

15. Sep. 1954

41

Für das Nachschlagewerk! }
Für die Sammlung! } wird teilweise abgedruckt, soweit es
Für die Fachpresse! } § 13 betrifft.

Gesetz: § 66 Abs.1 BetrVG; § 13 KSchG; § 242 BGB.

Leitsätze:

Der Arbeitgeber, der seiner Pflicht, den Betriebsrat vor der Kündigung anzuhören (§ 66 Abs.1 BetrVG), rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft zuwiderhandelt, verwirkt die Berufung auf Gründe, die die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nach § 13 Abs.2 oder 3 KSchG rechtfertigen.

Aktenzeichen: 1 AZR 154/54

Urteil des BAG v. 15.Sept.1954

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 154/54

Verkündet am 15.Sept. 1954
gez. Missler, Angestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s !

U r t e i l

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 15. September 1954 unter Mitwirkung des Präsidenten Prof. Dr. Nipperdey als Vorsitzenden sowie der Bundesrichter Dr. Berger und Dr. König und der Bundesarbeitsrichter Dr. Eberhard und Feller als beisitzende Richter für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts in Berlin vom 1. April 1954 (5 LA 717/53) aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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



- 2 -

Tatbestand.

Der Kläger war bei der Beklagten, die etwa 160 Arbeitnehmer beschäftigt, seit dem 10. Januar 1952 als Betriebs-
tischler beschäftigt. Er war zuletzt Mitglied des
Betriebsrats. Am 30. Juli 1953 kündigte die Beklagte ihm
zum 15. August 1953. Um diese Zeit herum löste sie die
Betriebstischlerei auf.

Der Kläger hält die Kündigung für unzulässig, weil die
Beklagte entgegen § 66 Abs.1 BetrVG den Betriebsrat
nicht zuvor gehört habe und entgegen § 13 Abs.3 Satz 1
KSchG ihn nicht in eine andere Betriebsabteilung übernom-
men habe. Er verlangt die Feststellung der Unwirk-
samkeit der Kündigung und des Fortbestehens des Arbeits-
verhältnisses.

Die Beklagte behauptet, ihre Kündigungsabsicht dem Be-
triebsratsvorsitzenden S. [REDACTED] mitgeteilt zu haben;
die Übernahme des Klägers in eine andere Betriebsab-
teilung sei nicht möglich.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das
Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten zurückge-
wiesen und die Revision zugelassen. Beide Vorinstanzen
verneinen, dass die Beklagte den Betriebsrat angehört
habe, und halten die Kündigung schon wegen Verstosses
gegen § 66 Abs.1 BetrVG für unwirksam. Sie gehen da-
her auf die weitere Frage, ob der Kläger nach § 13
Abs.3 KSchG hätte weiter beschäftigt werden können,
nicht ein.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung
der Klage. Sie rügt zunächst formell aus § 551 Ziff. 7
ZPO die tatsächliche Feststellung, dass sie den Be-
triebsrat nicht angehört habe, und wiederholt ihre
Rechtsansicht, dass die Anhörung des Betriebsrats kei-
ne Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung sei.
Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision .

- 3 -



- 3 -

Entscheidungsgründe.

I.

Die Entscheidung des Rechtsstreits über die Wirksamkeit der Kündigung, die dem Kläger gegenüber erfolgt ist, hängt von der rechtlichen Bedeutung des § 66 Abs.1 BetrVG ab. In Betrieben mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern (§ 60 Abs.1 BetrVG), zu denen die Beklagte gehört, ist nach § 66 Abs.1 BetrVG der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Über die rechtliche Bedeutung dieser Bestimmung besteht im Schrifttum und in der Rechtsprechung Streit. Nach einer weitverbreiteten Meinung ist § 66 Abs.1 eine rein betriebsverfassungsrechtliche, also nur die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (Belegschaft), die Mitwirkungsbefugnisse des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten (§ 60) regelnde Bestimmung. Die Nichtanhörung des Betriebsrates habe daher nicht die Folge der privatrechtlichen Unwirksamkeit (Nichtigkeit) der Kündigung.

