

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

Gesetz: BGB § 626; BetrVG §§ 78, 103

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 116/78

Urteil des BAG vom 22. Februar 1979 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 116/78

12 Sa 599/77 Düsseldorf

Verkündet am
22. Februar 1979

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Dr. Kirchner für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Dezember 1977 - 12 Sa 559/77 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

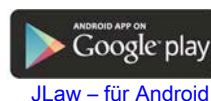
Der im Jahre 1924 geborene Kläger ist seit 1962 bei der Beklagten, einem genossenschaftlichen Großhandelsunternehmen, als Lagerarbeiter beschäftigt. Er hatte im wesentlichen die Aufgabe, Kommissionen zusammenzustellen, die durch die Beklagte an Kunden ausgeliefert werden. Neben einem monatlichen Festlohn erhielt der Kläger als sog. Kommissionierer Leistungsprämien. Der Prämienlohn richtete sich nach der Anzahl der zusammengestellten Kommissionen. Die Höhe dieser Prämien wird durch sog. Colli-Plaketten nachgewiesen, die die prämierten berechtigten Arbeitnehmer in ihr Prämienbuch einkleben oder eintragen lassen und der Beklagten zur Abrechnung vorlegen. Die Prämienregelung war in einer Betriebsvereinbarung vom 5. September 1973 festgelegt worden, nach der das Grundgehalt und die Prämien nicht nach den jeweiligen Einzelleistungen der Kommissionierer, sondern nach Sammelleistungen bei der Warenauslieferung gestaffelt wurde. Lagerarbeiter, die Waren für Kunden zusammenstellen, die ihre Bestellungen selbst abholen, erhalten bei der Beklagten nur einen Festlohn und auch dann keine Prämien, wenn sie den Kommissionierern helfen. Zu diesen nicht prämierten berechtigten Lagerarbeitern gehörte auch der bei der Beklagten beschäftigte Arbeitnehmer Bu .

Der Kläger war im Jahre 1976 ebenso wie der Lagerarbeiter Bu Mitglied des Betriebsrats der Beklagten. Der Kläger hat sich im Oktober 1976 von seinem Arbeitskollegen Bu Colli-Plaketten geben und in seinem Colli-Buch gutschreiben lassen, obwohl er an der Kommissionierung nicht mitgewirkt hatte. Nachdem dieser Vorfall Ende Oktober 1976 von dem Betriebsleiter der Beklagten entdeckt worden war, hat die Beklagte am 4. Oktober 1976 bei dem aus fünf Mitgliedern bestehenden Betriebsrat die Zustimmung zu der beabsichtigten fristlosen Kündigung des Klägers und des Lagerarbeiters Bu beantragt. Bei der Erörterung der beabsichtigten Kündigungen, die zeitweise in Anwesenheit des Klägers, des weiteren Betriebsratsmitglieds Bu und des Betriebsleiters der Beklagten stattfand, kam zur Sprache, daß auch von anderen nicht prämierten berechtigten Arbeitnehmern Colli-Etiketten an die Kommissionierer weitergegeben worden waren, wenn sie diesen bei der Zusammenstellung der Liefere-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

