

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: § 38 Hess. Betr.Rätegesetz; § 66 BetrVG, § 1 KSchG

Leitsätze:

- 1.) Die Anhörung des Betriebsrats nach § 38 Hess. Betr. Rätegesetz (= § 66 BetrVG) ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine ausserordentliche fristlose Kündigung.
- 2.) Die Nichtanhörung des Betriebsrats in Falle einer ausserordentlichen fristlosen Kündigung kann zur Folge haben, daß der Begriff des wichtigen Grundes verkannt ist.

Aktenzeichen: 1 AZR 433/55

Urteil des BAG vom 1. März 1957

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 433/55

LA 208/55 (Frankfurt/M.)

Im Namen des Volkes!

Verkündet

1. März 1957

z. Groll,
gierungsobersekretär
s Urkundsbeamter
r Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. März 1957 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Meier-Scherling und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Lübke und Dr. Eichler für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main - II. Kammer - vom 27. Juli 1955 - II LA 208/55 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist 33 Jahre alt, verheiratet und Vater eines Kindes. 1939 ist er als Angestellter bei dem Forstamt G /Hessen eingetreten. 1941 wurde er zum RAD, anschließend zur Wehrmacht eingezogen. 1944 wurde er schwer verwundet: Er trug Verletzungen an der Wirbelsäule und am Mastdarm davon. Die durch die Verwundung hervorgerufenen Lähmungserscheinungen sind teilweise abgeklungen. Jedoch musste ein künstlicher Darmausgang geschaffen werden. Bis 1946 war der Kläger im Lazarett. 1947 nahm er seinen Dienst bei dem Forstamt N. in G. wieder auf. Er ist jetzt noch zu 55 % beschädigt.

Zur Milderung der Folgen der Verwundung und der damit verbundenen Schmerzen wurde dem Kläger häufig Opium verschrieben. Das hatte eine gewisse Rauschmittelsucht bei ihm zur Folge. Nachdem sein Vater das festgestellt hatte, versuchte dieser, den Opiumverbrauch beim Kläger einzuschränken. Daraufhin ging der Kläger, um trotz seiner Schmerzen und der durch die Verwundung bedingten Behinderung dem erhöhten Arbeitsanfall in der Dienststelle gerecht werden zu können, dazu über, sich selbst Opium zu verschaffen. Da sein Gehalt von 250,- DM brutto zuzüglich Rente für diese zusätzlichen Ausgaben nicht ausreichte, verschaffte er sich Geld dadurch, daß er das Holz, das er als Angehöriger der Forstverwaltung als Deputat erhielt, verkaufte. Ein solcher Verkauf war, wenn auch unzulässig, doch üblich. Als das Holzdeputat des Klägers erschöpft und eine neue Zuteilung an ihn noch nicht erfolgt war, fälschte er, um die Holzabfuhr durch die Käufer zu ermöglichen, in einem Falle ein Formular, während er in zwei weiteren Fällen Formulare unberechtigt ausstellte und unterschrieb. Den Kaufpreis für das Holz ließ er sich in bar auszahlen. Durch das am 8. Januar 1954 rechtskräftig gewordene Urteil des Schöffengerichts Giessen vom 8. September 1953 ist er wegen fortgesetzten Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung anstelle einer an sich verwirkten



Gefängnisstrafe von sechs Wochen zu 150,- DM Geldstrafe verurteilt worden.

