

## Internal Investigation und Zweiwochenfrist – Bemerkenswertes vom BAG zu einem „ewigen“ Dilemma

### EINFÜHRUNG

Internal Investigations sind fester Bestandteil von Compliance und aus der Unternehmenspraxis nicht mehr wegzudenken. Aus arbeitsrechtlicher Sicht stellt sich für derlei Untersuchungen ein klassischer Zielkonflikt: Während das Ermittlungsinteresse nach einer umfassenden Aufklärung des Sachverhalts verlangt, kann die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB zu einem - häufig vorschnellen - „Vorpreschen“ arbeitsrechtlicher Interessen verleiten. Das steht nicht selten dem Ermittlungsinteresse entgegen. Insbesondere bei ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern (wie z.B. Betriebsräte) ist die Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist aber entscheidend. Das BAG gibt mit einer für die Compliance-Praxis wegweisenden Entscheidung vom 05. Mai 2022 (Az.: 2 AZR 483/21) nunmehr Hilfestellung, um aus diesem Dilemma herauszufinden.

### ZUM SACHVERHALT

Das BAG hatte über die außerordentliche Kündigung des „Vertriebsleiters Defence“ eines Rüstungs- und Raumfahrtunternehmens zu entscheiden. Der Leiter des „Legal & Compliance Department“ Dr. R. (selbst nicht kündigungsberechtigt) erhielt im Juli 2018 den Hinweis, dass Mitarbeitern ein als „Verschlussache – Nur für den Dienstgebrauch (VS-NfD)“ klassifiziertes behördeninternes Dokument des Verteidigungsministeriums vorläge. Daraufhin beauftragte das Unternehmen im Oktober 2018 eine Rechtsanwaltskanzlei mit einer internen Untersuchung zur Aufklärung des Sachverhalts. Ende Juni 2019 entschied das dafür gebildete Compliance-Team, die Geschäftsführung mit einem Zwischenbericht in die Lage zu versetzen, über weitere - gegebenenfalls arbeitsrechtliche - Maßnahmen zu entscheiden. Der Bericht wurde von der beauftragten Rechtsanwaltskanzlei erstellt und arbeitete Pflichtverletzungen von 89 Mitarbeitern einschließlich dem Kläger auf.

Der Zwischenbericht wurde am 16. September 2019 an einen kündigungsberechtigten Geschäftsführer übergeben. Nach Anhörung des Vertriebsleiters und des Betriebsrats sprach das Unternehmen mit Schreiben vom 27. September 2019 eine außerordentliche Kündigung aus.

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE DES BAG

Das BAG hob die vorausgehende Entscheidung des LAG auf und verwies die Sache an das LAG zurück.

Zu Unrecht habe das LAG die außerordentliche Kündigung wegen Nichtwahrung der Kündigungserklärungspflicht des § 626 Abs. 2 S. 1 BGB für unwirksam gehalten.

Gemäß § 626 Abs. 2 S. 1 BGB beginnt die Kündigungserklärungsfrist zu laufen, wenn der Kündigungsberechtigte (d.h. bei jur. Personen ein Organmitglied oder ein entsprechend Bevollmächtigter) von dem für die Kündigung maßgebenden Sachverhalt Kenntnis nimmt. Insoweit stellt das Gericht klar, dass es mangels Kündigungsberechtigung nicht auf Dr. R. ankomme, so dass die Frist frühestens mit Kenntnis des Geschäftsführers am 16. September 2019 zu laufen begonnen habe. Damit sei die Frist mit Ausspruch der Kündigung vom 27. September 2019 in jedem Fall gewahrt.

Diesem Ergebnis stehe auch nicht der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen. Grundsätzlich könne es einem Arbeitgeber gem. § 242 BGB zwar verwehrt sein, sich auf die Einhaltung der Erklärungsfrist zu berufen. Das setze aber voraus, dass der Kündigungsberechtigte den Informationsfluss gezielt verhindert bzw. eine den Informationsfluss sachwidrig behindernde Organisation geschaffen habe. Zudem (kumulativ!) müsse die nicht kündigungsberechtigte Person, auf deren Kenntnis abgestellt werde, eine so herausgehobene Position und Funktion innehaben, dass sie tatsächlich und rechtlich in der Lage sei, den Sachverhalt so umfassend zu klären, dass der Kündigungsberechtigte ohne weitere Nachforschungen abschließend entscheiden könne. Die (ggf. abgestufte) Darlegungs- und Beweislast trage der Arbeitnehmer.

