

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 5. Mai 2022
- 2 AZR 483/21 -
ECLI:DE:BAG:2022:050522.U.2AZR483.21.0

I. Arbeitsgericht Ulm
- Kammern Ravensburg -

Urteil vom 10. November 2020
- 8 Ca 193/19 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -

Urteil vom 3. November 2021
- 10 Sa 7/21 -

Entscheidungsstichworte:

Außerordentliche Kündigung - Compliance-Untersuchung

Leitsatz:

Der Arbeitgeber kann sich gem. § 242 BGB nicht auf die Wahrung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB berufen, wenn er es zielgerichtet verhindert hat, dass eine für ihn kündigungsberechtigte Person bereits zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erlangte, oder wenn sonst eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls ergibt, dass sich die späte Kenntniserlangung einer kündigungsberechtigten Person als unredlich darstellt.

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 483/21

10 Sa 7/21

Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

5. Mai 2022

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 2022 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder sowie die ehrenamtlichen Richter Schierle und Söller für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 3. November 2021 - 10 Sa 7/21 - aufgehoben, soweit darin ihre Berufung gegen das den Kündigungsschutzanträgen und dem Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts Ulm - Kammern Ravensburg - vom 10. November 2020 - 8 Ca 193/19 - zurückgewiesen wurde.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen und einer hilfsweise außerordentlich mit Auslaufrfrist erklärten Kündigung. 1

Die Beklagte ist tätig ua. in den Bereichen Verteidigung und Raumfahrt und war mehrfach Auftragnehmerin der Bundeswehr bzw. des Bundesministeriums der Verteidigung. Der Kläger war bei ihr bzw. ihrer Rechtsvorgängerin seit September 1996, zuletzt als Vertriebsleiter Defence, beschäftigt. 2

Bei der Beklagten ist ein „Legal & Compliance Department“ gebildet. Leiter der Abteilung ist Herr Dr. R. Im Juli 2018 erhielt die Abteilung den Hinweis, dass Mitarbeitern des Unternehmens ein behördeninternes Dokument des Bundesministeriums der Verteidigung zu einem zukünftigen Beschaffungsvorhaben mit dem Geheimhaltungsgrad „Verschlussache - Nur für den Dienstgebrauch (VS-NfD)“ vorliege. Die Beklagte holte rechtlichen Rat über potenzielle Unternehmensrisiken ein und beauftragte im Oktober 2018 eine Rechtsanwaltskanzlei mit einer unternehmensinternen Untersuchung zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts. Am 27. Juni 2019 entschied das dafür gebildete Compliance-Team der Beklagten, die interne Untersuchung zu unterbrechen und 3

- anders als ursprünglich geplant - die bisherigen Untersuchungsergebnisse in einem Zwischenbericht für die Geschäftsführung der Beklagten aufzubereiten, um diese in die Lage zu versetzen, über etwaige weitere, ua. auch arbeitsrechtliche, Maßnahmen zu entscheiden. Die Rechtsanwaltskanzlei stellte daraufhin die ihrer Auffassung nach ermittelten Pflichtverletzungen des Klägers sowie weiterer 88 Personen in einem Zwischenbericht für die Geschäftsführung der Beklagten zusammen. Der Bericht wurde am 16. September 2019 deren Geschäftsführer Dr. I übergeben. Auf Aufforderung der Beklagten nahm der Kläger mit Schreiben vom 20. September 2019 zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung.

Nach Anhörung des Betriebsrats, in der die Beklagte Ausführungen zu 4
38 sog. Findings über E-Mail-Verkehr unter Beteiligung des Klägers machte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 27. September 2019 außerordentlich fristlos, hilfsweise außerordentlich unter Einhaltung einer Auslauffrist entsprechend der ordentlichen Kündigungsfrist. Das Kündigungsschreiben ging dem Kläger am 28. September 2019 zu.

Gegen die Kündigungen hat sich der Kläger mit der vorliegenden Klage 5
gewandt. Er hat eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats und - nach Auffassung des Berufungsgerichts - wohl auch das Vorliegen eines wichtigen Grundes in Abrede gestellt.