Wegen dieser Straftaten entließ das beklagte Land den Kläger am 6. Februar 1953 fristlos. Der Betriebsrat wurde zu dieser Kündigung nicht gehört und war an ihr auch sonst nicht beteiligt. Gegen die Kündigung hat der Kläger am 25. Februar 1953 Klage erhoben mit der Begründung, daß wegen der Besonderheit seines Leidens seine Straftaten keinen ausreichenden Grund zu seiner fristlosen Entlassung darstellten, sondern gerade der Staat als Arbeitgeber auf sein Kriegsleiden besonders hätte Rücksicht nehmen müssen. Das beklagte Land habe zur Verschlimmerung seines Leidens dadurch beigetragen, daß es ihn überbeansprucht, von ihm Überstunden verlangt und ihm seinen Urlaub stets nur in kleinen Raten gewährt habe. Der Betriebsrat sei bei seiner Entlassung rechtswidrig, schuldhaft und vorsätzlich nicht hinzugezogen worden. Eine Wiederholungsgefahr scheide aus, weil er sich mit Erfolg einer Entwöhnungskur unterzogen habe. Auch sei die Hauptfürsorgestelle bei seiner Entlassung nicht gehört worden.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und die Ansicht vertreten, es liege ein zur fristlosen Kündigung ausreichender Grund vor, zumal es sich um eine Anstellung im öffentlichen Dienst handle und Wiederholungsgefahr bestehe. Dieser Ansicht des beklagten Landes hat sich das Arbeitsgericht angeschlossen und die Klage abgewiesen. Das Arbeitsgericht hat weiter die Ansicht vertreten, der Entlassungsgrund stehe mit der Kriegsverletzung des Klägers nicht in unmittelbarem Zusammenhang, so daß es einer Anrufung der Hauptfürsorgestelle nicht bedurft hätte. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Klage aus dem Grunde stattgegeben, weil eine Anhörung des Betriebsrats anlässlich der Entlassung des Klägers unterblieben war. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des beklagten Landes, mit der die Wiederherstellung des arbeitsgericht-



- 4 -

lichen Urteils erstrebt wird, während der Kläger Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist vom Landesarbeitsgericht zugelassen, auch frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Sie musste zur Zurückverweisung des Rechtsstreites führen.

Der Kläger kann sich nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts allerdings nicht darauf berufen, daß die Kündigung nach § 19 Abs. 3 SchwBeschG deshalb unwirksam wäre, weil die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu ihr nicht erteilt worden ist. Nach § 19 SchwBeschG bedarf es bei einer fristlosen Entlassung, um die es sich hier handelt, der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nur dann, wenn der zur Kündigung berechtigende wichtige Grund in unmittelbarem Zusammenhang mit der Körperbeschädigung steht, die die Schwerbeschädigteneigenschaft zur Folge hat. An einem solchen unmittelbaren Zusammenhang fehlt es hier. Nach den Feststellungen, wie sie im angefochtenen Urteil getroffen sind, ist die zur Befriedigung der Opiumsucht des Klägers vorgenommene strafbare Geldbeschaffung darauf zurückzuführen, daß er erhöhten Arbeitsanfall zu leisten hatte. Dieser erhöhte Arbeitsanfall war danach für die Straftaten des Klägers kausal. Dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem vom Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG 3, 39) entschiedenen. Dort war es immerhin nicht unmöglich, daß durch die Hirnverletzung eine Enthemmung bedingt war, die zu der zur Entlassung Anlaß gebenden Tat geführt haben konnte. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichtes, die die Unredlichkeiten ausschließ-lich zu der Arbeitsüberlastung des Klägers in Verbindung setzen, bleibt von vornherein auch kein Raum für die Möglichkeit, die Kriegsverletzung sei mitbestimmend für jene Handlungen gewesen. Die mit seiner Körperverletzung im Zusammenhang stehende allgemeine Opiumsucht des Klägers

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

kann bei jenen Feststellungen die Straftaten nach der allgemeinen Lebensanschauung auch nicht unmittelbar mitveranlasst haben. (Da die Entlassung wegen der Straftaten erfolgte, muss nicht untersucht werden, ob zwischen der Opiumsucht und der Kriegsverletzung ein unmittelbarer Zusammenhang im Sinne der in BAG 3, 39 zu § 19 SchwBeschG vertretenen Ansicht besteht.) Eine Unwirksamkeit der Kündigung mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Klägers als Schwerbeschädigter scheidet somit aus.