So Dietz, BetrVG § 66 Bem.11; Bobrowski, Das Arbeitsrecht, 2.Aufl. 1954 S. 280; Erdmann, BetrVG § 66 Bem. zu Abs.1; Galperin, BetrVG 2. Aufl. § 66 Bem.13; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Aufl. Bd.2 (1954) S. 544; Hueck, RdA 1953, S. 127; derselbe, KSchG 3. Aufl. 1954 Einl.III 3; Kunkel, Betrieb 1953 S. 355; Meissinger, Betriebsverfassungsgesetz, § 66 Bem.2; Molitor, ArbR-Blattei: Kündigungsschutz I Allgemeines unter B III; Monjau, BlfSt 1953 S. 203; Nikisch, Betrieb 1952 S. 847; Neumann-Duesberg, Anm. zu AP 54 Nr. 150; Osswald, Der Arbeitgeber 1953 S. 389; Schnorr v. Carolfeld, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1954 S. 361; Siebert, BB 1952 S. 835; Sommer, BB 1952 S. 980; LAG Düsseldorf, RdA 1953 S. 278; Betrieb 1953 S. 576; 1954 S. 391; LAG Hamm, Betrieb 1953 S. 535, LAG Hamburg, Betrieb 1953 S. 769; LAG Kiel, Betrieb 1953 S. 696; LAG Stuttgart, BB 1953 S. 236.



- 4 -

Demgegenüber steht die Gegenansicht auf dem Standpunkt, die Kündigung ohne die vorherige Anhörung des Betriebsrates sei privatrechtlich rechtsunwirksam (nichtig) und könne gemäss § 11 Abs. 4 KSchG unabhängig von den Vorschriften des KSchG's unbeschränkt geltend gemacht werden.

So Bühlig, BetrVG § 66 Bem. 4; Fitting-Kraegeloh, BetrVG, 3. Aufl. § 66 Bem. 4; Fitting, ArbRBlattei, Betriebsverfassung XIV C unter IV; Franke, BABI 1954 S. 197; Gross, ArbuR 1953 S. 115; Haberkorn, NJW 1952 S. 1234; Maus, Handbuch des Arbeitsrechts, VIII A § 66 Bem. 5 ff; Küchenhoff, BetrVG § 66 Bem. 1 a; Reuss, RdA 1954 S. 56; Sahmer, BetrVG § 66 Bem. 3a; Savaete, ArbuR 1953 S. 203; Uerpmann, Betrieb, 1953 S. 106; LAG Freiburg, NJW 1953 S. 999; LAG Frankfurt, AP 54 Nr. 150; LAG Berlin, BB 1954 S. 562.

Der Sinn und Zweck des Mitwirkungsrechts des Betriebsrats, von dem die Anhörungspflicht des Arbeitgebers nach § 66 Abs. 1 BetrVG ein Teil ist, besteht darin, dass die Leitungsbefugnisse des Arbeitgebers durch die Mitwirkung des Repräsentanten der Belegschaft in bestimmtem Umfang eingeschränkt sind. Betrachtet man die Vorschrift des § 66 Abs. 1 BetrVG unter diesem Gesichtspunkt, so ergibt sich, dass eine ohne Anhörung des Betriebsrats vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung kein Rechtsgeschäft ist, das gegen ein gesetzliches Verbot verstösst und deshalb nach § 134 BGB nichtig ist. Dem Sinn des in § 66 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Gebots der Anhörung des Betriebsrats würde es nicht entsprechen, dieses Gebot in ein Verbot der Nichtanhörung im Sinne des § 134 BGB umzuwandeln.

Ebensowenig ist eine ohne die vorherige Anhörung des Betriebsrats vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung etwa sittenwidrig und daher nach § 138 BGB nichtig. Denn die Nichtbeachtung einer Rechtsnorm enthält noch keinen Verstoß gegen die guten Sitten.

Als Formvorschrift im Sinne des § 125 BGB kann § 66 Abs. 1 BetrVG nicht angesehen werden, da diese Vorschrift nichts über die Form der Willenserklärung der Kündigung bestimmt.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Es handelt sich vielmehr darum, ob die Willenserklärung der Kündigung allein die Rechtswirkung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführt oder nur in Verbindung mit einem weiteren rechtlichen Tatbestand (eben der Anhörung) wirkt. Von den nichtigen Geschäften zu scheiden sind die Fälle, in denen die Willenserklärung und sonstige Geschäftsbestandteile, aus denen sich das Rechtsgeschäft zusammensetzt, oder die erforderliche Voraussetzung oder Rechtsbedingung nicht oder nicht vollständig vorliegen (vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, 14. Aufl. § 145 I, II B, § 202 I).

