

Für das Nachschlagewerk¹ Ja
Für die Fachpresse¹ Ja
Für die amtliche Sammlung¹ Ja

114

18. JULI 1972

Gesetz BetrVG §§ 1, 8, 72 ff, ZPO § 286, § 554 Abs 3 Nr 2 b,
§ 561 Abs 2

Leitsätze

Es wird dabei verblieben, daß der Unternehmer in den Fällen der §§ 72 ff BetrVG 1952 den Betriebsrat möglichst früh einschalten muß (wie BAG 10, 328 ff = AP Nr 2 sowie AP Nr 8 zu § 72 BetrVG, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen) Die Einschaltung des Betriebsrats muß vor der endgültigen Entschlußfassung des Unternehmers erfolgen In Fällen, in denen verschiedene Lösungen mit für die Belegschaftsmitglieder unterschiedlichen Folgen möglich sind, muß die Einschaltung des Betriebsrats erfolgen, bevor sich der Unternehmer für eine dieser Lösungen entscheidet

Aktenzeichen 1 AZR 189/72

Urteil des BAG vom 18. Juli 1972

LAG Dusseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 189/72

11 Sa 943/70 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 18 Juli 1972

Urteil

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgericht aufgrund der
mundlichen Verhandlung vom 18 Juli 1972 durch den Präsidenten
Professor Dr Müller, die Bundesrichter Wichmann und Wendel
sowie die Bundesarbeitsrichter Grebenstein und Riedel für
Recht erkannt

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 9. November 1971
- 11 Sa 943/70 - wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand

Die Beklagte betrieb in K im Tal der Wupper eine Metallbettenfabrik mit ursprünglich über 150 Arbeitnehmern. Außerdem betrieb sie ein Zweigwerk in O. Bei ihr war der im Jahre 1921 geborene Kläger seit Juni 1953 beschäftigt. In der Hauptsache war er als Cheffahrer eingesetzt und mit der Pflege und Wartung der von der Geschäftsleitung benutzten Wagen beauftragt. Ferner gehörte zu seinem Aufgabengebiet die Anfertigung von Stanzwerkzeugen und Vorrichtungen aller Art. U a baute er einen großen Teil der Pressen und Bohrmaschinen der Beklagten nach eigenen Ideen um. Er verdiente zuletzt rund 800,-- DM monatlich. Bei der Beklagten bestand eine betriebliche Altersversorgung, aus der der Kläger im Falle der Erwerbsunfähigkeit oder nach Vollendung des 65sten Lebensjahres monatlich 120,-- DM erhalten sollte.

Im Betrieb der Beklagten in K bestand ursprünglich ein Betriebsrat. Dieser löste sich am 3. Mai 1967 selbst auf. Ein neuer Betriebsrat wurde nicht gewählt.

Im Oktober 1967 verkaufte die Beklagte ihre Betriebsgrundstücke in K mit Wirkung von Ende 1967 an den Wupperverband, behielt sich dabei aber ein Miet- oder Pachtrecht bis Ende 1969 oder Mitte 1970 vor. Das geschah mit Rücksicht auf den bevorstehenden Bau der Wupper-Talsperre K, deren Entwurf im Jahre 1961 vom Ministerium genehmigt worden war und im März 1971 vom Regierungspräsidenten festgestellt wurde. Mit Rücksicht hierauf legte die Beklagte ihren Betrieb in K Ende 1968 still, nachdem sie die Produktion in O schon etwa ein Jahr früher eingestellt hatte.

Die Beklagte kündigte dem Kläger zu Ende Januar 1968. Eine Kündigungsschutzklage reichte der Kläger nicht ein. Im Mai 1970 hat er Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, ihm eine der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellte Abfindung zu zahlen. Zur

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Begründung hat er sich auf die §§ 72 ff BetrVG 1952 bezogen. Zur Höhe der Abfindung hat er vorgetragen, er halte einen Betrag von 4.000,-- DM für angemessen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 3.000,-- DM stattgegeben, sie im übrigen abgewiesen und die Kosten dem Kläger zu 1/4, der Beklagten zu 3/4 auferlegt. Hiergegen hat die Beklagte Berufung, der Kläger Anschlußberufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung des Klägers das Urteil erster Instanz abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger insgesamt 4.000,-- DM zu zahlen, es hat der Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt und die Revision zugelassen.

Mit ihrer Revision hält die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag aufrecht. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

1. Das Landesarbeitsgericht legt der Beurteilung des Falles die §§ 72 ff BetrVG 1952 zugrunde. Es stellt fest, daß der Kläger im Betrieb der Beklagten in K beschäftigt gewesen sei. Am 31. Dezember 1967 seien in diesem Betrieb noch nur als 20 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen.