Der Kläger hat, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, zuletzt 6
beantragt

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 27. September 2019 beendet wurde;
2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch die hilfsweise erklärte außerordentliche Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 27. September 2019 unter Einhaltung einer Auslauffrist entsprechend der ordentlichen Kündigungsfrist mit Ablauf des 30. April 2020 geendet hat;

3. für den Fall des Obsiegens mit Klageantrag Ziff. 1 und Klageantrag Ziff. 2 die Beklagte zu verurteilen, ihn in seiner Funktion als „(...)“ auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 2. Februar 2012 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens weiterzubeschäftigen auf der Grundlage der Vergütungsvereinbarung vom 8. April 2019 und der ergänzenden, betrieblichen Regelungen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Ergebnisse der internen Untersuchung zeigten, dass der Kläger in schwerwiegender Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen habe. Er habe Dokumente und Informationen der Bundeswehr, die der Geheimhaltung unterlägen und zu deren Besitz er nicht berechtigt gewesen sei, wiederholt erhalten und mit Kollegen ausgetauscht. Er sei zudem über derartiges pflichtwidriges Verhalten seiner nachgeordneten Mitarbeiter informiert worden und nicht dagegen vorgegangen. Ihre Geschäftsführung habe erstmals mit der Übergabe des Zwischenberichts Kenntnis von dem Sachverhalt erlangt.

7

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Mit der gegebenen Begründung durfte das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten gegen das den Kündigungsschutzanträgen und dem Weiterbeschäftigungsantrag stattgebende erstinstanzliche Urteil nicht zurückweisen. Das Landesarbeitsgericht hat die fristlose Kündigung der Beklagten vom 27. September 2019 zu Unrecht für rechtsunwirksam gehalten, weil sie nicht innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB erklärt worden sei. Ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch diese Kündigung aufgelöst worden ist, kann der Senat nicht selbst entscheiden. Das führt zur Aufhebung

9

des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache - auch hinsichtlich der Entscheidung über die hilfsweise erklärte außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist sowie den Weiterbeschäftigungsantrag - an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO).

I. Aus dem Berufungsurteil ergibt sich schon nicht unzweifelhaft, dass der Kläger die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung vom 27. September 2019 mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes iSd. § 626 BGB geltend gemacht hat und dies ggf. rechtzeitig gem. § 4 Satz 1, § 6 KSchG erfolgt ist. 10

II. Nach dem vom Landesarbeitsgericht als wahr unterstellten Vorbringen der Beklagten ist die zweiwöchige Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB gewahrt. 11

1. Die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB beginnt nach Satz 2 der Bestimmung mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Handelt es sich bei dem Arbeitgeber - wie hier - 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 vertretungsbe-rechtigt, genügt grundsätzlich die Kenntnis schon eines der Gesamtvertreter (*BAG 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - Rn. 32, BAGE 170, 84; 1. Juni 2017 - 6 AZR 720/15 - Rn. 61, BAGE 159, 192*). Neben den Mitgliedern der Organe von juristischen Personen und Körperschaften gehören zu den Kündigungsbe-rechtigten auch die Mitarbeiter, denen der Arbeitgeber das Recht zur außeror-dentlichen Kündigung übertragen hat (*BAG 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - aaO; 27. Juni 2019 - 2 ABR 2/19 - Rn. 19*). Die Kenntnis anderer Personen ist grundsätzlich unbeachtlich. Dies gilt selbst dann, wenn ihnen Vorgesetzten- oder Aufsichtsfunktionen übertragen worden sind (*BAG 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - aaO; 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - Rn. 55*). § 166 BGB findet weder di- rekte noch analoge Anwendung. Die Darlegungs- und Beweislast für die Wah- rung der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB trägt der Arbeitgeber, er muss die Umstände schildern, aus denen sich ergibt, wann und wodurch er von den maß- 12

gebenden Tatsachen erfahren hat (*BAG 1. Februar 2007 - 2 AZR 333/06 - Rn. 21*).

2. Die Beklagte hat vorgetragen, ein für sie Kündigungsberechtigter habe 13
frühestens am 16. September 2019 Kenntnis von den für die Kündigung maß-
gebenden Tatsachen erlangt. An diesem Tag sei ihrem Geschäftsführer
Dr. I der Zwischenbericht der mit der internen Untersuchung beauftragten
Rechtsanwaltskanzlei übergeben worden. Es kann dahinstehen, ob die Frist des
§ 626 Abs. 2 Satz 1 BGB erst zu laufen begann, nachdem der Kläger zu den
gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung genommen hatte. Mit dem Zugang der
Kündigung am 28. September 2019 waren selbst gerechnet ab dem 16. Septem-
ber 2019 noch nicht mehr als zwei Wochen vergangen. Unerheblich ist es gem.
§ 626 Abs. 2 Satz 2 BGB für die Wahrung der Frist, ob der Leiter der Compliance-
Abteilung bereits zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von den für die Kündi-
gung maßgebenden Tatsachen hatte. Dieser war nicht zur Kündigung berechtigt.

III. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen nicht die 14
Annahme, die Beklagte könne sich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht
darauf berufen, die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB gewahrt zu haben.

1. Das in § 242 BGB verankerte Prinzip von Treu und Glauben bildet eine 15
allen Rechten immanente Inhaltsbegrenzung. Treuwidriges Verhalten eines Ver-
tragspartners kann dazu führen, dass ihm die Ausübung eines ihm zustehenden
Rechts zu versagen ist, wenn er sich dieses Recht gerade durch das treuwidrige
Verhalten verschafft hat. Lässt sich ein zielgerichtet treuwidriges Verhalten nicht
feststellen, so muss durch eine Abwägung der maßgeblichen Umstände des Ein-
zelfalls entschieden werden, ob und wieweit einem Beteiligten die Ausübung ei-
ner Rechtsposition nach Treu und Glauben verwehrt ist (*BAG 2. Dezember 2021
- 3 AZR 119/19 - Rn. 39; BGH 14. Oktober 2021 - VII ZR 242/20 - Rn. 43 ff.;
8. Juli 2020 - VIII ZR 270/18 - Rn. 37*). Danach kann sich ein Arbeitgeber nicht
auf die Wahrung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB be-
rufen, wenn er selbst es zielgerichtet verhindert hat, dass eine für ihn kündigungs-
berechtigte Person bereits zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von den für die
Kündigung maßgebenden Tatsachen erlangte, oder sonst eine Abwägung aller

Umstände des Einzelfalls ergibt, dass sich die spätere Kenntniserlangung einer kündigungsberechtigten Person als unredlich darstellt. Mit der vom Senat vereinzelt verwandten Formulierung, der Arbeitgeber müsse sich ggf. die Kenntnis auch anderer Personen „nach Treu und Glauben zurechnen“ lassen (*vgl. etwa BAG 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - Rn. 32, BAGE 170, 84*), ist keine Wissenszurechnung analog § 166 BGB angesprochen, sondern die Rechtsfolge, dass sich der Arbeitgeber unter den Voraussetzungen einer nach Treu und Glauben unzulässigen Rechtsausübung nicht darauf berufen kann, eine für ihn kündigungsberechtigte Person habe erst zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis erhalten.

a) Eine solche unzulässige Rechtsausübung setzt zumindest voraus, dass die Verspätung, mit der ein für den Arbeitgeber Kündigungsberechtigter Kenntnis erlangt, auf einer unsachgemäßen Organisation beruht (*BAG 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - Rn. 32, BAGE 170, 84; 20. Oktober 2016 - 2 AZR 395/15 - Rn. 47, BAGE 157, 69*), die sich als Verstoß gegen Treu und Glauben iSv. § 242 BGB darstellt (*vgl. BAG 18. Mai 1994 - 2 AZR 930/93 - zu II 3 a der Gründe*). Da selbst grob fahrlässige Unkenntnis die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht in Gang setzt (*BAG 1. Oktober 2020 - 2 AZR 238/20 - Rn. 13; 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - Rn. 29, aaO*), begründet aber nicht schon jede Unkenntnis aufgrund eines Organisationsverschuldens eine unzulässige Rechtsausübung. Der Kündigungsberechtigte muss vielmehr den Informationsfluss zielgerichtet verhindert oder zumindest in einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise ein den Informationsfluss behinderndes sachwidriges und überflüssiges Organisationsrisiko geschaffen haben (*vgl. BAG 7. September 1983 - 7 AZR 196/82 - zu II 3 der Gründe*). Ein solches liegt zB noch nicht allein darin, dass eine Aufsichtsperson nicht zugleich kündigungsberechtigt ist, sondern es müssen den Informationsfluss zwischen dem Dritten und dem Kündigungsberechtigten behindernde Organisationsmaßnahmen getroffen worden sein (*BAG 7. September 1983 - 7 AZR 196/82 - aaO*). So führt beispielsweise eine Entscheidung des Arbeitgebers, seinen Betrieb durch eine Revision ständig überprüfen zu lassen, nicht etwa zu einer vorwerfbaren Verzögerung des Fristbeginns, sondern sie ist überhaupt erst die Voraussetzung dafür, dass die Kündigungsberechtigten von