Dagegen kann der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht gefolgt werden, daß die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung infolge der Nichtanhörung des Betriebsrats unwirksam wäre. Zwar ist dem Vorderrichter darin beizupflichten, daß diese Nichtanhörung rechtswidrig, schuldhaft und vorsätzlich erfolgt ist. Das ergibt sich aus den von ihm ohne Rechtsverstoß getroffenen Feststellungen. Insbesondere brauchte er, nachdem das beklagte Land auf gerichtliche Auflage nur erwidert hatte, der Betriebsrat sei nicht gehört worden und auch sonst bei der Kündigung nicht beteiligt gewesen, dem beklagten Land gegenüber von seinem Fragerecht keinen weiteren Gebrauch machen. Das beklagte Land, über eine Behörde handelnd, war durch einen Rechtsanwalt vertreten. Aus der gerichtlichen Auflage, sich zu der Behauptung des Klägers zu äussern, der Betriebsrat sei nicht gehört worden, war hinreichend zu erkennen, daß das Berufungsgericht der Frage der Anhörung des Betriebsrats entscheidende Bedeutung beimaß. Es bedurfte deshalb keiner erneuten Auflage, um das beklagte Land zu veranlassen, sich dazu zu äussern, warum eine Anhörung unterblieben ist. Damit würde die richterliche Fragepflicht nach § 139 ZPO überspannt werden. Hinzu kommt, daß die Prozeßrüge des beklagten Landes in der Revisionsbegründung auch nicht schlüssig vorgetragen ist. Zu einem schlüssigen Vortrag hätte die Darlegung gehört, daß Gründe vorgelegen hätten, die die Nichtanhörung des Betriebsrats hätten verzeihlich erscheinen lassen können.



- 6 -

Der Vortrag des beklagten Landes geht jedoch dahin, daß der Betriebsrat dem Kläger gegenüber nach dessen Entlassung geäußert habe, er, der Betriebsrat, halte die fristlose Kündigung für begründet. Das ist für die Frage der Anhörung ohne Bedeutung; denn es ist nicht auszuschließen, daß der Betriebsrat, wäre er schon vor der Entlassung gehört worden, eine andere Ansicht vertreten haben würde. Die Prozeßbrücke des beklagten Landes greift somit nicht durch.

Ist das Landesarbeitsgericht somit zu Recht davon ausgegangen, daß die Nichtanhörung des Betriebsrats rechtswidrig, schuldhaft und vorsätzlich gewesen ist, so sind doch die von ihm hieraus gezogenen Schlußfolgerungen rechtsirrtümlich. § 38 des Hessischen Betriebsrätegesetzes, gegen dessen Weitergeltung gemäß § 88 BetrVG keine Bedenken bestehen, bestimmt, daß vor jeder Kündigung im öffentlichen Dienst der Betriebsrat anzuhören ist. Es deckt sich seinem Wortsinn nach genau mit § 66 BetrVG. Es bestehen deshalb keine Bedenken, die Rechtsgrundsätze, die der erkennende Senat zum Anhörungsrecht des § 66 Abs. 1 BetrVG herausgearbeitet hat, auch im vorliegenden Fall heranzuziehen.

Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung BAG 1, 69 die Bestimmung über die Anhörung des Betriebsrats nach § 66 BetrVG dahin ausgelegt, daß in ihr im Falle einer ordentlichen fristgemäßen Kündigung keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung zu sehen ist. Dieser Grundsatz ist entgegen der Ansicht von Engler (Betriebsrätegesetz für das Land Hessen, 1949, S. 127) und entgegen der Rechtsprechung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (ESVGH 2, 20; 3, 194; Urteil vom 13. März 1953, OS I 100/51; Beschluß vom 19. Dezember 1956, OS I 26/55; anders noch in dem nicht veröffentlichten Beschluß vom 10. August 1950, B 119/50) auch auf die insoweit gleichlautende Regelung des § 38 Hess. BetrRG anzuwenden. Er muß auch dann Anwendung finden, wenn es sich nicht um eine fristgemäße, sondern um eine außerordentliche frist-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lose Kündigung handelt. Selbst wenn man von der Erwägung, daß der allgemeine Kündigungsschutz durch das Kündigungsschutzgesetz erschöpfend im Sinne einer Kodifikation geregelt ist, absehen wollte, so treffen doch alle sonstigen Erwägungen des Senats in der Entscheidung BAG 1, 69, die dabei jeweils für sich tragend sind, in gleicher Weise bei der hier in Rede stehenden Kündigung zu. Nicht zuletzt sei auch darauf hingewiesen, daß die Vorschrift des § 38 Hess. BetrRG ebenso wie die des § 66 BetrVG in erster Linie kollektivrechtlichen Charakter trägt. Sie will die Einwirkungsmöglichkeit des Betriebsrats auf den das betriebliche Geschehen regelnden und damit auch die Einzelarbeitsverhältnisse berührenden Willen des Arbeitgebers sicherstellen, ist aber ihrem Wesen nach nicht kündigungsrechtlicher Art. Erst als Folgeerscheinung äussert § 66 BetrVG - und ebenso also auch § 38 Hess. BetrRG - individualrechtliche Wirkungen. Da die Anhörung des Betriebsrats vor der Kündigung im Ergebnis für den Arbeitnehmer außerordentlich wichtig ist, kann man nur insofern sagen, daß § 66 Abs. 1 BetrVG - und in gleicher Weise § 38 Hess. BetrRG - auch eine Kündigungsschutzfunktion hat (BAG 1, 69 767).

Bei der Frage, inwieweit die §§ 38 Hess. BetrRG, 66 Abs. 1 BetrVG sich bei einer außerordentlichen fristlosen Kündigung auswirken, ist von der bisherigen Rechtsprechung des Senats auszugehen, von der abzuweichen kein Anlaß besteht. Nach dieser Rechtsprechung ist es im Fall einer ordentlichen fristgemäßen Kündigung, die rechtswidrig, schuldhaft und vorsätzlich ohne Beachtung der Anhörungspflicht erfolgt, dem Arbeitgeber verwehrt, sich auf die soziale Rechtfertigung der Kündigung nach § 1 KSchG zu berufen. Eine Berufung darauf, daß die Kündigung nicht sozialwidrig nach § 1 KSchG ist, kommt bei einer außerordentlichen fristlosen Kündigung allerdings nicht in Frage, da eine solche nicht unter dem Gesichtspunkt der Sozialwidrigkeit, sondern unter dem des wichtigen Grundes zu prüfen ist (vgl. Herschel-Steinmann, KSchG, 3. Aufl., § 11 Anm. 5).



Die Nichtanhörung des Betriebsrats bei einer außerordentlichen fristlosen Kündigung kann nun nicht die Folge haben, daß sie sich auf den Begriff des wichtigen Grundes selbst auswirkt, etwa in dem Sinne, daß nunmehr an diesen schärfere Anforderungen gestellt werden müssten. Das würde dazu führen, daß es zwei verschiedene Betrachtungsweisen des wichtigen Grundes, sozusagen einen doppelten Begriff desselben gäbe. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber liegt dann vor, wenn für ihn das Arbeitsverhältnis für die Zukunft untragbar geworden und es ihm unzumutbar ist, das Arbeitsverhältnis auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist fortzusetzen. Dann soll er zu dessen sofortiger Lösung berechtigt sein. Würde die Tatsache der Nichtanhörung des Betriebsrats es dem Arbeitgeber verwehren oder auch nur erschweren, sich auf den wichtigen Grund zu berufen, so würde dadurch der Begriff des wichtigen Grundes verändert werden. Das würde aber der personenrechtlichen Struktur des Arbeitsverhältnisses widersprechen, die es nicht zulässt, jemanden gegen seinen Willen an ein Arbeitsverhältnis zu binden, dessen Fortsetzung eben auch nur für die Dauer der Frist bei einer ordentlichen Kündigung unerträglich geworden ist. Entweder ist eine solche Fortsetzung zumutbar, oder sie ist es nicht. Über die Unzumutbarkeit hinaus gibt es nichts. Diese ist unbeeinflussbar durch eine Anhörung oder Nichtanhörung des Betriebsrats, zumal das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats im Falle einer Kündigung sich doch auf ein Angehörtwerden beschränkt, nicht aber ein Mitgestaltungsrecht ist.