Hiergegen macht die Revision keine Beanstandungen geltend. Insoweit sind in der Tat auch keine Bedenken gegen die In- und Ausführungen des angefochtenen Urteils zu erheben. Da sich das BetrVG 1972 keine Rückwirkung zulegt, da weiter der Anspruch des Klägers, wenn überhaupt, nur unter der Geltung des früheren Gesetzes entstanden sein kann, sind für die Entscheidung die §§ 72 ff. BetrVG 1952 anzuwenden. Daß der Kläger in dem Betrieb der Beklagten in K, nicht in demjenigen in O beschäftigt gewesen ist, hat die Beklagte bereits in der zweiten Instanz nicht mehr in Abrede gestellt. Aus dem eigenen Vortrag der Beklagten schließt das Landesarbeitsgericht auf die Zahl der am 31. Dezember 1967 im Betrieb in K beschäftigten Arbeitnehmer. Zwischen den Parteien ist dabei unstreitig, daß in

- 4 -



- 4 -

der Zeit vor dem 31. Dezember 1967 die Belegschaftsstarke stets höher und niemals niedriger war als am 31. Dezember 1967. Für diese Zeit war somit die in § 72 Abs. 1 BetrVG 1952 vorausgesetzte Zahl der Arbeitnehmer im Betrieb in K vorhanden

2 Allerdings war die Beklagte nach dem 3. Mai 1967 nicht mehr in der Lage, den Betriebsrat einzuschalten, es bestand kein Betriebsrat mehr. Auch ist es nicht Sache des Unternehmers, für eine Neuwahl zu sorgen, das ist vielmehr allein Sache der Belegschaft, deren Repräsentationsorgan der Betriebsrat ist. Wenn es an dem nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 zuständigen Gegenspieler des Unternehmers im Betrieb fehlt, so hat der Unternehmer nicht die Möglichkeit, einen solchen einzuführen. Die Vorschriften der §§ 72 ff. BetrVG 1952 selbst können nur dann angewendet werden, wenn überhaupt ein Betriebsrat besteht. Sie setzen dieses Organ wegen der ihnen im Zusammenhang dieser Vorschriften und nach ihrem Inhalt zu ihrer Vollziehung notwendig zukommenden sozialen Schutzfunktion unerläßlich voraus. Macht die Belegschaft von ihrem Recht (das nach den §§ 1 und 2 BetrVG 1952 gleichzeitig eine Verpflichtung enthält), den Betriebsrat zu bilden, keinen Gebrauch, so können die Folgen davon nicht auf den Unternehmer abgewälzt werden.

Da in dem Betrieb, in dem der Kläger beschäftigt war, der Betriebsrat sich am 3. Mai 1967 aufgelöst hat, hängt die Entscheidung des Prozesses davon ab, ob die Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt verpflichtet war, den Betriebsrat nach den §§ 72 ff. BetrVG 1952 einzuschalten, und ob sie dieser Verpflichtung in ihrer näheren Ausformung zuwidergehandelt hat, so daß nach der Rechtsprechung des Senats etwa die Sanktion nach § 74 BetrVG 1952 Platz greift. Diese Fragen sind vom Landesarbeitsgericht entgegen der Ansicht der Revision mit Recht beantwortet worden.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

a) Zu dem Zeitpunkt, in dem der Unternehmer in Fällen der §§ 72 ff. BetrVG 1952 den Betriebsrat einzuschalten hat, hat der Senat wiederholt Stellung genommen. Im Urteil BAG 10, 328 (332) = AP Nr. 2 zu § 72 BetrVG (zu 3) hat er ausgeführt, daß der Unternehmer so frühzeitig wie möglich an den Betriebsrat herantreten muß. An dieser Auffassung ist in dem zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehenen Urteil BAG AP Nr. 8 zu § 72 BetrVG festgehalten worden. Der Senat hat dort (zu 3 c, bb) des näheren ausgeführt, daß sich der Unternehmer bereits dann mit dem Betriebsrat in Verbindung setzen muß, wenn der von ihm verfolgte Plan noch nicht, und zwar auch noch nicht teilweise, verwirklicht worden ist. Aus dieser Auffassung, von der abzuweichen kein Anlaß besteht, ergibt sich des weiteren, daß in den Fällen des § 72 BetrVG 1952 zwischen der Planung und dem feststehenden Entschluß des Unternehmers zu unterscheiden ist. Hat der Unternehmer bereits einen solchen Beschluß gefaßt, so ist das Stadium der Planung abgeschlossen. Der Betriebsrat muß nun aber vorher eingeschaltet werden. Andernfalls hatte er nicht mehr die Möglichkeit, auf den Entschluß des Unternehmers einzuwirken, was ihm die §§ 72 ff. BetrVG 1952 aber gerade wegen des in diesen Bestimmungen zum Ausdruck kommenden sozialen Schutzgedankens zubilligen wollen (BAG AP Nr. 8 zu § 72 BetrVG [3 c, bb], zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Die rechtzeitige Einschaltung des Betriebsrats bei gleichzeitig umfassender Unterrichtung über die Gründe für die Planung ist auch deswegen erforderlich, weil er dann gegebenenfalls zustimmt, womit sich das weitere Verfahren nach den §§ 72 Abs. 2 ff. BetrVG 1952 erubrigt, was seinerseits gerade auch im Interesse der Belegschaftsangehörigen Klarheit schafft (vgl. BAG 10 328 [332] = AP Nr. 2 zu § 72 BetrVG [zu 3]).

