

Aktenzeichen: 2 AZR 214/01
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 15. August 2002
- 2 AZR 214/01 -

I. Arbeitsgericht
Neuruppin

Urteil vom 17. November 1999
- 6 Ca 1989/99 -

II. Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Urteil vom 20. Oktober 2000
- 4 Sa 17/00 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Zustimmungsersetzung nach § 103 Abs. 2 BetrVG - Präjudizialität - Beweisverwertungsverbot

Gesetze:

BetrVG § 103; ZPO § 322 Abs. 2; KSchG § 1

Leitsatz:

Die rechtskräftige Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung nach § 103 BetrVG entfaltet keine Bindungswirkung hinsichtlich des Kündigungsgrundes für einen späteren Kündigungsschutzprozeß, in dem der Arbeitnehmer die Sozialwidrigkeit einer auf denselben Sachverhalt gestützten ordentlichen Kündigung geltend macht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 214/01
4 Sa 17/00
Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. August 2002

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. August 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann, die ehrenamtliche Richterin Engel und den ehrenamtlichen Richter Dr. Fischer für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Brandenburg vom 20. Oktober 2000 - 4 Sa 17/00 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine verhaltensbedingte ordentliche Kündigung.

Der im Jahre 1951 geborene Kläger trat vor über 30 Jahren in die Dienste der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Die Beklagte liefert ua. Erdgas an Endverbraucher, seit 1995 auch an den Kläger. Es ist ein Betriebsrat eingerichtet, dessen Vorsitzender der Kläger von 1996 bis Mai 1998 war. Der Kläger erzielte zuletzt als Rohrnetzbauer eine monatliche Bruttovergütung von etwa 4.200,00 DM.

Seit dem Sommer 1995 wohnt der Kläger in einem 1994 erworbenen renovierten Haus. Ebenfalls im Jahre 1995 fragte er bei der Beklagten an, ob es möglich sei, bei Beschäftigten auf Hausanschlußkosten für Gasanschlüsse zu verzichten. Das lehnte der Geschäftsführer der Beklagten ab. Es wurde ein Erdgasanschluß gelegt. Auf wessen Veranlassung dies geschah und durch wen, ist nicht geklärt. Die Anschlußkosten von etwas über 2.000,00 DM wurden dem Kläger vor Herbst 1997 weder in Rechnung gestellt noch von ihm gezahlt. Über das seit 1995 bezogene Gas erteilte die Beklagte Rechnungen, die vom Kläger beglichen wurden.

Im Jahre 1997 stellte die Beklagte fest, daß ein Zähler mehr aktiv war als es der Zahl der Hausanschlußanträge entsprochen hätte. Die Überprüfung der einzelnen Grundstücke ergab, daß für das Haus des Klägers die für einen Gasanschluß gebräuchlichen Formblätter fehlten.

Am 1. September 1997 hörte die Beklagte den Kläger zu dem Vorgang an. Er erklärte, er habe die Hausanschlußleitung weder beantragt noch gewollt. Die Firma O, die regelmäßig für die Beklagte tätig ist, habe ohne sein Zutun im Zuge der Verlegung von Versorgungsleitungen eigenmächtig eine Hausanschlußleitung bis in den Keller gelegt. Demgegenüber erklärten der Geschäftsführer der Firma O, Herr O, und sein Mitarbeiter R, sie hätten den Gasanschluß zum Haus des Klägers nicht gelegt.



Die Beklagte bat daraufhin den Betriebsrat um Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers. Nachdem der Betriebsrat die Zustimmung verweigert hatte, wurde sie auf Antrag der Beklagten vom Arbeitsgericht Neuruppin durch Beschluß vom 20. November 1997 ersetzt (- 3 (5) BV 20/97 -). Der Betriebsrat und der Kläger (als Beteiligter des Beschlußverfahrens) legten Beschwerde zum Landesarbeitsgericht Brandenburg ein (- 8 TaBV 6/98 -). Mit Schreiben vom 11. Mai 1998 teilte der Betriebsrat der Beklagten mit, auf Grund vom Geschäftsführer neu angeführter Tatsachen nehme er die Beschwerde zurück. Die Rücknahme erfolgte mit Schriftsatz vom 18. Mai 1998 an das Landesarbeitsgericht. Auf Anregung des Gerichts nahm auch der Kläger am 28. Mai 1998 die Beschwerde zurück. Mit Beschluß vom gleichen Tage stellte das Landesarbeitsgericht das Verfahren ein.

Mit Schreiben vom 2. Juni 1998 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich. Die vom Kläger dagegen erhobene Klage wurde vom Arbeitsgericht Neuruppin abgewiesen (- 6 Ca 1869/98 -), hatte aber vor dem Landesarbeitsgericht Brandenburg Erfolg (- 1 Sa 690/98 -). Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 23. September 1999 stellte das Landesarbeitsgericht die Unwirksamkeit der Kündigung vom 2. Juni 1998 fest, weil sie nicht unverzüglich nach dem als Zustimmung des Betriebsrats gewerteten Schreiben vom 11. Mai 1998 ausgesprochen worden sei.