Allerdings gehört die Bestimmung des § 66 Abs.1 BetrVG, wie ihr Wortlaut: "Der Betriebsrat ist..... zu hören" klar ergibt, zu den Mußvorschriften, zu den zwingenden Normen (vgl. Enneccerus-Nipperdey Allg. Teil, 14. Aufl. § 48 IV). Aber das bedeutet zunächst nur, dass der Rechtssatz einer vertraglichen Abdingung oder Abschwächung unzugänglich ist. Dagegen ist der Schluss nicht zwingend, dass die Mußvorschrift Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung mit der Folge der zivilrechtlichen Unwirksamkeit bei Zuwiderhandlung ist. Auch sonst enthält die Rechtsordnung zwingende Normen, ohne an ihre Verletzung gerade die Folge der zivilrechtlichen Rechtsunwirksamkeit des Rechtsgeschäftes zu knüpfen. Der Revisionskläger macht selbst geltend, dass der Verstoß gegen § 66 Abs.1 BetrVG die Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs.2 BGB enthalte. Die Anwendung des § 823 Abs.2 BGB, die allerdings schon daran scheitert, dass sich die Entstehung eines Schadens deshalb nicht erweisen lässt, weil nicht feststeht, ja nicht einmal behauptet ist, der Arbeitgeber würde nach Anhörung des Betriebsrats von der Kündigung Abstand genommen haben, würde gerade nicht zur Nichtigkeit der Kündigung führen (§§ 249 ff. BGB).

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass § 1 KSchG eine Mußvorschrift, und zwar das Verbot der sozial ungerechtfertigten Kündigung, enthält, ohne dass die Zuwiderhandlung die Folge der zivilrechtlichen Nichtigkeit hat. Vielmehr ist die Rechtsfolge eine besondere Art der Rechtsunwirksamkeit, wie sich aus den §§ 3, 6, 7 KSchG ergibt. Selbst wenn Zustimmung des Betriebsrats zur

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Kündigung vorgeschrieben ist, braucht diese Zustimmung nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung zu sein, wie z.B. die inzwischen aufgehobenen §§ 42 ff des Hessischen Betriebsrätegesetzes vom 31.Mai 1948 (GVBl. S. 117) beweisen. Sogar bei Verbotsvorschriften unter Hinzufügung einer Strafbestimmung ist nicht immer im Falle der Zuwiderhandlung zivilrechtliche Nichtigkeit anzunehmen. Für sie ist die Kategorie der *lex minus quam perfecta* gebildet. Hätte der Gesetzgeber die privatrechtliche Wirksamkeit der Kündigung zweifelsfrei an die vorherige Anhörung des Betriebsrates binden wollen, so hätte er sich der strengeren, einen Zweifel ausschliessenden Terminologie etwa des § 9 Mutterschutzgesetz, des § 14 Schwerbeschädigtengesetz oder des § 8 Heimkehrergesetz bedienen müssen. Er hätte etwa gesagt, "ist nur nach Anhörung des Betriebsrates zulässig" oder "darf nicht ohne Anhörung des Betriebsrates ausgesprochen werden" (vgl. dazu Sommer, BB 1952 S. 980). Auch in dem in AP 54 Nr. 150 behandelten Fall enthält der dortige Tarifvertrag eine solche strenge Fassung, die über die des § 66 Abs.1 BetrVG hinausgeht.

Die Entstehungsgeschichte des Betriebsverfassungsgesetzes ergibt nichts Entscheidendes für die zivilrechtliche Unwirksamkeit der Kündigung ohne Anhörung des Betriebsrats.

Gegen die Bewertung der Anhörung des Betriebsrats als einer Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung spricht ausser den bereits dargelegten Gründen vor allem, dass die arbeitsrechtliche Gesetzgebung der Bundesrepublik den allgemeinen Kündigungsschutz durch das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951 erschöpfend i.S. einer Kodifikation geregelt hat. Das ist nicht nur in der Entstehungsgeschichte des Betriebsverfassungsgesetzes (Bericht des Ausschusses für Arbeit BTDrucks.Nr. 3585 = RdA 1952 S.291), sondern auch im § 66 Abs.4 BetrVG selbst klar zum Ausdruck gebracht." Die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes vom 10. August 1951 BGBI. I S. 499 bleiben unberührt." Dieser allgemeine Kündigungsschutz ist in der Weise geordnet, dass im Geltungsbereich des Gesetzes die sozial ungerechtfertigte Kün-



