pfändbar seien und ob sie im Eigentum der Tochter M. K. gestanden hätten. Die Arbeitgeberin habe sich nur auf eine formale Rechtsposition berufen, was rechtsmissbräuchlich sei. Nach den Gesamtumständen stehe fest, dass die Arbeitgeberin an den Sachen kein Vermieterpfandrecht mehr habe ausüben wollen. Der weitere Vorwurf, K. habe sich die Herausgabe der Wohnungsschlüssel durch Täuschung des Mitarbeiters R. erschlichen, rechtfertige unter Berücksichtigung des Gesamtvorgangs keine außerordentliche Kündigung. Nach verständiger Betrachtung liege kein tiefer Vertrauensbruch vor.

Im Übrigen sei die außerordentliche Kündigung auch auf Grund der gebotenen umfassenden Interessenabwägung unwirksam. Das Interesse K. an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes folge in erster Linie aus der störungsfrei verlaufenen Dienstzeit von annähernd 30 Jahren, seinem Familienstand und seinen Unterhaltungspflichten. Außerdem verschlechtere sein Lebensalter signifikant seine Aussichten auf dem Arbeitsmarkt, einen gleichwertigen Arbeitsplatz zu finden. Dagegen wiege das Interesse der Arbeitgeberin an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses dieses Be-



standsschutzinteresse nicht auf. Die Verfehlungen K. seien, selbst wenn man den Sachvortrag der Arbeitgeberin als richtig unterstelle und insbesondere von einer von ihm begangenen Pfandkehr ausgehe, nicht so gravierend, um ein zerrüttetes Vertrauensverhältnis annehmen zu können.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung.

Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds K. nach § 103 Abs. 2 BetrVG konnte nicht ersetzt werden, weil unter Berücksichtigung aller Umstände die beabsichtigte außerordentliche Kündigung K. aus wichtigem Grund nicht gerechtfertigt ist.

1. Nach § 103 Abs. 1 BetrVG bedarf die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats der Zustimmung des Betriebsrats. Nach § 103 Abs. 2 Satz 1 BetrVG iVm. § 15 Abs. 1 KSchG hat die Arbeitgeberin einen Anspruch auf Ersetzung der Zustimmung, wenn die beabsichtigte außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Dies setzt einen wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB voraus, dh. es müssen Tatsachen vorliegen, auf Grund derer der Arbeitgeberin unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der (hier fiktiven) Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann (*BAG 22. August 1974 - 2 ABR 17/74 - BAGE 26, 219; 10. Februar 1999 - 2 ABR 31/98 - BAGE 91, 30*).

2. Der in § 626 Abs. 1 BGB verwandte Begriff des wichtigen Grundes ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Seine Anwendung durch die Tatsachengerichte kann im Rechtsbeschwerdeverfahren nur daraufhin überprüft werden, ob das Beschwerdegericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhaltes unter diese Rechtsnorm Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachengericht ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob seine Würdigung in sich widerspruchsfrei ist (*st. Rspr. Senat 21. Juni 1995 - 2 ABR 28/94 - BAGE 80, 185; 10. Februar 1999 - 2 ABR 31/98 - BAGE 91, 30; 17. Januar 1991 - 2 AZR 375/90 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 25; 27. Mai 1993 - 2 AZR 631/92 -*).



3. Unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs hält der angefochtene Beschluss den Angriffen der Rechtsbeschwerde stand. Selbst wenn K. eine Pfandkehr zu Lasten der Arbeitgeberin begangen haben sollte - was nach den bisherigen Feststellungen nicht angenommen werden kann - wäre eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund nicht gerechtfertigt.

a) Ob ein wichtiger Grund an sich gegeben ist, kann auf Grund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend beurteilt werden.