Nach Anhörung des Betriebsrats, der keine Stellungnahme abgab, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 13. Juli 1999 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31. März 2000.

Mit der Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit dieser Kündigung geltend gemacht. Er hat die von der Beklagten erhobenen Vorwürfe bestritten. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Klägervertreter ein sogenanntes Werkzeugbewegungsbuch vorgelegt, das der Beklagten gehört. Aus den Aufzeichnungen in dem Buch ergibt sich, daß der Firma O im Jahre 1995 verschiedentlich Werkzeug von der Beklagten ausgeliehen wurde, unter anderem auch Schweißgeräte. Der Klägervertreter hat bei Überreichung des Buches erklärt, er wisse nicht, wer ihm das Buch zugeschickt habe. Vom Kläger habe er es nicht erhalten.

Der Kläger hat zuletzt - soweit noch von Interesse - beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 13. Juli 1999 nicht aufgelöst wird.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, der Kläger habe, um die Anschlußgebühren zu sparen, seinen Hausanschluß eigenmächtig erstellt bzw. erstellen lassen und damit gegen die Verordnung über die Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden verstoßen. Einer Verwendung des Werkzeugbewegungsbuches als Beweismittel hat die Beklagte widersprochen, weil es nur auf unrechtmäßige Weise in den Besitz des Klägers gekommen sein könne.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Zwar habe die rechtskräftige Zustimmungsersetzung nach § 103 Abs. 2 BetrVG auch für eine auf die gleichen Gründe gestützte, später ausgesprochene ordentliche Kündigung grundsätzlich präjudizielle Wirkung. Das sei im Streitfall aber anders, weil die Beendigung des vorausgegangenen Beschlußverfahrens eher einer Erledigung der Hauptsache gleichzusetzen gewesen sei. Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Der behauptete Sachverhalt sei zur Rechtfertigung der Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen zwar an sich geeignet. Die Beklagte habe ihre Vorwürfe jedoch nicht bewiesen. Es ergäben sich nicht ausräumbare Zweifel ua. aus dem Inhalt des Werkzeugbewegungsbuches. Danach habe die Firma O gelegentlich Schweißgeräte von der Beklagten entliehen. Dies stehe der Bekundung des Zeugen O entgegen, nie einen fremden Schweißcomputer gehabt zu haben, so daß es ausgeschlossen sei, daß seine Firma den Anschluß zum Haus des Klägers gelegt habe. Dieser Widerspruch erschüttere seine Glaubwürdigkeit. Die Verwendung des Werkzeugbewegungsbuches sei nicht deshalb unzulässig, weil es etwa rechtswidrig erlangt worden sei. Ein Verwendungsverbot für solche Beweismittel bestehe nur dann, wenn Persönlichkeitsrechte verletzt würden.

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



1. Der Kläger ist nicht bereits deswegen gehindert, die Sozialwidrigkeit der Kündigung geltend zu machen, weil das Arbeitsgericht Neuruppin rechtskräftig die vom Betriebsrat zunächst verweigte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers ersetzt hat. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts entfaltet die rechtskräftige Ersetzung der vom Betriebsrat verweigten Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung nach § 103 BetrVG keine Bindungswirkung hinsichtlich des Kündigungsgrundes für einen späteren Kündigungsschutzprozeß, in dem der Arbeitnehmer die Sozialwidrigkeit einer auf denselben Sachverhalt gestützten ordentlichen Kündigung geltend macht.

a) Auf Grund der Präklusionswirkung der rechtskräftigen Entscheidung im Zustimmungsersetzungsverfahren kann sich der Arbeitnehmer im späteren, die außerordentliche Kündigung betreffenden Kündigungsschutzverfahren nur auf solche Tatsachen berufen, die er im Zustimmungsersetzungsverfahren nicht geltend gemacht hat und auch nicht hätte geltend machen können. Dies gilt jedenfalls für das Vorliegen eines wichtigen Grundes iSv. § 626 Abs. 1 BGB, § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG (*Senat 24. April 1975 - 2 AZR 118/74 - BAGE 27, 113; 10. Dezember 1992 - 2 ABR 32/92 - AP ArbGG 1979 § 87 Nr. 4 = EzA BetrVG 1972 § 103 Nr. 33, zu B I 1 der Gründe; 9. Januar 1986 - 2 ABR 24/85 - AP BGB § 626 Ausschußfrist Nr. 20 = EzA BGB § 626 nF Nr. 98, zu II 2 a der Gründe; BAG 21. Januar 1990 - 1 ABR 39/89 - BAGE 65, 28, 32 f.; 11. Mai 2000 - 2 AZR 276/99 - BAGE 94, 313 mwN*). Wird dem Arbeitgeber durch die Zustimmungsersetzung die Befugnis zu einer Rechtsgestaltung, nämlich zum Ausspruch der außerordentlichen Kündigung, verliehen, so ist es folgerichtig, daß der am Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG beteiligte Arbeitnehmer im späteren Kündigungsschutzverfahren ohne Änderung der maßgeblichen Tatsachen nicht mehr geltend machen kann, diese vom Gericht gerade als rechtens erkannte Gestaltung sei Unrecht.