- 7 -

digung rechtsunwirksam ist, wenn die Rechtsunwirksamkeit binnen bestimmter Frist (§§ 3, 4, 5) vom Arbeitnehmer gerichtlich geltend gemacht wird. Es steht mit dem kodifikatorischen Grundgedanken des KSchG's in Widerspruch, für die zivilrechtliche Rechtsgültigkeit der Kündigung im Interesse des Kündigungsschutzes eine weitere Voraussetzung aufzustellen, die unabhängig von diesem Gesetz (§§ 6 - Bedingungssatz -, § 11 Abs. 4 KSchG) einen neuen zivilrechtlichen Nichtigkeitsgrund schaffen würde. Die Folge wäre gemäss § 11 Abs.4 KSchG die Unanwendbarkeit des ersten Abschnittes des Kündigungsschutzgesetzes auf eine derartige "nichtige Kündigung". Die Nichtigkeit wäre von Amts wegen zu berücksichtigen, sie würde bestehen ohne ein die Rechtsunwirksamkeit oder das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses aussprechendes Urteil. Sie könnte, da die Fristbestimmungen des KSchG's nicht gelten, ohne zeitliche Begrenzung von dem Arbeitnehmer geltend gemacht werden, so dass die Gültigkeit der Kündigung lange Zeit zweifelhaft bleiben könnte. Der Zweck des Kündigungsschutzgesetzes, in bestimmter kurzer Frist, in der namentlich die allgemeinen Erinnerungen an die Vorgänge noch frisch und sicher sind, eine Klärung der Rechtslage hinsichtlich der Kündigung herbeizuführen, würde vereitelt werden. Das alles würde eintreten, obwohl Gegenstand der Anhörung doch nur derselbe soziale Komplex dieser Kündigung im Sinne einer Betriebsbedingtheit oder Begründung aus der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers usw. sein kann, wie er im KSchG behandelt wird. Es würde auch dem Wesen der Kündigung als der Ausübung eines Gestaltungsrechts widersprechen, ihre zivilrechtliche Wirksamkeit von einer für den Kündigungsempfänger häufig nicht übersehbaren Voraussetzung abhängig zu machen. Es kommt hinzu, dass bei fristloser Entlassung eine vorherige Anhörung des Betriebsrates im allgemeinen im Hinblick auf die Notwendigkeit einer sofortigen Entscheidung des Arbeitgebers nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

Sprechen somit die erschöpfende Kodifikation des allgemeinen Kündigungsschutzes im Kündigungsschutzgesetz und die Erforder-



- 8 -

- 8 -

nisse der Rechtssicherheit gegen die zivilrechtliche Nichtigkeit der ohne Anhörung des Betriebsrates erfolgten Kündigung, so kann auch dem Argument, es handele sich um einen Nichtigkeitsgrund ausserhalb der Sozialwidrigkeit und damit des Kündigungsschutzgesetzes (vgl. Reuss, RdA 1954 S. 56), nicht gefolgt werden. Sicherlich gibt es Rechtsunwirksamkeitsgründe der Kündigung ausserhalb des Kündigungsschutzgesetzes, wie u.a. das Mutterschutzgesetz, das Schwerbeschädigtengesetz, das Heimkehrergesetz usw. und die allgemeinen zivilrechtlichen Nichtigkeitsgründe beweisen. Von diesen Fällen spricht § 6 KSchG - Bedingungssatz - und § 11 Abs. 4 KSchG. Von den allgemeinen zivilrechtlichen Nichtigkeitsgründen des BGB (Geschäftsunfähigkeit, Anfechtung usw., vgl. Hueck, KSchG § 11 Bem. 22) kann hier abgesehen werden, da sie nicht vorliegen und in diesem Zusammenhang nicht zur Erörterung stehen. In Frage kommen nur Bestimmungen, die unmittelbar die Funktion des Kündigungsschutzes haben. Hier verkennt aber Reuss a.a.O., dass die Fälle der zivilrechtlich nichtigen Kündigung (Mutterschutz, Schwerbeschädigtenschutz, Heimkehrerschutz, Kündigungsschutz politisch Verfolgter) dem besonderen Kündigungsschutz zugehören, der nach ausdrücklicher Bestimmung ausserhalb des Kündigungsschutzgesetzes geblieben ist. Dagegen würde die Auslegung des § 66 Abs. 1 BetrVG i.S. der Wirksamkeitsvoraussetzung formell und materiell dazu führen, einen Tatbestand des allgemeinen Kündigungsschutzes weitgehend abweichend von der Kodifikation des Kündigungsschutzgesetzes zu behandeln. Formell, weil die weit überwiegende Zahl aller unter das Kündigungsschutzgesetz fallenden Arbeitnehmer einen weiteren anders gearteten Kündigungsschutz nach § 66 Abs. 1 BetrVG haben würde. Vor allem aber auch materiell, weil die Benachrichtigung des Betriebsrates von der bevorstehenden Kündigung und die Mitteilung der Gründe, sowie die Anhörung des Betriebsrates (§ 66 Abs. 1) sich naturnotwendig um die Gesichtspunkte drehen, die auch in dem Kündigungsschutzverfahren des Kündigungsschutzgesetzes die entscheidende Rolle spielen, nämlich darum, ob dringende betriebliche Erfordernisse oder