aa) Vom Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers begangene Vermögensdelikte rechtfertigen in der Regel eine außerordentliche Kündigung (*Senat 17. Mai 1984 - 2 AZR 3/83 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 14 = EzA BGB § 626 nF Nr. 90; 20. September 1984 - 2 AZR 633/82 - AP BGB § 626 Nr. 80 = EzA BGB § 626 nF Nr. 91; 10. Februar 1999 - 2 ABR 31/98 - BAGE 91, 30; zuletzt BAG 11. Dezember 2003 - 2 AZR 36/03 - AP BGB § 626 Nr. 179 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 5; zusammenfassend KR-Fischermeier 7. Aufl. § 626 BGB Rn. 445*). Ein Arbeitnehmer, der während seiner Arbeitszeit strafrechtlich relevante Handlungen begeht, die sich gegen das Vermögen seines Arbeitgebers richten, verletzt damit schwerwiegend seine arbeitsvertraglichen (Loyalitäts-) Pflichten und missbraucht das in ihn gesetzte Vertrauen in erheblicher Weise.

bb) Mit dem Landesarbeitsgericht ist deshalb davon auszugehen, dass ein Arbeitnehmer, der eine strafrechtlich bewehrte Pfandkehr nach § 289 StGB gegen seinen Arbeitgeber begeht, seine arbeitsvertraglichen Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt.

Ob die Voraussetzungen einer Pfandkehr überhaupt vorliegen, ist jedoch nicht abschließend geklärt. Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Sachen (Kühlschrank und Küchenschränke) überhaupt im Eigentum M. K. und nicht im Eigentum K. standen. Sollte letzteres der Fall sein, so sind die Voraussetzungen des § 289 StGB schon deshalb nicht erfüllt, weil an den im Eigentum des K. stehenden Sachen die Arbeitgeberin kein Vermieterpfandrecht erwerben konnte (*Palandt/Weidenkaff BGB 64. Aufl. § 562 Rn. 7 ff.*) und deshalb eine Pfandverstrickung nicht vorgelegen hat.

b) Aber selbst für den Fall, dass K. mit der Verbringung der Möbel aus der Wohnung seiner Tochter M. in die Wohnung seines Sohnes B. eine Pfandkehr begangen



haben sollte, würde dieser Umstand allein eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund vorliegend nicht rechtfertigen.

Liegt nämlich ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich vor, so kann eine hierauf gestützte beabsichtigte außerordentliche Kündigung gleichwohl das Arbeitsverhältnis nur wirksam beenden, wenn bei der umfassenden Interessenabwägung das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers das Bestandsinteresse des Arbeitnehmers überwiegt (*BAG 17. März 1988 - 2 AZR 576/87 - BAGE 58, 37*). Dies ist hier nicht der Fall.

aa) Wenn das Landesarbeitsgericht bei unterstellter Pflichtverletzung K. zu dem Ergebnis gekommen ist, auf Grund der umfassenden Interessenabwägung sei gleichwohl die Kündigung aus wichtigem Grund nicht gerechtfertigt, so hält sich diese Beurteilung im Bewertungsspielraum der Tatsacheninstanz.

Die Revision rügt zu Unrecht, das Landesarbeitsgericht habe bei der Interessenabwägung die Unterhaltspflichten und den Familienstand K. als nicht abwägungsrelevante Umstände nicht berücksichtigen dürfen.

Die Unterhaltspflichten und der Familienstand haben bei dem vorliegenden Kündigungsvorwurf zwar nur marginale Bedeutung (*vgl. insbesondere Senat 27. Februar 1997 - 2 AZR 302/96 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 36 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 51; 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - BAGE 93, 255; 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 114 = EzA BGB § 626 nF Nr. 179; einschränkender für die Frage der Mitteilung im Rahmen der Betriebsratsanhörung: BAG 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP BGB § 626 Nr. 101 = EzA BGB § 626 nF Nr. 118*). Entgegen der Auffassung der Revision sind diese Aspekte jedoch bei der Interessenabwägung nicht generell ausgeschlossen und können berücksichtigt werden. Je nach dem Gewicht des Kündigungsgrundes können die Unterhaltspflichten - und der Familienstand - bei der Interessenabwägung in den Hintergrund treten und im Extremfall sogar völlig vernachlässigt werden (*BAG 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - und 27. Februar 1997 - 2 AZR 302/96 - aaO*). Bei verhaltensbedingten Kündigungsgründen erscheinen diese Aspekte jedoch nicht per se ausgeschlossen, beeinflussen sie doch das Gewicht des Arbeitnehmerinteresses an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes. Der Arbeitnehmer verfolgt mit der Eingehung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig den auch für den Arbeitgeber erkennbaren Zweck, seine Unterhaltspflichten erfüllen zu können. Dies gilt hier um so mehr, als der Kündigungsvorwurf auch einen spezifischen Zusammenhang mit der familiären Situation K. hat.



