

Aktenzeichen: 2 AZR 142/98
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 09. Juli 1998
- 2 AZR 142/98 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 11. Dezember 1996
- 18 Ca 199/96 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 02. September 1997
- 6 Sa 12/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung nach Zustimmungsersetzungsverfahren aufgrund § 103 BetrVG

Gesetz:

BGB §§ 170, 171, 174, 180, 626; KSchG § 15; BetrVG § 103

Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber kann einem Betriebsratsmitglied erst dann wirksam eine außerordentliche Kündigung aussprechen, wenn der Beschluß über die Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung (§ 103 Abs. 2 BetrVG) rechtskräftig bzw. unanfechtbar ist, § 15 Abs. 1 KSchG. Eine vor diesem Zeitpunkt erklärte Kündigung ist nicht nur schwebend unwirksam, sondern unheilbar nichtig (im Anschluß an BAG Beschluß vom 20. März 1975 - 2 ABR 111/74 - BAGE 27, 93 = AP Nr. 2 zu § 103 BetrVG 1972).

2. Sofern die Rechtsprechung im Urteil vom 25. Januar 1979 (- 2 AZR 983/77 - BAGE 31, 253 = AP Nr. 12 zu § 103 BetrVG 1972) dahin zu verstehen ist, der Arbeitgeber müsse im Falle einer offensichtlich unstatthafter Divergenzbeschwerde gegen einen die Zustimmung des Betriebsrats ersetzenden Beschluß der Arbeitsgerichte zur Wahrung der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB die Kündigung bereits vor Eintritt der formellen Rechtskraft dieses Beschlusses aussprechen, wird sie hiermit aufgegeben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 142/98
6 Sa 12/97 Hamburg

Verkündet am
9. Juli 1998

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

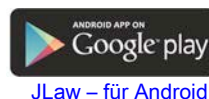
In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Juli 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtliche Richterin Kuemmel-Pleißner und den ehrenamtlichen Richter Mauer für Recht erkannt:



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



Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 2. September 1997 - 6 Sa 12/97 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

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

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 1. Oktober 1972 zuletzt als Abteilungsleiter Fracht in der Betriebsstätte Hamburg gegen ein Gehalt von 6.950,00 DM brutto monatlich beschäftigt. Der Kläger war zum Vorsitzenden des örtlichen Betriebsrats gewählt worden und außerdem Gesamtbetriebsratsvorsitzender. Der vorliegenden Kündigungsschutzklage ist ein Beschlußverfahren vorausgegangen, mit welchem die Beklagte beantragt hat, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers zu ersetzen. Das Arbeitsgericht Hamburg hat durch Beschluß vom 16. Dezember 1994 (- 18 BV 5/94 -) die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers ersetzt; die dagegen vom Betriebsrat und vom Kläger eingelegte Beschwerde ist erfolglos geblieben (Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 2. Februar 1996 - 6 TaBV 6/95 -). Die vom Kläger und dem Betriebsrat zum Bundesarbeitsgericht eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist durch Beschluß des Senats vom 10. Juli 1996 (- 2 ABN 23/96 -) zurückgewiesen worden. Danach hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit Schreiben vom 12. Juli 1996 außerordentlich mit sofortiger Wirkung gekündigt. Das Kündigungsschreiben ist von Herrn J H mit dem Zusatz „Deutschlanddirektor“ und von Frau H Ha mit dem Zusatz „Personalleiterin“ unterzeichnet worden. Nach Darstellung der Beklagten ist die Kündigung dem Kläger am 12. Juli 1996 per Boten übermittelt, nach Behauptung des Klägers am 16. Juli 1996 während seiner Abwesenheit nach-



mittags in den Briefkasten geworfen worden. Mit Schreiben an die Beklagte vom 24. Juli 1996 wies der Kläger die Kündigung zurück mit der Begründung, der damalige Deutschlanddirektor sei seit dem 1. Juli 1996 für eine Unterzeichnung der Kündigung nicht mehr bevollmächtigt gewesen; darüber hinaus sei „die Stellvertretung des Deutschlanddirektors durch Frau H Ha ab diesem Zeitpunkt ebenfalls erloschen“.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Kündigung sei schon deswegen unwirksam, weil sie von Herrn H mitunterzeichnet sei, dessen Vertretungsbefugnis am 30. Juni 1996 geendet habe. Aus der Tatsache, daß Frau Ha mitunterschrieben habe, sei zu entnehmen, daß beide nur gemeinsam vertretungsbefugt gewesen seien. Im übrigen habe Frau Ha ihre Befugnis von Herrn H