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

Gründe in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers (§ 1 Abs. 2 KSchG) oder die Tatsachen und Erwägungen des § 1 Abs. 3 KSchG einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen oder nicht. Es handelt sich somit kurz gesagt, wie bereits angedeutet, sowohl im Falle des § 66 Abs. 1 BetrVG wie im Bereich des KSchG's um die gleiche Erörterung der sozialen Berechtigung oder Nichtberechtigung der Kündigung. Dann ist es aber auch aus diesem Grunde nicht haltbar, die Nichtanhörung des Betriebsrates als einen selbständigen zivilrechtlichen Nichtigkeitsgrund ausserhalb des KSchG's anzusehen. Daher kommt es auch auf die Auslegung des früheren § 42 des Hessischen Betriebsrätegesetzes und die Rechtsprechung zu dieser Bestimmung nicht an, da es damals ein allgemeines Bundeskündigungsschutzrecht noch nicht gab.

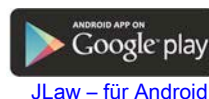
II.

Ist hiernach für die zivilrechtliche Wirksamkeit der Kündigung die vorherige Anhörung des Betriebsrats nicht erforderlich, so geht es doch nicht an, die Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung des § 66 Abs.1 BetrVG ohne jede echte Sanktion bei Zuwiderhandlung zu lassen und ihr daher lediglich papiernes Dasein als *lex imperfecta* zuzuschreiben. Dabei ist in diesem Rechtsstreit nicht zu erörtern, ob und wann die Nichtanhörung des Betriebsrates, die im übrigen nicht unter § 78 Abs.1 Ziff.d BetrVG fällt, nach § 78 Abs.1 Ziff.b strafbar sein würde. Es muss aber der wichtigen Bestimmung im Arbeitsleben wirkende Kraft gegeben werden.

Es ist nicht richtig, den § 66 Abs.1 nur als eine betriebsverfassungsrechtliche Vorschrift zugunsten des Betriebsrates, der bei der personellen Zusammensetzung der Belegschaft mitwirken soll, aufzufassen und ihren auch kündigungsschutzrechtlichen und damit auch individualrechtlichen Charakter zu leugnen. Die Anhörung des Betriebsrates vor der Kündigung des Arbeitgebers ist für den Arbeitnehmer ausserordentlich wichtig. Der Arbeitgeber muss die Kündigungsabsicht mitteilen und seine Gründe für die Kündigung bekanntgeben. Der Betriebsrat kann Stellung nehmen. Er kann Gegenerwägungen übermitteln, die



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

gerade in dem Zeitpunkt, in dem noch keine vollzogene Tatsache geschaffen ist, dem Arbeitnehmer eine grössere Chance geben, als beim Vorgehen des Arbeitnehmers nach § 2 KSchG, dass der Arbeitgeber die Kündigung unterlässt, dass er die Kündigung vielleicht hinausschiebt, dass er den Arbeitnehmer anderweit unterbringt, dass er gemäss § 1 Abs.3 KSchG einem anderen Arbeitnehmer kündigt, dass der Arbeitnehmer sich von einem Vorwurf des Arbeitgebers reinigen kann usw.. Auch kann dem Arbeitnehmer Klage und Prozess erspart werden, sei es, dass nicht gekündigt wird, sei es, dass er sich vom Betriebsrat überzeugen lassen muss, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Hat aber § 66 Abs.1 BetrVG somit auch eine Kündigungsschutzfunktion, dann kann der Arbeitnehmer darauf vertrauen, dass auch in seinem individuellen Interesse Arbeitgeber und Betriebsrat gemäss § 49 vertrauensvoll zum Wohl des Betriebes und seiner Arbeitnehmer zusammenarbeiten und alles unterlassen, was geeignet ist, die Arbeit und den Frieden des Betriebes zu gefährden, dass somit auch § 66 Abs. 1 BetrVG beachtet wird.