Auf dieser Grundlage trifft das BAG sodann einige für die Praxis bemerkenswerte Aussagen:

Mit Blick auf die für den Fristbeginn maßgebliche Kenntnis (insoweit bezogen auf den nicht kündigungsberechtigten Dr. R.) stellt das Gericht klar, dass diese sich insbesondere auch auf solche Umstände beziehen müsse, die das Gewicht einer Pflichtverletzung im Geflecht von weiteren an einem Fehlverhalten beteiligten Arbeitnehmern betreffen. Hiervon seien Ermittlungen zu unterscheiden, die jenseits der Aufklärung begangener Pflichtverletzungen unternehmensbezogenen (Präventions-) Zielen dienen.

Mit Blick auf die Organisation einer Compliance-Untersuchung hebt das Gericht hervor, dass es nicht

treuwidrig, sondern sachgerecht sei, eine unterhalb der Geschäftsführung verorteten Compliance-Abteilung mit einer Untersuchung zu beauftragen. Der Informationsfluss dürfe aber nicht in einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise behindert werden. Die Annahme des LAG, ein relevantes Organisationsverschulden sei schon deshalb gegeben, weil sich der Geschäftsführer nicht regelmäßig über den Stand der Ermittlungen habe informieren lassen, begründe für sich genommen keine unzulässige Rechtsausübung. Auch sei der Informationsfluss nicht dadurch treuwidrig behindert worden, dass der Zwischenbericht für sämtliche in den Fokus geratenen 89 Arbeitnehmer und nicht nur für den Kläger in Auftrag gegeben worden sei. Vielmehr spreche der Zwischenbericht, der gerade der Information der Geschäftsführung dienen sollte, insoweit gegen eine treuwidrige Behinderung des Informationsflusses. Schließlich seien keine Tatsachen festgestellt, wonach die Geschäftsführung den Informationsfluss nicht ausreichend sichergestellt und überwacht habe. Den Leiter einer Compliance-Abteilung treffe in aller Regel eine Pflicht, die Geschäftsführung über „*relevante Zwischenstände*“ zu informieren.

### FOLGERUNGEN

Für die arbeitsrechtliche Begleitung interner Untersuchungen lassen sich der Entscheidung des BAG v. 05. Mai 2022 folgende „Botschaften“ entnehmen:

- **„Hektik“ ist unangebracht:** Pflichtverletzungen können umfassend ermittelt werden und das auch mit Blick auf weitere beteiligte Arbeitnehmer. Damit können auch längere Zeiträume zwischen Beginn einer Untersuchung und Kündigungserklärung gerechtfertigt sein. (Anschließend) Ermittlungen mit präventiver Zielsetzung vermögen den Fristbeginn indes nicht herauszuzögern.
- Die Beauftragung eines Dritten mit einem **Bericht** über ein Pflichtverletzungsgeflecht kann einen erheblichen Beitrag leisten, um den Informationsfluss in geordnete und beherrschbare Bahnen zu lenken.
- Die **Delegation** einer internen Untersuchung auf eine untersuchende Einheit (z.B. Compliance) ohne Kündigungsberechtigung ist arbeitsrechtlich **vorteilhaft**. Der Beginn der Kündigungserklärungsfrist lässt sich innerhalb der Grenzen von Treu und Glauben leichter beherrschen; dass die Darlegungs- und Beweislast für treuwidriges Verhalten im Ausgangspunkt beim Arbeitnehmer liegt, verbessert die prozessuale Stellung des Ar-

beitgebers wesentlich. Doch wie immer in der Compliance zählt auch hier: **„Wegschauen gilt nicht!“** Schafft die Geschäftsführung „Chinese Walls“, etwa um erst nach Abschluss nachlaufender präventiver Untersuchungen Pflichtverletzungen zu ahnden, dürfte der Vorwurf treuwidrigen Verhaltens leicht zu begründen sein.

Falls Sie in den Verteiler unseres kostenlosen Kanzlei-Newsletters aufgenommen werden möchten, senden Sie uns zu diesem Zweck bitte eine kurze E-Mail.

### KONTAKT



**Dr. Thilo Mahnhold**  
t.mahnhold@justem.de



**Patrizia Post**  
p.post@justem.de

[www.justem.de](http://www.justem.de)