abgeleitet, so daß mit dessen Ausscheiden auch ihre Vertretungsbefugnis erloschen sei. Die Kündigung sei auch deshalb unwirksam, weil sie nicht unverzüglich nach Abschluß des Zustimmungsersetzungsverfahrens ausgesprochen worden sei; insoweit sei die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts vom 2. Februar 1996 maßgebend. Außerdem schließe die Präklusionswirkung des Zustimmungsersetzungsverfahrens den Vortrag neuer Tatsachen nicht aus. Da es sich vorliegend um eine Verdachtskündigung wegen Betrugsvorwurfs handele, sei es zu berücksichtigen, wenn er in dem Verfahren vom Vorwurf des Betruges freigesprochen bzw. das Verfahren eingestellt werde. Außerdem berufe er sich darauf, daß der Ablauf eines Computer-Mahnverfahrens zum Beweis des seinerzeit angenommenen Zugangs einer Aufkündigung des Versicherungsvertrages als untauglich anzusehen sei.



- 4 -

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 12. Juli 1996 nicht aufgelöst worden ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu den bisher vereinbarten Vertragsbedingungen als Abteilungsleiter Fracht in der Betriebsstätte in Hamburg weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, Herr H habe seine Funktion bis zum 31. Juli 1996 innegehabt und außerdem seien sowohl er wie Frau Ha jeweils allein zur Kündigung befugt gewesen. Die Kündigung sei auch unverzüglich nach der formell rechtskräftigen Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats ausgesprochen worden. Neuen Sachvortrag zum Kündigungsgrund habe der Kläger, der sich trotz Aufkündigung des Versicherungsvertrages seinerzeit die Arbeitgeberanteile zur Krankenversicherung weiter habe auszahlen lassen, nicht gebracht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision hält der Kläger an seinen obigen Anträgen fest.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend entschieden, daß die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung wirksam ist.

- I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigung sei nicht nach § 180 Satz 1 BGB unwirksam, weil schon



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



- 5 -

die Personalleiterin Ha allein die Kündigung wirksam habe unterzeichnen können; es komme daher nicht darauf an, ob Herr H im Zeitpunkt der Kündigung noch entsprechende Vollmacht gehabt habe. Außerdem habe der Kläger die Kündigung nicht mangels Vollmachtsvorlage zurückgewiesen. Die Kündigung sei auch nicht verspätet ausgesprochen worden, weil die Beklagte zu Recht die formelle Rechtskraft des Ersetzungsbeschlusses des Landesarbeitsgerichts Hamburg abgewartet habe. Schließlich sei mit der rechtskräftigen Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung der nachfolgende Kündigungsschutzprozeß präjudiziert; neue Tatsachen, die zu einer anderen Beurteilung führen könnten, habe der Kläger nicht vorgetragen. Vielmehr habe das Landesarbeitsgericht im Zustimmungsersetzungsverfahren im Wege der Beweiswürdigung den Zugang des Kündigungsschreibens der Versicherung nach eingehender Würdigung als bewiesen angesehen; diese Feststellung nehme an der Präklusionswirkung teil.

II. Die gegenüber dieser Entscheidung erhobenen Revisionsrügen greifen nicht durch.

1. Soweit die Revision eine Verletzung des § 180 BGB rügt, geschieht dies zu Unrecht.

a) Das Landesarbeitsgericht ist - wie schon vorher das Arbeitsgericht - davon ausgegangen, aus der Bekanntmachung der Vollmacht für Frau Ha vom 25. Juni 1996 im Betrieb ergebe sich, daß die Frau Ha erteilte Vollmacht trotz eventuellen Ausscheidens des Deutschlanddirektors H weiter bestanden habe, und zwar bis zur Anzeige des Erlöschens gemäß § 170 BGB. Das ist rechtlich zutreffend, wobei auch § 171 Abs. 2 BGB herangezogen werden kann, und wird auch im Kern der Auslegung der Urkunde, daß nämlich Frau Ha Personalvoll-