bb) Die umfassende Interessenabwägung ist im Ergebnis auch noch nicht deshalb fehlerhaft, weil das Landesarbeitsgericht einen Verbotsirrtum K. in diesem Zusammenhang erwähnt und damit einen Aspekt berücksichtigt hat, der - weil nicht näher festgestellt - nicht berücksichtigungsfähig war. Selbst bei Negierung dieses Umstandes ist die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung noch nicht fehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht hat nämlich alle weiteren Umstände bei der notwendigen umfassenden Interessenabwägung berücksichtigt. Eine entsprechende Würdigung führt zu keinem anderen Ergebnis. Es bedurfte deshalb auch keiner Zurückweisung des Verfahrens an das Landesarbeitsgericht; alle wesentlichen Umstände für eine umfassende Interessenabwägung sind festgestellt, eine Aufklärung von weiteren Aspekten ist nicht zu erwarten.

(1) Bei der umfassenden Interessenabwägung kommt insbesondere der Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen offenbar beanstandungsfreier Bestand ein besonderes Gewicht zu. Die Dauer der Betriebszugehörigkeit ist auch zu berücksichtigen, wenn eine Kündigung auf ein Vermögensdelikt zu Lasten des Arbeitgebers gestützt wird (*Senat 13. Dezember 1984 - 2 AZR 454/83 - AP BGB § 626 Nr. 81 = EzA BGB § 626 nF Nr. 94; 2. März 1989 - 2 AZR 280/88 - AP BGB § 626 Nr. 101 = EzA BGB § 626 nF Nr. 118*).

Weiterhin ist bei einer umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen, welche Nachteile und Auswirkungen die - hier zu unterstellende - Vertragspflichtverletzung im Bereich des Arbeitgebers gehabt hat (*vgl. beispw. Senat 27. Mai 1993 - 2 AZR 631/92 -; 17. März 1988 - 2 AZR 576/87 - BAGE 58, 37*). Das Landesarbeitsgericht verweist insoweit zutreffend auf den Umstand, dass alle Gegenstände aus den zu räumenden Wohnungen der Müllentsorgung zugeführt werden bzw. worden sind. Die Beteiligten zu 2) und 3) haben unwidersprochen vorgetragen, die in den Wohnungen aufgefundenen Gegenstände würden üblicherweise als Müll entsorgt. Andere Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen. Dementsprechend lassen sich aus dem - unterstellten - vertragswidrigen Verhalten keine nachteiligen - wirtschaftlichen - Auswirkungen im Rechtskreis der Arbeitgeberin feststellen.

(2) Soweit die Arbeitgeberin rügt, bei der Interessenabwägung habe das Landesarbeitsgericht nicht die „Art der Begehung“ der Vertragspflichtverletzung und die Wirkung auf die anderen Mitarbeiter berücksichtigt, so rechtfertigen diese Aspekte kein anderes Abwägungsergebnis.



Im Hinblick auf das behauptete Vermögensdelikt ist keine besondere „Verwerflichkeit“ in der Pflichtverletzung K. zu erkennen. Hinzu kommt, was vom Landesarbeitsgericht zu Recht gewürdigt wurde, dass die - unterstellte - Vertragspflichtverletzung allein auf Grund einer besonderen familiären Konstellation eintreten konnte. Eine Wiederholungsgefahr erscheint deshalb auf Grund der besonderen Einzelfallumstände höchst unwahrscheinlich. Eine Generalprävention gegenüber anderen Mitarbeitern ist demgegenüber für das Kündigungsrecht im Allgemeinen und für die Interessenabwägung im Besonderen ein nur begrenzt tragfähiger Gesichtspunkt. Vorliegend erweist er sich auch deshalb als untauglich, weil die - unterstellte - Pflichtverletzung K. eben in einem ganz besonderen, durch familiäre Bindungen gekennzeichneten Zusammenhang steht. Deshalb ist von einer solchen Vertragspflichtverletzung keine spezifische Ausstrahlungswirkung auf andere Mitarbeiter zu erwarten.

Rost

Schmitz-Scholemann

Eylert

Engel

Fischer

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