So ergibt sich eine klare Lösung der hier zur Erörterung stehenden Rechtsfrage. § 66 Abs.1 BetrVG muss sinnvoll in die kodifikatorische Gesamtkonzeption des allgemeinen Kündigungsschutzes einbezogen und in ihr zu lebendiger Wirkung gebracht werden.

Dabei wird man die Fälle, in denen die Anhörung des Betriebsrates nur versehentlich unterblieben ist, so wenn etwa ein entsprechendes Schreiben des Arbeitgebers an den Betriebsrat nicht abgeliefert ist, weiter, wenn der Arbeitgeber gutgläubig annehmen konnte, er habe durch bestimmte Massnahmen seiner Anhörungspflicht entsprochen, auszuschalten haben. Das gleiche gilt für die Fälle der berechtigten fristlosen Entlassung, in denen in der Regel eine Anhörung des Betriebsrats nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

Hat der Arbeitgeber aber rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft die Anhörung unterlassen, hat er sich über das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat zum Wohle des Betriebes und seiner Arbeitnehmer durch bewusstes Beseitenschieben des Betriebsrates hinweggesetzt, so hat er sozial ungerechtfertigt gehandelt. Seine Kündigung muss deshalb nach § 1 KSchG als sozial ungerechtfertigt und somit rechtsunwirksam angesehen werden, weil es ihm dann nach § 242 BGB versagt ist, sich auf die dringenden betrieblichen Erfordernisse oder Gründe in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers nach § 1 Abs. 2 KSchG oder auf betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnigte betriebliche Bedürfnisse im Falle des § 1 Abs. 3 KSchG gegen die Weiterbeschäftigung zu berufen, über die er den Betriebsrat zu hören hatte. Im Falle der Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes kann sich der Arbeitgeber solchen Falles nicht auf die Stilllegung des Betriebes, nicht auf zwingende betriebliche Erfordernisse und nicht auf betriebliche Gründe berufen (§ 13 Abs. 2 und 3 KSchG). Es handelt sich um die Anwendung des anerkannten Rechtssatzes der Verwirkung oder genauer der Unzulässigkeit der Rechtsausübung, der auch im Bereich des Kündigungsschutzes anzuwenden ist. Schon bisher ist die Ansicht vertreten worden, dass ein Arbeitgeber, der den Betriebsrat vor der Kündigung nicht anhört, nicht alles getan hat, um die soziale Berechnigung der Kündigung nachzuprüfen und soziale Härten zu vermeiden, was eine tatsächliche Vermutung für die Sozialwidrigkeit der Kündigung begründet (vgl. Hueck, RdA 1953 S. 129, derselbe KSchG § 2 Anm. 7; Sommer, BB 1952 S. 980; IAG Düsseldorf, AP 51 Nr. 87). Man darf aber dabei nicht stehen bleiben (vgl. auch Meissinger, BetrVG § 66 Bem. 2), wenn der Arbeitgeber rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft gehandelt hat. Der Arbeitgeber hat in solchem Falle durch die Unterlassung der vom Gesetz geforderten Anhörung des Betriebsrates eine erschöpfende Nachprüfung der Möglichkeiten, die Kündigung zu ver-

- 12 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 12 -

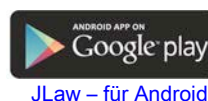
meiden oder hinauszuschieben, den Arbeitnehmer an einem anderen Platz zu beschäftigen oder eine sozial bessere Auswahl bei der Entlassung zu treffen, bewusst verhindert. Er hat den ihm gesetzlich obliegenden Pflichten des § 66 Abs.1 und des § 49 Abs.1 und 2 BetrVG und damit hier auch seiner arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht gegenüber dem gekündigten Arbeitnehmer bewusst zuwidergehandelt. Dem Arbeitnehmer ist es nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, das nachträgliche Vorbringen von Gründen, die rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft mit dem Betriebsrat nicht vor der Kündigung erörtert worden sind, gelten zu lassen. Der Arbeitgeber ist durch diese Verwirkung, die er sich selbst zuzuschreiben hat, nicht übermässig beschwert, er mag, wenn wirklich seine Gründe die Kündigung sozial rechtfertigen, nach Anhörung des Betriebsrates nochmals kündigen. Der Einwand, das gesetzwidrige Verhalten gegenüber dem Betriebsrat sei nicht ein solches gegenüber dem betroffenen Arbeitnehmer und könne daher Rechte diesem gegenüber nach dem KSchG nicht ausschliessen, verkennt die bereits dargelegte kündigungsschutzrechtliche Funktion des § 66 Abs. 1 und das Wesen der Fürsorgepflicht.