macht erteilt sei, nicht mit der Revision angegriffen. Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal sie vollinhaltlich dem Text der Vollmachtsbescheinigung entspricht (authority to hire and dismiss locally employed personnel within budget). Daran änderte sich auch durch das angebliche Ausscheiden des Herrn H nichts; die Auffassung des Klägers, Frau Ha leite ihre Vollmacht von Herrn H ab und ihre Vollmacht sei mit dessen Ausscheiden ebenfalls erloschen, steht im Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung der §§ 170, 171 BGB.

Davon abgesehen ergibt sich aus dem vorgelegten Organization Guide der Beklagten, daß im Gegensatz zu der bei Herrn H festgelegten Befristung der Funktion (bis 30. Juni 1996) eine solche für Frau Ha als Personalleiterin nicht angeführt wird, daß deren Funktion also gerade nicht mit der des Herrn H zeitlich limitiert verknüpft war.

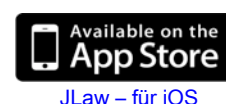
b) Wenn der Kläger nunmehr geltend macht, entgegen der urkundenmäßig belegten (Allein-)Vertretungsmacht der Frau Ha sei - etwa im Hinblick auf die beiden Unterschriften des Kündigungsschreibens - von Gesamtvertretung auszugehen, so führt auch das nicht weiter. Der Sachvortrag des Klägers ist schon in sich widersprüchlich, wenn auf der einen Seite geltend gemacht wird, Herr H sei zur Zeit der Kündigung nicht mehr im Amt, also nicht vertretungsbefugt gewesen, andererseits aber ohne substantiierten Vortrag allein aus der Tatsache der zweifachen Unterzeichnung des Kündigungsschreibens generell auf das Erfordernis einer Gesamtvertretung geschlossen wird. Es ist nämlich im Geschäftsleben nicht unüblich, daß selbst dann zwei Personen Geschäftspost unterschreiben, wenn eine Person aufgrund interner Bevollmächtigung allein unterschiftsbefugt ist. Eine solche Handhabung kann etwa aus Sicherheitsgründen (Vier-Augen-Prinzip) erfolgen oder



um mit der Zweitunterschrift dem Schreiben mehr Nachdruck zu verleihen. Es geht jedoch nicht an, daraus allein auf das Erfordernis einer Gesamtvertretung zu schließen.

Selbst wenn man jedoch hiervon ausgeht, so ist anerkannt (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 1980 - 2 AZR 980/78 - AP Nr. 4 zu § 174 BGB mit zustimmender Anmerkung G. Hueck), daß diese in der Weise ausgeübt werden kann, daß ein Gesamtvertreter - hier H - den anderen - hier die Personalleiterin Ha - zur Abgabe einer Willenserklärung ermächtigt und der zweite Gesamtvertreter die Willenserklärung abgibt, wobei allerdings die §§ 174, 180 BGB gelten. Das heißt, bei Beanstandung der Ermächtigung müßte eine entsprechende Urkunde vorgelegt werden. Die Zurückweisung der Kündigung kommt nach dieser Entscheidung aber dann nicht in Frage, wenn die Kündigung von einem Vertreter ausgesprochen wird, der eine Stellung bekleidet (§ 174 Satz 2 BGB), mit der das Kündigungsrecht verbunden zu sein pflegt (Senatsurteil, aaO, zu II 3 c der Gründe). Auch wäre zu verlangen, daß die Kündigung gerade wegen der fehlenden Vorlage der Ermächtigungsurkunde zurückgewiesen wird (Senatsurteil, aaO, zu II 3 d der Gründe). Insoweit ist der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zuzustimmen, es sei unschädlich, wenn der angeblich nicht (mehr) zum Ausspruch von Kündigungen befugte Herr H das Kündigungsschreiben mitunterzeichnet habe, denn nachdem Herr H selbst intern Frau Ha bevollmächtigt hatte, genügte deren Unterschrift, weil in ihrer Person die Voraussetzungen des § 174 Satz 2 BGB vorlagen, so daß es nicht mehr darauf ankommt, ob der Kläger überhaupt mit seinem Schreiben vom 24. Juli 1996 den Mangel der Vollmacht gerügt hat.

