

Bundesarbeitsgericht  
Zweiter Senat

Beschluss vom 10. Dezember 2020  
- 2 AZN 82/20 -  
ECLI:DE:BAG:2020:101220.B.2AZN82.20.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 28. März 2017  
- 30 Ca 7120/16 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 21. August 2019  
- 8 Sa 291/17 -

---

Entscheidungsstichworte:

Nichtzulassungsbeschwerde - zwischenzeitliche Klärung der Rechtsfrage

# BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZN 82/20  
8 Sa 291/17  
Landesarbeitsgericht  
München

## BESCHLUSS

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbeklagte und  
Nichtzulassungsbeschwerdeführerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Anschlussberufungsklägerin und  
Nichtzulassungsbeschwerdegegnerin,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 10. Dezember 2020 beschlossen:

1. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 21. August 2019 - 8 Sa 291/17 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

2. Der Wert des Beschwerdegegenstands wird auf 16.656,00 Euro festgesetzt.

## Gründe

Die auf die Zulassungsgründe aus § 72 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ArbGG gestützte Beschwerde ist unbegründet. 1

I. Es liegt keine grundsätzliche Bedeutung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage vor. Die von der Klägerin unter C II auf Seite 10 der Beschwerdebegründung formulierte Rechtsfrage, ob dem Betriebsrat im Rahmen der Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG zu einer außerordentlichen Kündigung Tatsachen mitgeteilt werden müssen, die diesem die Prüfung der Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB ermöglichen, ist nicht klärungsbedürftig. Sie ist durch das Urteil des Senats vom 7. Mai 2020 (- 2 AZR 678/19 - Rn. 17) in dem Sinn geklärt, dass ein solches Erfordernis nicht besteht. 2

II. Es liegt keine entscheidungserhebliche Abweichung in einem abstrakten Rechtssatz des anzufechtenden Urteils von einer Entscheidung eines der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG angeführten Gerichte oder Spruchkörper vor. Die von der Klägerin unter C I auf Seite 5 ff. der Beschwerdebegründung genannten Urteile des Landesarbeitsgerichts Hamm und des Landesarbeitsgerichts Köln sind in Bezug auf die vorstehend genannte Rechtsfrage nicht divergenzfähig iSv. § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG, da hierzu eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ergangen ist (vgl. BAG 7. Mai 2020 - 2 AZR 678/19 -). 3

III. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Klärungsbedürftigkeit und der allgemeinen Bedeutung der Rechtsfrage sowie einer Divergenz ist grundsätzlich derjenige der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts über die Nichtzulassungsbeschwerde (vgl. BAG 23. Juli 2019 - 9 AZN 252/19 - Rn. 13; 27. März 2012 - 3 AZN 1389/11 - Rn. 21). Davon ist dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Zulassungsgrund - die grundsätzliche Bedeutung bzw. die Diver- 4

genz - vor der Entscheidung deshalb entfällt, weil die Rechtsfrage in einem anderen Verfahren geklärt wurde, die Revision aber in der Sache Aussicht auf Erfolg hat (vgl. zu § 543 Abs. 2 ZPO BVerfG 25. September 2018 - 1 BvR 453/17 - Rn. 11).

1. Dies folgt aus dem sich aus dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch gemäß Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Gebot effektiven Rechtsschutzes. Danach ist das Recht auf Zugang zu den Gerichten und eine grundsätzlich umfassende tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstands sowie eine verbindliche Entscheidung durch den Richter gewährleistet. Der Weg zu den Gerichten darf zwar von der Erfüllung und dem Fortbestand bestimmter formaler Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Der Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen darf aber nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden. Insbesondere darf ein Gericht nicht durch die Art der Handhabung verfahrensrechtlicher Vorschriften den Anspruch auf die gerichtliche Durchsetzung des materiellen Rechts unzumutbar verkürzen (vgl. BVerfG 29. September 2010 - 1 BvR 2649/06 - zu V 2 a aa der Gründe).

5

2. Eröffnet das Prozessrecht eine weitere Instanz, so muss auch in diesem Rahmen eine wirksame gerichtliche Kontrolle gewährleistet sein. Das Rechtsmittelgericht darf ein von der jeweiligen Prozessordnung eröffnetes Rechtsmittel daher nicht ineffektiv machen und für den Beschwerdeführer leerlaufen lassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit dem Rechtsmittel der Revision sowohl Individualbelange der Einzelfallgerechtigkeit als auch Allgemeinbelange verfolgt (vgl. zu § 543 Abs. 2 ZPO BVerfG 29. September 2010 - 1 BvR 2649/06 - zu V 2 a aa der Gründe). Zwar weist § 72 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ArbGG der Verfolgung von Allgemeinbelangen weichenstellende Bedeutung zu. Dies rechtfertigt aber nicht eine Auslegung dieser Norm, nach der die erfolgreiche Durchsetzung der Individualbelange dadurch vereitelt werden kann, dass die im Zeitpunkt der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde bestehenden Allgemeinbelange zwischenzeitlich infolge einer gerichtlichen Entscheidung in ande-

6

rer Sache entfallen. Dadurch würde das im Justizgewährungsanspruch enthaltene Gebot effektiven Rechtsschutzes verletzt (*vgl. zu § 543 Abs. 2 ZPO BVerfG 25. September 2018 - 1 BvR 453/17 - Rn. 11*).