In tatsächlicher Hinsicht stellt das Landesarbeitsgericht zur Entschlußfassung der Beklagten auf S. 22 der Urteilsausfertigung fest, daß sie z.Zt. der mit dem Wupperverband geführten Verhandlungen, und zwar lange Zeit vor Mai 1967, zur Veräußerung des Betriebsgelandes und späteren Aufgabe des Betriebes berufen gewesen sei, bereits damals habe eine einschlägige Planung vor-



- 6 -

gelegen. Der Beklagten sei es nur noch um die Höhe der an sie in Gestalt eines Kaufpreises zur Vermeidung eines Enteignungsverfahrens zu zahlenden Entschädigung gegangen. Diese Feststellung läßt einen Denkfehler oder einen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze nicht erkennen. Sie beruht auf einer tatrichterlichen Würdigung des vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalts. Gegen die hierzu getroffenen Feststellungen hat die Revision keine der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO gerecht werdenden Rügen erhoben. Soweit sie die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts angreift, übersieht sie, daß diese auf tatsächlichem Gebiet liegt. Der Senat ist an sie deshalb gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden.

Hiernach ist mit dem Landesarbeitsgericht in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß die Beklagte lange Zeit vor der Auflösung des Betriebsrats fest entschlossen war, den Betrieb stillzulegen. Sie hatte deshalb den Betriebsrat, solange er noch bestand, rechtzeitig einschalten können und somit auch einschalten müssen.

Dieser ihrer Verpflichtung ist die Beklagte, wie das Landesarbeitsgericht rechtsirrtumsfrei feststellt, nicht nachgekommen.

b) Wenn sich die Revision hinsichtlich der Feststellung, daß die Beklagte nicht mit dem Ziele der Herbeiführung eines Interessenausgleichs an den Betriebsrat herangetreten ist, auf einen Verstoß des angefochtenen Urteils gegen § 286 ZPO beruft, weil der Zeuge M nicht vernommen worden sei, so kann sie damit keinen Erfolg haben. Es fehlt nämlich an der Bezeichnung der Aktenstelle, an der der Zeuge benannt worden ist. Mit Rücksicht auf den Umfang der Prozeßakten wäre eine solche Bezeichnung notwendig gewesen. Da sie nicht erfolgt ist, ist die Verfahrensrüge der Revision nicht schlüssig.

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

c) Das Landesarbeitsgericht hat entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht verkannt, in welcher Weise der Unternehmer in den Fällen der §§ 72 ff. BetrVG 1952 den Betriebsrat einschalten muß

Er muß den Betriebsrat sowohl über den Umfang wie über die zu erwartenden Auswirkungen der geplanten Maßnahmen wie auch über deren Gründe unterrichten. Darüber hinaus muß er dem Betriebsrat Gelegenheit zur Stellungnahme geben (BAG 10, 328 [332] = AP Nr. 2 zu § 72 BetrVG). Daß die Beklagte nicht derart tätig geworden ist, ergibt sich eindeutig aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die einen Rechtsverstoß nicht erkennen lassen.

d) Unrichtig ist die Auffassung der Revision, weil der Entschluß zur Stilllegung des Betriebes nicht freiwillig gefaßt worden, sondern durch die Umstände, nämlich den Talsperrenbau, erzwungen worden sei, kamen die §§ 72 ff. BetrVG 1952 hier nicht zur Anwendung. Es ist nicht zu entscheiden, ob es Fälle gibt, in denen sich der Unternehmer einer Zwangslage gegenüber sieht, die ihm keine Wahl läßt, so daß die Einschaltung des Betriebsrats vielleicht überflüssig wäre. Im Streitfall lag nämlich eine solche Situation nach dem eigenen Vortrag der Beklagten nicht vor.