2. Die außerordentliche Kündigung vom 12. Juli 1996 ist auch nicht verfristet, § 626 Abs. 2 BGB.



a) Der Arbeitgeber kann einem Betriebsratsmitglied erst dann wirksam eine außerordentliche Kündigung aussprechen, wenn der Beschluß über die Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung (§ 103 Abs. 2 BetrVG) rechtskräftig bzw. unanfechtbar (siehe unter II 2 b) ist, § 15 Abs. 1 KSchG. Eine vor diesem Zeitpunkt erklärte Kündigung ist nicht nur schwebend unwirksam, sondern unheilbar nichtig (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. Beschluß vom 20. März 1975 - 2 ABR 111/74 - BAGE 27, 93 = AP Nr. 2 zu § 103 BetrVG 1972 und BAG Urteil vom 24. Oktober 1996 - 2 AZR 3/96 - AP Nr. 32, aaO, zu II 4 a und c der Gründe). Ferner muß, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, der Arbeitgeber die Kündigung gegenüber einem durch § 103 Abs. 1 BetrVG i.V.m. § 15 KSchG besonders geschützten Arbeitnehmer unverzüglich aussprechen, nachdem das Gericht rechtskräftig die Zustimmung zur Kündigung im Beschlußverfahren ersetzt hat (BAG Urteil vom 24. April 1975 - 2 AZR 118/74 - BAGE 27, 113 = AP Nr. 3, aaO). Die formelle Rechtskraft tritt, sofern die Rechtsbeschwerde gegen den die Zustimmung ersetzenden Beschluß des Landesarbeitsgerichts nicht zugelassen worden ist, mit dem Ablauf der Frist für die Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde oder mit der Ablehnung der Nichtzulassungsbeschwerde durch das Bundesarbeitsgericht ein. Der Senat hat vorliegend die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers mit Beschluß vom 10. Juli 1996 (- 2 ABN 23/96 -), der am 12. Juli 1996 der Beklagten zugestellt worden ist, zurückgewiesen. Noch mit Schreiben vom gleichen Tage hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich aufgekündigt, wobei auch nach der Darstellung des Klägers dieses Kündigungsschreiben spätestens am 16. Juli 1996 ihm zugestellt worden ist. Damit ist die Kündigung unverzüglich ausgesprochen worden.

b) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Kündigung nicht deshalb verfristet, weil die Beklagte sie nicht bereits zeitlich im Anschluß an den Beschluß des



Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 2. Februar 1996 (- 6 TaBV 6/95 -) ausgesprochen hat. Insofern ergibt sich für den vorliegenden Fall nichts anderes aus der weiteren Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 25. Januar 1979 - 2 AZR 983/77 - BAGE 31, 253 = AP Nr. 12, aaO und vom 25. Oktober 1989 - 2 AZR 342/89 - RzK II 3 Nr. 17), wonach der Beschluß des Landesarbeitsgerichts über die Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung schon dann vor Eintritt der formellen Rechtskraft unanfechtbar wird, wenn sich aus den Gründen der zugestellten Entscheidung ergibt, daß eine Divergenzrechtsbeschwerde offensichtlich unstatthaft bzw. aussichtslos ist. Diese Rechtsprechung betrifft in erster Linie die Frage, ab wann der Arbeitgeber frühestens kündigen kann, wobei er auf eigenes Risiko handelt, daß die Kündigung unwirksam ist, wenn die Divergenzrechtsbeschwerde nicht offensichtlich unstatthaft bzw. aussichtslos ist. Sollte in diesem Fall die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts dennoch rechtskräftig werden, weil gegen den Zustimmungsersetzungsbeschluß kein Rechtsmittel eingelegt oder die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen wird, kann der Arbeitgeber unverzüglich nach Eintritt der formellen Rechtskraft des Zustimmungsersetzungsbeschlusses erneut kündigen. Wenn jedoch die Nichtzulassungsbeschwerde Erfolg haben sollte, ist die Kündigung mangels Rechtskraft der Ersetzungsentscheidung unheilbar nichtig (siehe oben zu a); in diesem Fall wird der noch nicht rechtskräftig beschiedene Zustimmungsersetzungsantrag unzulässig, weil der Arbeitgeber das Verfahren durch den Ausspruch der Kündigung abgebrochen und gegenstandslos gemacht hat (vgl. auch BAG Urteil vom 24. Oktober 1996 - 2 AZR 3/96 -, aaO).