3. Allerdings hat sich das Bundesverfassungsgericht bisher nicht dazu geäußert, an welchen Grundsätzen sich die vorgenannte Prüfung zu orientieren hat. Der Senat hat bei der Beurteilung, ob ein Revisionsverfahren in der Sache Aussicht auf Erfolg hätte, seiner Sachprüfung den sich aus §§ 557, 559 ZPO ergebenden Prüfungsmaßstab und die im anzufechtenden Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen zugrunde gelegt. Er musste nicht darüber befinden, ob und ggf. bis zu welchem Zeitpunkt diese im Rahmen des Beschwerdeverfahrens mit einer Verfahrensrüge angegriffen werden könnten. Die Beschwerde hat eine Rüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO nicht erhoben. 7
4. Nach dem vorgenannten Maßstab ist eine Zulassung der Revision nicht geboten, da diese keine Aussicht auf Erfolg hätte. 8
- a) Das Landesarbeitsgericht hat ohne revisiblen Rechtsfehler angenommen, die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG sei ordnungsgemäß erfolgt. 9
- aa) Dies gilt zunächst in Bezug auf die Mitteilung von Tatsachen zur Wahrung der Kündigungserklärungsfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB. Der Senat hat im Rahmen eines bereits am 2. Dezember 2019 eingegangenen Revisionsverfahrens die Rechtsfrage, die die Klägerin zum Gegenstand ihrer am 6. Februar 2020 eingegangenen Beschwerde gemacht hat, entgegen der von ihr vertretenen Rechtsansicht dahin entschieden, dass die Wahrung der Ausschlussfrist nicht zu den „Gründen für die Kündigung“ iSv. § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG gehört, weshalb der Arbeitgeber hierzu keine gesonderten Ausführungen machen muss (*vgl. BAG 7. Mai 2020 - 2 AZR 678/19 - Rn. 17*). 10
- bb) Die Beklagte hat den bei ihr errichteten Betriebsrat über den Kündigungssachverhalt nicht getäuscht. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Frage, ob die Klägerin in ihrer Anhörung vom 13. Juni 2016 eingeräumt habe, der Kauf von 11

Weinflaschen am 3. März 2016 sei wohl privat veranlasst gewesen, sowie bezüglich bestimmter Umstände im Zusammenhang mit dem Besuch der IFAT-Messe am 31. Mai 2016.

- (1) Der Inhalt der Unterrichtung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist nach ihrem Sinn und Zweck grundsätzlich subjektiv determiniert. Der Betriebsrat soll die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe überprüfen, um sich über sie eine eigene Meinung bilden zu können. Der Arbeitgeber muss daher dem Betriebsrat die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Dem kommt der Arbeitgeber dann nicht nach, wenn er dem Betriebsrat bewusst einen unrichtigen oder unvollständigen - und damit irreführenden - Kündigungssachverhalt schildert, der sich bei der Würdigung durch den Betriebsrat zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann (*BAG 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - Rn. 43*). Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine ordnungsgemäße Anhörung erfolgt ist (*BAG 8. Mai 2014 - 2 AZR 1005/12 - Rn. 32*). Auf einen entsprechenden Prozessvortrag des Arbeitgebers hin darf sich der Arbeitnehmer nicht mehr darauf beschränken, die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung pauschal mit Nichtwissen zu bestreiten. Er hat sich vielmehr nach § 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO vollständig über den vom Arbeitgeber vorgetragenen Sachverhalt zu erklären und im Einzelnen zu bezeichnen, ob er rügen will, der Betriebsrat sei entgegen der Behauptung des Arbeitgebers überhaupt nicht angehört worden, oder in welchen einzelnen Punkten er die tatsächlichen Erklärungen des Arbeitgebers über die Betriebsratsanhörung für falsch oder die dem Betriebsrat mitgeteilten Tatsachen für unvollständig hält (*BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 193/04 - zu II 1 b der Gründe*). 12
- (2) Nach diesem Maßstab sind die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts unter A I 5.2.5 der Entscheidungsgründe auf den Seiten 60 ff. des Berufungsurteils revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 13
- (a) Es hat unter Berücksichtigung aller erheblichen Umstände und mit vertretbarer Begründung angenommen, die Beklagte habe dem Betriebsrat im Rahmen des Anhörungsschreibens vom 21. Juni 2016 (*Anlage B 19, Bl. 173 ff.*) 14