Im Streitfall blieb unter den gegebenen Umständen genügend Spielraum für eine rechtzeitige Einschaltung des Betriebsrats. Einmal konnte eine Verständigung darüber herbeigeführt werden, zu welchem Zeitpunkt die Betriebsstillegung erfolgen sollte, dieser Zeitpunkt war keineswegs vorgegeben, zumal die Beklagte selbst, und zwar noch in der Revisionsinstanz, vortrug, es sei durchaus ungewiß, wann mit dem Talsperrenbau begonnen und ob dieser überhaupt durchgeführt werde. Zum anderen konnte mit dem Betriebsrat darüber verhandelt werden, ob der Betrieb endgültig geschlossen oder ob er verlegt werden sollte. Schließlich ging es auch um die Abfindungen der notfalls zu entlassenden Arbeitnehmer, für Verhandlungen hierüber lag insbesondere deshalb ein begründeter Anlaß vor, weil die Arbeitnehmer wenigstens teilweise in den Besitz von Ruhegeldanwartschaften gekommen waren.

- 8 -



- 8 -

Obwohl es nach der Darstellung der Beklagten zu der Stilllegung ihres Betriebs mit Rücksicht auf den geplanten Bau der Talsperre gekommen ist, wie auch das Landesarbeitsgericht feststellt, waren Verhandlungen mit dem Betriebsrat somit durchaus sinnvoll gewesen. Mit Recht betont das Landesarbeitsgericht, daß sie sogar die Position der Beklagten dem Wupperverband gegenüber hatten stärken können. Es ist in der Tat kaum vorstellbar, daß der Wupperverband insbesondere die Pensions- und Abfindungsverpflichtungen der Beklagten ihren Belegschaftsmitgliedern gegenüber bei der Festsetzung der Höhe des Kaufpreises nicht berücksichtigt hatte, wenn die Beklagte mit dem Betriebsrat im Hintergrund oder auch zusammen mit ihm hierauf hingewirkt hatte. Nicht zuletzt deshalb ist es übrigens schwer verständlich, warum die Beklagte, die doch immer wieder selbst betont, seit vielen Jahren sei mit der Stilllegung des Betriebes gerechnet worden, den Betriebsrat nicht dem Gesetz entsprechend frühzeitig genug eingeschaltet hat.

e) Wie das Landesarbeitsgericht mit Recht ausführt, die Revision übrigens auch nicht in Abrede stellt, haben zwingende Gründe im Sinne des § 74 BetrVG 1952 im Streitfall nicht vorgelegen. Weiter besteht kein Streit mehr darüber, daß die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung auf die Stilllegung des Betriebs in K zurückzuführen war, wie die Beklagte selbst in dem dem Kläger ausgestellten Zeugnis schriftlich bestätigt hat. Darauf, daß die Kündigung des Klägers selbst dann erforderlich geworden wäre, wenn die Beklagte den Betriebsrat rechtzeitig und dem Gesetz entsprechend eingeschaltet hatte, kommt es nicht an, die Abfindung nach § 74 BetrVG 1952 ist nun einmal eine Sanktion gegenüber dem Unternehmer, der die Rechte des Betriebsrats mißachtet. Wenn die Beklagte ferner darauf hinweist, es habe nicht nur eine ganzliche Stilllegung, sondern auch eine bloße Verlegung des Betriebes im Bereich des Möglichen gelegen, so ist das ebenfalls nicht ent-

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

scheidend, in § 72 BetrVG 1952 ist die Verlegung des ganzen Betriebs einer Stilllegung gleichgestellt. Schließlich ist es unerheblich, daß der Kläger der Kündigung, von der das Landesarbeitsgericht, von der Revision unbeanstandet, ausgeht, nicht widersprochen hat, eine wirksame Kündigung ist gerade Voraussetzung eines Anspruchs aus § 74 BetrVG 1952 (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 29. Februar 1972 - 1 AZR 176/71 -, zu 2 a der Entscheidungsgründe).

3. Zur Höhe der Abfindungsforderung nach § 74 BetrVG 1952 hat sich der Senat bereits in dem soeben erwähnten Urteil des naheren ausgesprochen. Wie dort betont, ist die Abfindungsforderung nach § 74 BetrVG 1952 kein Schadenersatzanspruch, sondern mit dazu bestimmt, den ideellen Nachteil des Arbeitnehmers auszugleichen. Für ihre Höhe ist nach der Entscheidung die Dauer des Arbeitsverhältnisses ebenfalls von erheblicher Bedeutung. Endlich steht insoweit dem Tatsachenrichter ein nicht unerheblicher Beurteilungsspielraum zu, der im Streitfall offensichtlich nicht überschritten ist.

gez. Dr. Müller, zugleich für
den in Urlaub befindlichen
Bundesrichter Wendel

Wichmann

— —
R. Grebenstein

Riedel