Sofern die vorstehend zitierte Rechtsprechung dahin zu verstehen ist, der Arbeitgeber müsse bei offensichtlich unstatthafter Beschwerde zur Wahrung der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB kündigen, wird diese Rechtsprechung



hiermit aufgegeben. Das Landesarbeitsgericht weist insoweit mit Recht darauf hin, daß eine solche Auffassung im Widerspruch zu der Ausgestaltung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens stünde, wonach grundsätzlich in Betriebsverfassungssachen dauernde Auswirkungen erst an formell rechtskräftige Beschlüsse geknüpft werden, und daß sie außerdem zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen würde, wenn der Arbeitgeber die Aussichten eines gegnerischen Rechtsmittels zu prüfen hätte, wofür in der Sache und außerdem rein zeitlich keine zuverlässigen Maßstäbe zur Prüfung aufgestellt werden können. Darauf weist die Revisionserweiterung zutreffend hin.

Im übrigen liegen hier nicht einmal die Voraussetzungen der erwähnten Rechtsprechung vor, nämlich daß die Divergenzrechtsbeschwerde offensichtlich unstatthaft ist. Wie nämlich der Senat im Beschluß vom 3. Juli 1996 (- 2 ABN 23/96 -) im einzelnen ausgeführt hat, war die Beschwerde weder unstatthaft noch unzulässig, sondern sie ist als unbegründet zurückgewiesen worden, weil dem Beschwerdeführer lediglich der Nachweis einer Divergenz nicht gelungen ist, der Senat hat sich also inhaltlich mit den Argumenten des Klägers zur Darlegung einer Divergenz im einzelnen auseinandergesetzt und sie im Ergebnis nicht als begründet angesehen.

3. Soweit der Kläger mit der Revision weiter geltend macht, das Landesarbeitsgericht habe jedenfalls den nach dem Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 2. Februar 1996 neu eingetretenen Umständen nachgehen müssen, kann sie damit schon deshalb nicht durchdringen, weil nach den für den Senat gemäß § 561 ZPO verbindlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht ersichtlich ist, daß und ggf. welche neuen Tatsachen der Kläger gegenüber der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Beschlußverfahren nunmehr vorgetragen hat. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, soweit der Kläger auf ein möglicherweise gegen ihn eingeleite-



tes Ermittlungsverfahren hinweise, fehle es an der Geltendmachung neuer Tatsachen, die nicht im Beschlußverfahren bereits berücksichtigt worden seien. Etwas anderes ergebe sich auch nicht im Hinblick auf das Vorbringen des Klägers zum Zugang der Kündigung des Versicherungsvertrages seitens des Versicherungsträgers. Die Aufkündigung des Versicherungsvertrages sei nach eingehender Würdigung der vorliegenden Indizien als bewiesen angesehen worden. Dem Revisionsvorbringen hierzu läßt sich nur entnehmen, daß angeblich ein Rechtsstreit zwischen dem Kläger und der Versicherungsgesellschaft beim Hanseatischen Oberlandesgericht anhängig ist, ohne daß mit der Revision ersichtlich gemacht wird, welche in diesem Rechtsstreit festzustellenden Tatsachen für die gegenüber dem Kläger ausgesprochene fristlose Kündigung vom 12. Juli 1996 von Relevanz seien. Inwiefern die dem Kläger ausgesprochene Verdachtskündigung aufgrund neuer Umstände in einem anderen Licht zu sehen sei, wird auch mit der Revision nicht näher dargestellt, so daß aufgrund des Vorverfahrens die für diesen Kündigungsprozeß bindende Feststellung getroffen ist, daß die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist (vgl. BAG Urteil vom 24. April 1975 - 2 AZR 118/74 -, aaO und Beschluß vom 18. September 1997 - 2 ABR 15/97 - AP Nr. 35, aaO, zu C II 4 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Etzel

Bitter

Fischermeier

Kuemmel-Pleißner

Mauer



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)