Das rechtliche Ergebnis, zu dem der Senat gelangt, unterscheidet sich klar von der Annahme der zivilrechtlichen Nichtigkeit der Kündigung, aber auch von der Ansicht, dass die Nichtanhörung des Betriebsrates keine Rechtswirkungen auf kündigungsrechtlichem Gebiet habe. Die Entscheidung richtet sich nach dem Kündigungsschutzgesetz in Verbindung mit dem Rechtssatz von der Unzulässigkeit der Rechtsausübung bei Verstoss gegen § 242 BGB. Die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes sind anzuwenden. Nach Massgabe der Vorschriften dieses Gesetzes und in der dort vorgesehenen Frist (§§ 3-5 KSchG) muss der Arbeitnehmer gegen die Kündigung vorgehen (§ 3 KSchG). Nur durch Urteil auf die Feststellungsklage, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst sei, wird die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung ausgesprochen. Im Verfahren nach § 7 KSchG kann, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen, das Gericht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aussprechen und den Arbeitgeber zur

- 13 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 13 -

Zahlung einer Abfindung verurteilen. Die Nachteile der Annahme einer zivilrechtlich unwirksamen Kündigung ausserhalb des KSchG's werden vermieden, die Einheit des allgemeinen Kündigungs-schutzrechts wird gewahrt, dem Gesetz (§ 66 Abs.1) wird Achtung verschafft.

Im einzelnen gilt folgendes :

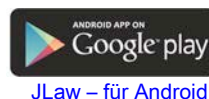
Die Anhörung nach § 66 Abs.1 BetrVG setzt voraus, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat schriftlich oder mündlich zu Händen des Vorsitzenden die beabsichtigte Kündigung und seine Kündigungsgründe mitteilt und ihn zur Äusserung auffordert. Dem Betriebsrat muss eine angemessene Frist zur Stellungnahme gelassen werden. Er kann sich schriftlich oder mündlich äussern. Eine Äusserung des Vorsitzenden allein genügt nicht. Der Arbeitgeber muss sich bei Zweifeln in dieser Richtung mindestens durch Befragung des Vorsitzenden vergewissern, ob es sich um die Stellungnahme des Betriebsrates als solchen handelt. Hat sich der Betriebsrat in angemessener Frist nicht geäussert, so hat der Arbeitgeber seiner Pflicht genügt und kann seinen Entschluss verwirklichen. Vgl. zum Begriff der Anhörung auch LAG Frankfurt a.M. AP 54 Nr.148 und Herschel ebenda S.507.

Rechtswidrigkeit ist bei einem Verstoß gegen § 66 Abs.1 immer gegeben, es sei denn, dass ein besonderer Rechtsfertigungsgrund (Ausschlussgrund der Rechtswidrigkeit) vorliegt. Auch im Zivilrecht ist entsprechend der neueren strafrechtlichen Lehre und Rechtsprechung Vorsatz und Schuld zu unterscheiden; vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey Allg. Teil, 14. Aufl. 1954 §§ 211 ff. Vorsatz ist das Wollen einer bestimmten Tat in Kenntnis aller Tatumstände. Er wäre hier dann gegeben, wenn der Arbeitgeber willentlich, nicht nur versehentlich (fahrlässig) die Anhörung des Betriebsrats unterlassen hat. Irrtum in tatsächlicher Beziehung schliesst den Vorsatz aus. Verschulden ist die Vorwerfbarkeit. Sie setzt Zurechnungsfähigkeit und Bewusstsein der Rechtswidrigkeit voraus und kann durch besondere Schuldaus-