16

kündigungsrelevanten Sachverhalten Kenntnis erlangen (*BAG 26. November 1987 - 2 AZR 312/87 - zu B II 2 der Gründe*).

b) Zudem kommt ein missbräuchliches Berufen auf den späteren Zeitpunkt der Kenntnisnahme eines Kündigungsberechtigten nur in Betracht, wenn die nicht kündigungsrechtliche Person, die bereits früher Kenntnis erlangt hat, eine so herausgehobene Position und Funktion im Betrieb oder in der Verwaltung innehat, dass sie tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, den Sachverhalt so umfassend zu klären, dass der Kündigungsberechtigte allein aufgrund dieses Kenntnisstands und ohne weitere Nachforschungen seine (Kündigungs-)Entscheidung abschließend treffen kann. Beide Voraussetzungen (ähnlich selbständige Stellung und treuwidriger Organisationsmangel in Bezug auf die Kenntniserlangung) müssen kumulativ vorliegen (*vgl. BAG 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - Rn. 32, BAGE 170, 84; 23. Oktober 2008 - 2 AZR 388/07 - Rn. 22*) und vom Gericht positiv festgestellt werden (*BAG 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - aaO*). Sie unterliegen den allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregeln, sind also als rechtsvernichtender Einwand primär vom Arbeitnehmer zu behaupten und im Bestreitensfall zu beweisen, wobei ggf. wegen dessen größerer Sachnähe eine sekundäre Darlegungslast des Arbeitgebers greift (*hierzu und zu den Folgen einer sekundären Darlegungslast im Allgemeinen: vgl. BAG 16. Juli 2015 - 2 AZR 85/15 - Rn. 41; 18. Juni 2015 - 2 AZR 256/14 - Rn. 28*).

2. Das Landesarbeitsgericht hat keine eine unzulässige Rechtsausübung der Beklagten begründenden Umstände festgestellt. 18

a) Schon seine Annahme, der Leiter des Legal & Compliance Department Dr. R habe vor dem 14. September 2019 Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen gehabt, wird nicht von den Feststellungen des Berufungsgerichts getragen. 19

aa) Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, es sei davon auszugehen, dass Herr Dr. R vor dem 14. September 2019 Kenntnis von den sog. Findings gehabt habe, da er regelmäßig auf dem Stand der Ermittlungen gehalten worden sei. 20

bb) Es ist indes zum einen schon nicht festgestellt, dass und wann Herrn Dr. R die sog. Findings mitgeteilt wurden bzw. dass und wann er eine entsprechende Aufstellung erhielt. Der Begriff „Findings“ wird in den tatbestandlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts erstmals für eine Auflistung in der Betriebsratsanhörung vom 23. September 2019 verwendet. 21

cc) Zum anderen hätte Herr Dr. R selbst nach Kenntnisnahme von den „Findings“ noch nicht notwendig auch bereits Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen iSv. § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB gehabt. Ihm wären damit zwar möglicherweise die - rückblickend vollständigen - objektiv für Pflichtverletzungen des Klägers sprechenden Tatsachen bekannt gewesen. Maßgeblich für einen Beginn der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist aber erst die Kenntnis von sämtlichen Tatsachen, die eine Entscheidung dahin erlauben, ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zugemutet werden kann oder nicht (*BAG 27. Januar 1972 - 2 AZR 157/71 - zu 3 der Gründe, BAGE 24, 99*). 22