rungen geholfen hatten. Als sich der Kläger und sein Kollege Bu auf diese Handhabung beriefen, erklärte ihnen der Betriebsleiter der Beklagten, wenn sie als Betriebsratsmitglieder das wüßten und duldeten und nicht meldeten, dann sei das noch schlechter. Nachdem der Kläger, sein Arbeitskollege Bu und der Betriebsleiter der Beklagten die Sitzung des Betriebsrates verlassen hatten, hat der Betriebsrat mit drei Mitgliedern weiter über die beabsichtigten Kündigungen beraten und beschlossen, seine Zustimmung zu erteilen. Nach Mitteilung dieses Beschlusses hat die Beklagte den Kläger und den Lagerarbeiter Bu am 4. November 1976 fristlos entlassen. Am 5. November 1976 wurden die in dem Lager der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer darauf hingewiesen, daß die Kommissionierer ihnen nicht zustehenden Colli-Etiketten nicht annehmen dürften.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 4. November 1976 nicht aufgelöst worden sei. Er hat vorgetragen, die Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung beruhe nicht auf einem ordnungsgemäßen Beschluß, weil keine Ersatzmitglieder herangezogen worden seien. Dieser Mangel habe dem Betriebsleiter der Beklagten nicht verborgen geblieben sein können. Die Kündigung sei auch nicht durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt, weil schon seit Jahren mit Wissen der Betriebsleitung Colli-Etiketten von nicht prämienberechtigten Arbeitnehmern an prämienberechtigte Kommissionierer weitergegeben worden seien, wenn andere Arbeitnehmer den Kommissionierern geholfen hätten. Anderen Arbeitnehmern sei aber deshalb nicht gekündigt worden, sondern die Betriebsleitung habe sich am 5. November 1976 damit begnügt, die übrigen Arbeitnehmer zu ermahnen. Ihn und seinen Betriebsratskollegen Bu habe die Beklagte nur entlassen, um zwei unbequeme Mitglieder des Betriebsrates loszuwerden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, sie sei für etwaige Fehler des Beschlusses des Betriebsrates vom 4. November 1976, die ihr nicht bekannt seien, nicht verantwortlich. Die fristlose Kündigung



sei sachlich gerechtfertigt, weil der Kläger in der Zeit vom Dezember 1975 bis Ende Oktober 1976 in Betrugsabsicht Prämien in Höhe von 349,-- DM erhalten habe, indem er unberechtigt Colli-Etiketten abgerechnet habe, die ihm sein Kollege Bu überlassen habe. Als sie am 4. November 1976 beim Betriebsrat die Zustimmung zur Kündigung des Klägers beantragt habe, sei ihr nicht bekannt gewesen, daß auch andere Arbeitnehmer bei der Abrechnung der Colli-Etiketten unkorrekt gehandelt hätten. Das sei ihrem Betriebsleiter vielmehr erst bei der Erörterung mit dem Betriebsrat mitgeteilt worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß die außerordentliche Kündigung vom 4. November 1976 jedenfalls deswegen unwirksam ist, weil sie eine Benachteiligung des Klägers wegen seines Amtes als Betriebsrat darstellt (§ 78 BetrVG).

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Kündigung bereits wegen Verletzung des § 103 BetrVG unwirksam ist, weil der Betriebsrat am 4. November 1976 zur Beschlußfassung über die beantragte Zustimmung zur Kündigung des Klägers kein Ersatzmitglied herangezogen hat. Der vorliegende Sachverhalt ist nicht genügend aufgeklärt, um grundsätzlich darüber entscheiden zu können, wie sich Mängel, die in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrates fallen, auf die Ordnungsmäßigkeit des Zustimmungsverfahrens nach § 103 BetrVG und die Wirksamkeit einer vom Betriebsrat erteilten Zustimmung auswirken.

2. Im Streitfall kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß die Zustimmung des Betriebsrates auf einem wirksamen Beschluß beruht, oder die Beklagte sich auf einen Vertrauensschutz berufen kann. Das angefochtene Urteil wird jedenfalls von der



weiteren Begründung des Landesarbeitsgerichts getragen, die Kündigung sei deshalb unwirksam, weil die Beklagte nur den Kläger und Herrn Bu als weiteres Mitglied des Betriebsrates aus den übrigen Arbeitnehmern, die bei der Prämienabrechnung ebenfalls nicht korrekt gehandelt hatten, herausgegriffen und ihr Verhalten wegen der Zugehörigkeit zum Betriebsrat mit einem strengeren Maßstab gemessen habe, als das der übrigen im Lager tätigen Arbeitnehmer.

a) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht mit dieser Begründung nicht rechtsfehlerhaft den Gleichbehandlungsgrundsatz auf Kündigungen angewendet. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann die Unwirksamkeit einer Kündigung nicht unmittelbar aus einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hergeleitet werden. Dieser Grundsatz ist mit dem Gebot der umfassenden Abwägung der Umstände des jeweiligen Einzelfalles nur beschränkt zu vereinbaren (BAG AP Nr. 41 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu 3 der Gründe]; BAG AP Nr. 27 zu § 66 BetrVG). Eine mittelbare Auswirkung auf die Interessenabwägung kann der Gleichbehandlungsgrundsatz allerdings dann haben, wenn der Arbeitgeber bei gleicher Ausgangslage (gleichartige Pflichtverletzungen) nicht allen beteiligten Arbeitnehmern kündigt und daraus zu schließen ist, daß es für ihn zumutbar ist, das Arbeitsverhältnis auch mit den gekündigten Arbeitnehmern fortzusetzen (BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG).