b) Diese Grundsätze lassen sich auf den hier gegebenen Fall nicht übertragen.

aa) Die Rechtskraft der Entscheidung über die Zustimmungsersetzung nach § 103 Abs. 2 BetrVG beseitigt allein die kollektivrechtliche Schranke für die Ausübung des Gestaltungsrechts durch den Arbeitgeber. Dagegen nimmt die im Beschluß des Gerichts inzident enthaltene Entscheidung über das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht an der Rechtskraft teil. Es besteht auch keine Gesetzesnorm, in der eine Bindung im späteren Kündigungsschutzprozeß angeordnet wäre, wie sie etwa in § 127 Abs. 1 Satz 1 InsO vorliegt. Die vom Bundesarbeitsgericht angenommene, als Präklusionswir-



kung bezeichnete Bindung (*kritisch zur Terminologie: Deckers Die Präklusionswirkung rechtskräftiger Entscheidungen im Kündigungsschutzprozeß Diss. Köln 1999 S 26 ff.*) beruht letztlich auf dem Bedürfnis, auch unabhängig vom Bestehen ausdrücklicher Präklusionsnormen und außerhalb des vom reinen Wortlaut des § 322 Abs. 1 ZPO abgesteckten Rahmens "eine bestimmte, vom objektiven Recht her gegebene (positive oder negative) Sinnbeziehung zwischen dem rechtskräftig Festgestellten und der im neuen Prozeß zu prüfenden Rechtsfolge zu wahren" (*vgl. Zeuner Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge Tübingen 1959 S 14*). Unabhängig von Abgrenzungsfragen und terminologischen Unterschieden im einzelnen (*vgl. Nottebom Rechtskrafterstreckung präjudizieller Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren Diss. Frankfurt am Main 2001, 64 ff., 82 ff.; MünchKommZPO-Gottwald § 322 Rn. 48 ff.; Stein/Jonas/Leipold ZPO 21. Aufl. § 322 Rn. 212*) besteht weitgehend Einigkeit, daß Grund und Grenzen der Bindungswirkungen danach zu bestimmen sind, ob der nachfolgende Rechtsstreit "als inhaltliche Fortsetzung des rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozesses" erscheint (*Nottebom aaO S 87 unter Hinweis auf Zeuner aaO*). Dies widerspricht auch nicht § 322 Abs. 1 ZPO, dessen restriktive Fassung ursprünglich den Zweck hatte, die Parteien vor den unüberschaubaren Folgen der bis dahin geltenden Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe zu schützen. § 322 Abs. 1 ZPO soll den Parteien nicht unnötigerweise mehrere Prozesse über die gleiche Frage aufzwingen, sondern sicherstellen, daß die Wirkungen einer Entscheidung nicht weitergehen, als es in der Absicht der Parteien liegt. Es sollen unabsehbare Fernwirkungen rechtskräftiger Gerichtsentscheidungen vermieden werden (*Nottebom aaO S 96; Deckers aaO S 45 ff.; Holtermüller Streitgegenstand, Rechtskraft und Präklusion im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren Diss. Frankfurt am Main 2000 S 160 ff.*).

bb) Während das Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG über die außerordentliche Kündigung gegenüber dem Betriebsratsmitglied in der Tat in einem engen Sinnzusammenhang mit der nachfolgenden Kündigung und der ihr folgenden Klage des Arbeitnehmers steht und das Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG gerade darauf zielt, die außerordentliche Kündigung zu ermöglichen, läßt sich Vergleichbares von der vorliegenden Fallgestaltung nicht sagen. Das Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG setzt im Gegenteil voraus, daß eine ordentliche Kündigung gar nicht ausgesprochen werden kann. Es kann deshalb auch nicht in der Absicht der am Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG Beteiligten liegen, Feststellungen für eine noch nicht einmal als möglich absehbare Kündigungsschutzklage gegen eine ordentliche Kündigung treffen zu las-