*Vorakte*) hinsichtlich des Erwerbs der Weinflaschen am 3. März 2016 keinen bewusst unrichtigen oder unvollständigen und damit irreführenden Sachverhalt unterbreitet, zumal dieses Geschehnis kein zentraler Punkt des Kündigungsvorwurfs gewesen sei und das „Memo“ (*Anlage B 33, Bl. 413 ff. Vorakte*) dafür spreche, dass die Mitarbeiterinnen der Beklagten die Äußerung der Klägerin auch in dem wiedergegebenen Sinn verstanden hätten. Entgegen der von der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 28. September 2020 vorgetragene Ansicht hat die Beklagte angesichts der übrigen Vorwürfe kein falsches Bild der Sachlage aufgezeigt, das erheblichen Einfluss auf die Entscheidung des Betriebsrats hätte haben können. Soweit die Beschwerde meint, die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Ordnungsgemäßheit der Betriebsratsanhörung seien fehlerhaft, trifft dies nicht zu (*vgl. BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 193/04 - zu II 1 b der Gründe*). Das Landesarbeitsgericht hat auch beachtet, dass es für den Fall, dass der Arbeitnehmer die Richtigkeit der Information des Betriebsrats bestreitet, zunächst der Darlegung des Arbeitgebers obliegt, den Betriebsrat nicht bewusst irreführt zu haben (*vgl. BAG 16. Juli 2015 - 2 AZR 15/15 - Rn. 20, BAGE 152, 118; 22. September 1994 - 2 AZR 31/94 - zu II 3 c der Gründe, BAGE 78, 39*). Diese Darlegungslast hat es unter A I 5.2.5.1 der Entscheidungsgründe auf Seite 61 des Berufungsurteils ohne Rechtsfehler dadurch als erfüllt angesehen, dass die Beklagte vorgetragen habe, das „Memo“ habe ein Gedächtnisprotokoll der Anhörung dargestellt.

(b) Die vorstehenden Ausführungen gelten für die Anhörung des Betriebsrats zu den Geschehnissen im Zusammenhang mit der IFAT-Messe entsprechend. Auch hier hat das Landesarbeitsgericht entgegen der Ansicht der Klägerin rechtsfehlerfrei angenommen, es liege keine bewusste Irreführung des Betriebsrats durch die Beklagte vor, zumal das „Memo“ dafür spreche, dass nicht einmal eine sachlich unrichtige Information erteilt worden sei. Konkrete Verfahrensrügen hat die Klägerin diesbezüglich nicht erhoben. 15

b) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt, lässt keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen. 16

- aa) Gemäß § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB kann eine außerordentliche Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt nach § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Dies ist der Fall, sobald er eine zuverlässige und hinreichend vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht. Zu den maßgebenden Tatsachen gehören sowohl die für als auch die gegen die Kündigung sprechenden Umstände (*BAG 27. Juni 2019 - 2 ABR 2/19 - Rn. 18; 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - Rn. 61, BAGE 159, 192*). Handelt es sich bei dem Arbeitgeber um eine juristische Person, ist grundsätzlich die Kenntnis des gesetzlich oder satzungsgemäß für die Kündigung zuständigen Organs maßgeblich. Sind für den Arbeitgeber mehrere Personen gemeinsam vertretungsberechtigt, genügt grundsätzlich die Kenntnis schon eines der Gesamtvertreter (*BAG 27. Juni 2019 - 2 ABR 2/19 - Rn. 19; 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - Rn. 61, aaO*). Neben den Mitgliedern der Organe von juristischen Personen und Körperschaften gehören zu den Kündigungsberechtigten auch die Mitarbeiter, denen der Arbeitgeber das Recht zur außerordentlichen Kündigung übertragen hat (*BAG 27. Juni 2019 - 2 ABR 2/19 - aaO; 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - Rn. 55*). 17
- bb) Nach den von der Klägerin nicht mit einem Antrag nach § 320 ZPO angegriffenen tatbestandlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts unter A I 2.2 der Entscheidungsgründe auf Seite 43 f. des Berufungsurteils erlangten zur Kündigung berechtigte Mitarbeiter der Personalabteilung unstreitig erstmals am 9. Juni 2016 Kenntnis vom Kündigungssachverhalt. Die Klägerin macht im Rahmen ihrer Ausführungen im Schriftsatz vom 28. September 2020 nicht geltend, das Landesarbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft nicht auf einen früheren Zeitpunkt der Kenntnis eines zur Kündigung berechtigten Mitarbeiters der Beklagten abgestellt. Eine solche frühere Kenntnis ist auch nicht ersichtlich. Deshalb spielen die Ausführungen der Klägerin zur Frage, wann ein nicht alleinvertretungsberechtigter Fachvorgesetzter (genau) Kenntnis hatte, ebenso wenig eine Rolle für ihre Rechtsposition wie der Umstand, welche Mitarbeiter der Personalabteilung am 9. Juni 2016 die Kenntnis erlangten. 18

c) Andere Gründe, aus denen sich die gegenüber der Klägerin erklärte Kündigung als unwirksam erweisen könnte, werden von ihr nicht geltend gemacht. Revisionsrechtlich erhebliche Fehler der anzufechtenden Entscheidung des Landesarbeitsgerichts sind auch objektiv nicht ersichtlich. 19

IV. Von einer weiteren Begründung wird nach § 72a Abs. 5 Satz 5 ArbGG abgesehen. 20

Rachor

Niemann

Schlünder

Grimberg

Niebler