b) Das Landesarbeitsgericht hat nicht nur eine mittelbare Auswirkung des Gleichbehandlungsgebotes angenommen, sondern der Beklagten darüberhinaus angelastet, daß sie mit der Kündigung des Klägers gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 BetrVG verstoßen hat. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

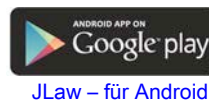
Nach den von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und damit für den Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen hat die Beklagte trotz Hinweises darauf, daß auch in anderen Fällen von anderen Arbeitnehmern Kommissionierern Colli-Etiketten überlassen worden sind, nur den Kläger und seinen Betriebsratskollegen Bu fristlos entlassen. Das ist deswegen geschehen, weil



ihr Betriebsleiter für Mitglieder des Betriebsrates eine besonders schwerwiegende Pflichtverletzung darin gesehen hat, daß sie an der beanstandeten Übung mitgewirkt, sie geduldet und nicht gemeldet haben.

Die Beklagte hat durch die Maßregelung des Klägers durch die fristlose Entlassung nicht nur gegen den bei der Interessenabwägung zu beachtenden Grundsatz verstoßen, daß die Betriebsratseigenschaft für die fristlose Entlassung nicht das Gewicht einer Pflichtverletzung des Arbeitnehmers erhöht (BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG). Ihre Kündigung verstößt vielmehr zugleich auch gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG. Wenn ein Arbeitnehmer beim Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Person mehrerer Arbeitnehmer nur einem oder mehreren Betriebsratsmitgliedern kündigt, dann spricht das dafür, daß die gekündigten Arbeitnehmer wegen ihrer Betriebsratstätigkeit benachteiligt worden sind (Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 78 Anm. 19). Diese tatsächliche Vermutung ist im Streitfall nicht nur unwiderlegt geblieben, sondern auch durch die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts voll bestätigt worden. Der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Benachteiligung des Klägers und seinem Amt als Betriebsrat wird entgegen der Auffassung der Revision nicht dadurch ausgeschlossen, daß dem Betriebsleiter die "vielfach praktizierten Ausnahmen und Unkorrektheiten anderer Arbeitnehmer bei der Prämienabrechnung" noch nicht bekannt waren, als er beim Betriebsrat die Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung beantragte. Da die Erörterung der Kündigungsgründe mit dem Betriebsrat und dem Kläger den Zweck hatte, auf den Kündigungsentschluß des Arbeitgebers einzuwirken und ihm eine richtige Interessenabwägung zu ermöglichen (BAG AP Nr. 6 zu § 102 BetrVG; die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt), ist es zu einer Benachteiligung des Klägers wegen seines Betriebsratsamtes deswegen gekommen, weil der Betriebsleiter trotz Kenntnis der veränderten Sachlage an seiner Kündigungsabsicht festgehalten hat.

c) Da die vom Kläger angegriffene Kündigung schon wegen Verletzung des Benachteiligungsverbotes des § 78 BetrVG unwirksam ist, erübrigt es sich darauf einzugehen, ob die Weiterbeschäftigung des Klägers der Beklagten deshalb zumutbar ist, weil sie



- 7 -

es unterlassen hat, ihn vor der Kündigung abzumahnern, sich an die unklargefaßte Prämienregelung zu halten. Es ist deshalb auch unerheblich, ob dem Kläger eine Pflichtverletzung im sog. Leistungsbereich (bei der grundsätzlich eine Abmahnung erforderlich ist) oder im sog. Vertrauensbereich vorzuwerfen ist (vgl. dazu BAG 11, 278 [287] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung; BAG 19, 351 = AP Nr. 1 zu § 124 GewO und BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB).

gez.: Hillebrecht -

Triebfürst

zugleich für den wegen Urlaubs an der Unterschrift verhinderten Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger

Fritz Zeilinger

Dr. Kirchner

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](#)