sen. Vielmehr ist mit dem Ausspruch der außerordentlichen Kündigung die Wirkung des Beschlusses nach § 103 Abs. 2 BetrVG verbraucht (vgl. zum "Verbrauch" des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG: BAG 31. Januar 1996 - 2 AZR 273/95 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 80 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 90). Die von der Revision befürwortete Erstreckung der Rechtskraft eines die Zustimmung ersetzenden Beschlusses nach § 103 Abs. 2 BetrVG auf eine spätere, gegen eine ordentliche Kündigung gerichtete Kündigungsschutzklage würde also gerade nicht einem engen Sinnzusammenhang der Verfahren Rechnung tragen, sondern jene unabsehbaren Fernwirkungen herbeiführen, deren Verhinderung die ratio legis des § 322 Abs. 1 ZPO ist. Sie könnte überdies zu einer verfahrensrechtlichen Benachteiligung des Arbeitnehmers führen, nämlich die Berücksichtigung von im Kündigungsschutzprozeß nicht oder nicht rechtzeitig vorgetragenen Tatsachen ermöglichen, die in das Beschlußverfahren durch Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes (§ 83 Abs. 1 ArbGG) Eingang gefunden haben.

2. Träfen die vom Kläger zum Teil bestrittenen Behauptungen der Beklagten zu, so wäre die Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen gem. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt. Das hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen. Es ist auch vom Kläger zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt worden. Vorsätzliche Schädigungen des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer sind regelmäßig geeignet, eine - ordentliche oder außerordentliche - Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen zu rechtfertigen (vgl. BAG 13. September 1995 - 2 AZR 587/94 - BAGE 81, 27).

3. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe den von ihr erhobenen Vorwurf nicht beweisen können, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie beruht auf der Beweiswürdigung durch das Landesarbeitsgericht.

a) Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht nach § 561 ZPO gebunden. Revisionsrechtlich ist allein zu prüfen, ob der Tatrichter sich mit dem Prozeßstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (BGH 11. Februar 1987 - IVb ZR 23/86 - NJW 1987, 1557; 14. Januar 1993 - IX ZR 238/91 - NJW 1993, 935).



b) Diesem Maßstab genügt die Beweiswürdigung. Die insoweit von der Revision erhobenen Rügen betreffen allein die Verwertung des Werkzeugbewegungsbuches. Sie sind unbegründet.

aa) Entgegen der Auffassung der Revision, die eine Verletzung der §§ 286 und 284 ZPO rügt, durfte das Landesarbeitsgericht auch das Werkzeugbewegungsbuch als Beweismittel verwerten. Das Landesarbeitsgericht hat den Meinungsstand zur Frage der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozeß zutreffend dargestellt und unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (19. Dezember 1991 - 1 BvR 382/85 - NJW 1992, 815) angenommen, bei der Kollision des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit Interessen der Allgemeinheit oder Rechten Dritter sei durch Güterabwägung im Einzelfall zu ermitteln, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Vorrang verdiene und die Verwertung des so erlangten Beweismittels unzulässig sei. Es hat daraus gefolgert, daß auch bei durch Diebstahl oder Unterschlagung erworbenen Beweismitteln ein Verwertungsverbot in der Regel dann bestehe, wenn damit Persönlichkeitsrechte verletzt würden, was bei dem Werkzeugbewegungsbuch aber nicht der Fall sei. Diese Erwägungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Allein der Diebstahl von Unterlagen begründet noch kein Verbot für deren Verwertung (Zöller/Greger ZPO 22. Aufl. § 286 Rn. 15 ff.; MünchKommZPO-Prütting § 284 Rn. 68). Der Schutz des Eigentumsrechts bezweckt nicht, den Eigentümer von Urkunden vor einer Verwertung derselben als Beweismittel zu bewahren, wie sich aus § 810 BGB, §§ 422 ff. ZPO ergibt. Darin liegt auch kein Widerspruch zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 29. Oktober 1997 (- 5 AZR 508/96 - BAGE 87, 31). In dieser Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht entgegen der Auffassung der Revision gerade nicht die Verwertung aller rechtswidrig erlangten Beweismittel für unzulässig erklärt, sondern - wie auch das Landesarbeitsgericht - für ausschlaggebend gehalten, daß im entschiedenen Fall eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorlag.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat auch nicht seine Hinweispflichten verletzt, wie die Revision meint. Das Werkzeugbewegungsbuch wurde durch den Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2000 überreicht. Daß eine Verwertung als Beweismittel in Betracht kam, lag auf der Hand, da es ersichtlich zu Beweis Zwecken überreicht wurde. Der Beklagtenvertreter hatte auch Gelegenheit zur Stellungnahme. Das zeigt sich schon daran, daß er von dieser Gelegenheit Gebrauch machte, indem er, wie das Protokoll ausweist, seiner Empörung Ausdruck verlieh.



III. Die Kosten ihres ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels trägt die Beklagte nach § 97 Abs. 1 ZPO.

Rost

Eylert

Schmitz-Scholemann

Engel

Fischer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)