

15. Sep. 1954

12

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Sammlung! Ja
Für die Fachpresse! Ja

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

Leitsätze:

- 1.) Die vorherige Anhörung des Betriebsrats ist keine Voraussetzung der zivilrechtlichen Wirksamkeit der Kündigung. Die Kündigung ohne die vorherige Anhörung des Betriebsrats ist nicht nichtig.
- 2.) Hat der Arbeitgeber rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft die Anhörung des Betriebsrats vor der Kündigung unterlassen, so hat er das Recht verwirkt, sich darauf zu berufen, dass die Kündigung nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt sei. Die Kündigung ist vielmehr sozial ungerechtfertigt nach Massgabe der Vorschriften des KSchG's.

Aktenzeichen: 1 AZR 258/54

Urteil des BAG v. 15.Sept.1954

LAG Rheinland-Pfalz
zu Mainz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 258/54

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

42

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

U r t e i l

In Sachen

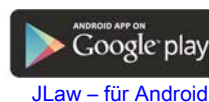
hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 15. September 1954 unter Mitwirkung des Präsidenten Prof. Dr. Nipperdey als Vorsitzenden sowie der Bundesrichter Dr. Berger und Dr. König und der Bundesarbeitsrichter Dr. Eberhard und Feller als beisitzende Richter für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz zu Mainz vom 15. April 1954 (1 Sa 339/53) 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 !



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



Tatbestand

Der Kläger war bei der Beklagten als Schlosser beschäftigt und wurde von ihr am 3.10. zum 10.10. 1953 wegen angeblichen Arbeitsmangels entlassen. Die Beklagte hatte vor der Kündigung dem Betriebsrat keine Kenntnis von ihrer Absicht gegeben.

Der Kläger, der die Kündigung wegen fehlender Anhörung des Betriebsrats für nichtig und ausserdem den Kündigungsgrund für nicht stichhaltig hielt, erhob Klage mit dem Antrage festzustellen, dass die Kündigung nichtig sei, hilfsweise, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Die Beklagte bat um Abweisung der Klage und begründete ihren Antrag im Prozess damit, dass der Kläger fortgesetzt trotz Ermahnung schlechte Arbeit geleistet und sich widersätzlich gezeigt habe. Die Kündigung sei anfangs nur in seinem eigenen Interesse mit Arbeitsmangel begründet worden.

Das Arbeitsgericht wies die Klage ab und führte aus, dass die vorherige Anhörung des Betriebsrates nach § 66 Abs. 1 BetrVG keine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung sei. Die Sozialwidrigkeit der Kündigung verneinte es, weil es die von der Beklagten behaupteten fortgesetzten Zuwiderhandlungen des Klägers gegen ausdrückliche Weisung seiner Vorgesetzten als durch die Beweisaufnahme erwiesen ansah.

Das Landesarbeitsgericht wies die Berufung unter Zulassung der Revision zurück, indem es sich der Rechtsauffassung des Vorderrichters anschloss, dass die Anhörung des Betriebsrates keine gesetzliche Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung sei.

Hiergegen wendet sich die Revision des Klägers mit dem Antrage, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung der Klage stattzugeben.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

- 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.



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 Bührig, BetrVG § 66 Bem. 4; Fitting-Kraegeloh, BetrVG, 3. Aufl. § 66 Bem. 4; Fitting, ArbRBlattei, Betriebsverfassung XIV C unter IV; Franke, BABl 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.

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



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 Nichtigkeits - grund 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 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 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

- 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](#)

- 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; LAG 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](#)

Zahlung einer Abfindung verurteilen. Die Nachteile der Annahme einer zivilrechtlich unwirksamen Kündigung ausserhalb des KSchG's werden vermieden, die Einheit des allgemeinen Kündigungsschutzrechts 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 -

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, 251; 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](#)

III.

Der vorliegende Rechtsstreit ist noch nicht zur Entscheidung reif. Es bedarf noch der Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht, aus welchen Gründen die Beklagte es unterlassen hat, vor der Kündigung des Klägers den Betriebsrat anzuhören. Das Berufungsgericht wird festzustellen haben, ob die Beklagte die Anhörung rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft nicht vorgenommen hat. Es wird den Fall nach den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes und nach den in diesem Urteil gegebenen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden haben. Dabei ist davon auszugehen, dass sich der Kläger auch auf die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 1 KSchG berufen hat. Die Prüfung der Rechtslage nach dem KSchG wird durch die im Tatbestand des Berufungsurteils Bl. 3 wiedergegebene Erklärung des Klägers nicht ausgeschlossen. Stellt das Berufungsgericht fest, dass die Anhörung des Betriebsrats rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft unterblieben ist, so scheidet die vom ersten Richter bejahte Rechtfertigung der Kündigung aus dem Verhalten des Klägers aus. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung, auch über die Kosten der Revision,



- 16 -

an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Für den beurlaubten
Bundesrichter Dr. König:

gez. Nipperdey gez. Dr. Berger gez. Nipperdey

gez. Dr. Eberhard gez. R. Feller