(1) Zu den in diesem Sinne maßgebenden Tatsachen gehören sowohl die für als auch die gegen die Kündigung sprechenden Umstände (*BAG 11. Juni 2020 - 2 AZR 442/19 - Rn. 36, BAGE 171, 66; 27. Februar 2020 - 2 AZR 570/19 - Rn. 29, BAGE 170, 84*). Es muss alles in Erfahrung gebracht sein, was als notwendige Grundlage für die Entscheidung über den Fortbestand oder die Auflösung des Dienstverhältnisses anzusehen ist (*BGH 19. November 1998 - III ZR 261/97 - zu 2 b der Gründe; 26. Februar 1996 - II ZR 114/95 - zu I 2 a der Gründe*). Dazu zählen insbesondere auch diejenigen Umstände, die das Gewicht einer Pflichtverletzung im Geflecht von weiteren an einem Fehlverhalten beteiligten Arbeitnehmern betreffen (*vgl. Göpfert/Dräger CCZ 2011, 25, 26 f.*). Ein Fehlverhalten wiegt etwa, wenn sich ein Arbeitnehmer aufgrund der Einflussnahme von Vorgesetzten genötigt sah, an Pflichtverletzungen mitzuwirken, weniger schwer als wenn er selbst Initiator des Geschehens oder dessen aktiv fördernder Part war. Hat ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit in dieselben oder vergleichbare Pflichtverletzungen involvierten Mitarbeitern gehandelt, gehört es deshalb regelmäßig zur notwendigen Grundlage für eine Entscheidung des Arbeitgebers über den Fortbestand oder die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die 23

Mitwirkungsanteile der betroffenen Mitarbeiter und ihre Rolle im Verhältnis zueinander zu kennen. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Arbeitgeber eine Compliance-Untersuchung stets erst entsprechend einem von ihm selbst vorgegebenen Erkenntnisinteresse zu Ende führen könnte, bevor die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB zu laufen begönne. So dienen etwa Ermittlungen, mit denen jenseits der Identifikation und Gewichtung bereits begangener Pflichtverstöße unternehmensbezogene (Präventions-)Ziele verfolgt werden, grundsätzlich nicht mehr der Aufklärung der für die Entscheidung über den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses relevanten Tatsachen (*zu diesem Zielkonflikt vgl. auch Horstmeier BB 2021, 1140, 1142 ff.; zu weitgehend daher Göpfert/Dräger CCZ 2011, 25, 27 ff.*).

(2) Das Landesarbeitsgericht hat bislang nicht festgestellt, dass Herrn Dr. R bereits vor dem 14. September 2019 vollständig die Umstände bekannt waren, die eine Gewichtung der dem Kläger vorgeworfenen Pflichtverletzungen im Gesamtkomplex der beteiligten Mitarbeiter ermöglicht hätten. 24

b) Ebenso wenig hat das Berufungsgericht Umstände festgestellt, die es als treuwidrig erscheinen ließen, dass die Geschäftsführung der Beklagten nicht vor dem 16. September 2019 Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erlangte. 25

aa) Das Landesarbeitsgericht hat nicht angenommen, die Beklagte habe zielgerichtet verhindert, dass eine für sie kündigungsberechtigte Person bereits zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erhielt. 26

bb) Ebenso wenig erlauben die bislang festgestellten Tatsachen die Annahme, die Beklagte habe die Kenntniserlangung einer für sie kündigungsberechtigten Person vor dem 16. September 2019 sonst treuwidrig behindert. 27

(1) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, es liege ein relevantes Organisationsverschulden darin, dass sich der Geschäftsführer Dr. I nicht regelmäßig über den Stand der Ermittlungen habe in Kenntnis setzen lassen, 28

vermöchte nicht schon jegliches Organisationsverschulden für sich genommen eine unzulässige Rechtsausübung zu begründen. Umstände, aus denen sich überhaupt eine Behinderung des Informationsflusses von der Compliance-Abteilung bzw. von deren Leiter, Herrn Dr. R, an die Geschäftsführung schließen ließe, sind indes nicht festgestellt. Es spricht vielmehr gegen eine treuwidrige Behinderung, dass die interne Untersuchung auf Initiative des Compliance-Teams unterbrochen wurde, um die bislang gefundenen Untersuchungsergebnisse in einem Zwischenbericht für die Geschäftsführung der Beklagten aufzubereiten und diese so ua. in die Lage zu versetzen, über etwaige arbeitsrechtliche Maßnahmen zu entscheiden.