- 14 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

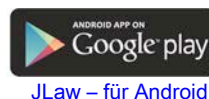
- 14 -

schliessungsgründe ausgeschlossen sein. Bei fristloser Entlassung ist ein schneller Entschluß gerechtfertigt und daher dem Arbeitgeber die Anhörung regelmässig nicht zuzumuten. Aber auch in anderen Fällen kann die Anhörung nicht möglich oder aus triftigen sachlichen Gründen nicht ^{zu}zumuten sein, so dass Verschulden nicht vorliegt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Handlung nur dann schuldhaft ist, wenn dem Handelnden das Bestehen der Rechtsnorm bekannt ist. Jedoch schliesst nicht jeder Verbotsirrtum die Schuld aus. Wer am Rechtsverkehr teilnimmt, hat nicht nur die Pflicht, das zu unterlassen, was ihm als Unrecht klar vor Augen steht, er hat sich vielmehr bei allen seinen Handlungen stets bewusst zu machen, ob sein Tun mit den Regeln des redlichen Geschäftsverkehrs und im Arbeitsrecht mit seinen besonderen arbeitsrechtlichen Verpflichtungen sowie mit den Grundsätzen von Treu und Glauben vereinbar ist. Jeden Zweifel hat er durch Nachdenken oder Einziehen von Erkundigungen zu beseitigen. Erst wenn er trotz der ihm hiernach zuzumutenden Anspannung aller Kräfte die Einsicht in das Unrechtmässige seines Verhaltens nicht zu gewinnen vermochte, war der Irrtum unvermeidbar und kann ein Schuldvorwurf gegen ihn nicht begründet werden. Hätte er dagegen bei gehöriger Anspannung seines Gewissens die Rechtswidrigkeit seines Tuns erkennen können, so schliesst der Verbotsirrtum seine Schuld nicht aus. (Vgl. hierzu die ständige - allerdings noch von der Vorsatztheorie ausgehende - Rechtsprechung des Reichsgerichts und Reichsarbeitsgerichts RGZ 73, 337; 84, 194; 110, 17; 119, 268 (mit zahlreichen Angaben) ; 130, 28; RAG ArbRSamml. 5, 224; 6, 269; 7, 533; 8, 231; 10, 252; 11, 391; vor allem aber jetzt Grosser Senat BGHSst. 2, 201). Der willentlich handelnde, aber im fahrlässigen Rechtsirrtum befindliche Täter handelt vorsätzlich und nicht nur fahrlässig; er handelt aber auch schuldhaft.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 15 -

- 15 -

III.

Nach dem zu I. Ausgeführten beruht die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die dem Kläger am 30. Juli 1953 erklärte Kündigung wegen der Nichtanhörung des Betriebsrats nach § 66 Abs. 1 BetrVG zivilrechtlich nichtig sei, auf einem Rechtsirrtum. Es bleibt aber zu prüfen, ob dem Kläger als Betriebsratsmitglied der im § 13 BetrVG gewährte Kündigungsschutz zusteht. Zur Nachholung dieser Prüfung muss die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Im Rahmen dieser Prüfung wird das Landesarbeitsgericht den unter II. erörterten Grundsatz anzuwenden haben, dass der Arbeitgeber, der seiner Pflicht aus § 66 Abs. 1 BetrVG rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft zuwiderhandelt, die Berufung auf Gründe, die die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nach § 13 Abs. 2 und 3 rechtfertigen, verwirkt.

Dabei wird das Landesarbeitsgericht hinsichtlich der Frage, ob die Beklagte überhaupt den Betriebsrat angehört hat, nicht bei seinen bisherigen Feststellungen stehen bleiben dürfen. Mit Recht greift die Revision insoweit diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts mit einer formellen und materiellen Rüge an. Zwar stützt sie ihre formelle Rüge fehlerhafter Weise auf § 551 Nr. 7 ZPO und nicht richtigerweise auf § 286 ZPO; dies ist aber unschädlich (RAG ArbRSamml. 39, 294 - 297). Die Beklagte hatte schon in der Berufungsbegründung behauptet, dass der Betriebsratsvorsitzende Steinmüller auf Grund seiner Unterredung mit dem Betriebsleiter der Beklagten die beabsichtigte Kündigung mit dem Betriebsrat beraten und dass der Betriebsrat den der Kündigung zustimmenden Erklärungen des Steinmüller beigetreten sei, und sich für diese Behauptungen auf das Zeugnis des Steinmüller bezogen. Diese Behauptungen und diesen Beweisantritt hat das Landesarbeitsgericht nicht



- 16 -

beachtet. Zudem hat es dabei aber auch offenbar den zuvor unter II. erörterten materiellen Begriff der Anhörung verkannt; es bleibt unklar, was das Berufungsgericht unter einer "formellen" Anhörung versteht.

Für den beurlaubten Bundesrichter Dr. König:

gez. Nipperdey

gez. Dr. Berger

gez. Nipperdey

gez. Dr. Eberhard

gez. R. Feller