(2) Soweit das Landesarbeitsgericht darauf abgestellt hat, Herr Dr. I habe nicht ausreichend sichergestellt und überwacht, dass er informiert werde, sobald die beauftragten Ermittlungen hinreichend vollständig und zuverlässig Pflichtverstöße von Arbeitnehmern von der Qualität eines wichtigen Grundes erkennen ließen, fehlt es auch insoweit an der Feststellung von Umständen, die ein der Beklagten zuzurechnendes treuwidriges Verhalten ergäben. Das Berufungsgericht hat nicht in Zweifel gezogen, dass eine Aufbereitung der bis zum 27. Juni 2019 gewonnenen Erkenntnisse in einem Zwischenbericht sachgerecht war. Es hat lediglich beanstandet, dieser hätte auf die Personen, die in den „Findings“ neben dem Kläger genannt seien, beschränkt werden müssen. Die hiervon abweichende Entscheidung des Compliance-Teams, einen Zwischenbericht zu sämtlichen 89 in den Fokus der Ermittlungen geratenen Mitarbeiter zu erstellen, rechtfertigt indes nicht die Annahme, der Informationsfluss sei von Seiten der Beklagten treuwidrig behindert worden. Sofern die Erstellung des Zwischenberichts durch die Rechtsanwaltskanzlei mehr Zeit als erforderlich in Anspruch genommen haben sollte, vermöchte selbst dies ohne Hinzutreten von besonderen Umständen nicht die Annahme einer treuwidrigen Behinderung des Informationsflusses *durch die Beklagte* zu tragen. 29

(3) Das Landesarbeitsgericht hat auch nicht festgestellt, dass Herrn Dr. R keine Berichtspflichten gegenüber der Geschäftsführung der Beklagten oblagen. In aller Regel dürfte der Leiter einer Compliance-Abteilung die 30

Pflicht, die Geschäftsführung über relevante Zwischenstände einer Ermittlung zu unterrichten, schon aufgrund der ihm übertragenen Stellung und Funktion haben. Dafür, dass dies auch im Streitfall nicht anders war, spricht, dass das Compliance-Team entschied, einen Zwischenbericht für die Geschäftsführung zu erstellen.

(4) Die Einrichtung einer Abteilung für Compliance sowie deren Beauftragung mit der Ermittlung möglicher Pflichtverstöße von Arbeitnehmern ist für sich genommen auch nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht unredlich, sondern vielmehr sachgerecht. Seine Annahme, die Aufgabenkonzentration und Spezialisierung in einer unterhalb der Geschäftsführung eingebundenen Compliance-Abteilung steigerten grundsätzlich die Effektivität der Aufklärung, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Dies schließt es allerdings nicht aus, dass die Arbeitsabläufe in einer Compliance-Abteilung so festgelegt werden, dass hierdurch der Informationsfluss in einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise behindert wird. Für ein solches sachwidriges Organisationsdefizit bedarf es aber fallbezogener Feststellungen, an denen es vorliegend fehlt. 31

IV. Auf der rechtsfehlerhaften Anwendung von § 626 Abs. 2 bzw. § 242 BGB beruht das Berufungsurteil zunächst insoweit, wie es die Berufung der Beklagten gegen das der Klage gegen die fristlose Kündigung vom 27. September 2019 stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen hat. Da der Senat nicht selbst über die Wirksamkeit der Kündigung entscheiden kann, unterliegt das Berufungsurteil insoweit der Aufhebung und Zurückverweisung. Das Landesarbeitsgericht wird, sofern es zu dem Ergebnis kommt, der Kläger habe den Unwirksamkeitsgrund rechtzeitig gem. § 4 Satz 1, § 6 KSchG geltend gemacht, im fortgesetzten Berufungsverfahren zu prüfen haben, ob ein wichtiger Grund iSv. § 626 BGB vorlag. Zudem wird es ggf. zu würdigen haben, ob die Kündigung mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats gem. § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam ist. 32

V. Der Aufhebung und Zurückverweisung unterliegt das Berufungsurteil ferner, soweit es die Berufung der Beklagten gegen die Entscheidung des Arbeitsgerichts über die Klage gegen die hilfsweise erklärte außerordentliche Kündigung 33

mit Auslauffrist vom 27. September 2019 sowie über den Weiterbeschäftigungsantrag zurückgewiesen hat. Das Landesarbeitsgericht hat den weiteren Kündigungsschutzantrag zutreffend als nur für den Fall gestellt erachtet, dass der Kläger mit dem Kündigungsschutzantrag gegen die fristlose Kündigung obsiegt. Über den Weiterbeschäftigungsantrag ist nur für den Fall des Obsiegens mit beiden Kündigungsschutzanträgen zu entscheiden.

Koch

Schlünder

Rachor

K. Schierle

Söller