Daß die Nichtanhörung des Betriebsrats ohne Einfluss auf die Frage des wichtigen Grundes ist, hat der Senat in seiner Entscheidung BAG 1, 69 [77] bereits dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er ausgesprochen hat, bei einer fristlosen Kündigung sei die Anhörung des Betriebsrats in der Regel (im allgemeinen) unmöglich oder unzumutbar. Hier ist auch im Fall einer Nichtanhörung des Betriebsrats/^{einziger} und allein nach den Regeln der Zumutbarkeit zu entscheiden.



Haben hiernach die Nichtanhörung und der wichtige Grund insofern nichts miteinander zu tun, als erstere nicht die Wirkung äussert, daß an den Begriff des wichtigen Grundes andere, und zwar schärfere Maßstäbe anzulegen sind als im Falle der Anhörung, so ist die Nichtanhörung bei einer fristlosen außerordentlichen Kündigung aber doch nicht überhaupt ohne jede Folgewirkung. Das ergibt sich bereits aus den §§ 38 Hess. BetrRG, 66 BetrVG. Diese erstrecken sich sowohl auf fristgemäße wie auf fristlose Kündigungen. Soll im Falle einer außerordentlichen fristlosen Kündigung das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats nicht nur auf dem Papier stehen, so ist es erforderlich, der Nichtanhörung auch im Fall einer fristlosen Kündigung Bedeutung beizumessen.

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG 2,214) hat den Standpunkt vertreten, es sei bei einer Kündigung aus wichtigem Grund erforderlich, daß der Arbeitgeber den Sachverhalt in seiner Gänze würdigt. Dem schließt sich der erkennende Senat an. Unter diesem Blickwinkel ist die Anhörung des Betriebsrats auch im Fall einer fristlosen Kündigung nicht ohne mögliche Auswirkung; denn es sind durchaus auch bei einer fristlosen Entlassung aus wichtigem Grund Fälle denkbar, in denen es nicht auszuschließen ist, daß der Betriebsrat, wäre er gehört worden, bedeutsame Gesichtspunkte vorgetragen haben würde, welche dem Arbeitgeber Veranlassung gegeben hätten, von seiner Kündigungsabsicht abzugehen oder wenigstens die Kündigungsfrist durchzuhalten. Durch die Anhörung kann in solchen Fällen die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, verschoben werden. Lässt sich das feststellen, so hat der Arbeitgeber, der das Anhörungsrecht des Betriebsrats verletzt, den Sachverhalt bei Ausspruch der Kündigung nicht erschöpft und damit den Begriff des wichtigen Grundes verkannt. Die Nichtanhörung des Betriebsrats darf nicht zu einer Verschärfung der Merkmale des wichtigen Grundes führen, es muß aber wegen des Anhörungsgebotes - und zwar im Ergebnis auch im Interesse seiner Beachtung - die Prüfung erfolgen, ob nicht der Arbeitgeber damit



- 10 -

die erforderliche umfassende Betrachtung unterlassen hat.

Der Senat ist der Auffassung, daß gerade der vorliegende Fall Besonderheiten in der eben aufgezeigten Richtung bietet. Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß der Betriebsrat im Falle seiner vorherigen Anhörung (seine Äusserung, die erfolgte, nachdem er nicht gehört worden war, kann nicht herangezogen werden) Argumente vorgebracht hätte, die das beklagte Land bei seiner Entschließung nicht gekannt und deshalb nicht berücksichtigt hat, die ihm jedoch Veranlassung gegeben hätten, den vom Schicksal schwer verfolgten Kläger nicht fristlos zu entlassen. Zu denken ist dabei etwa daran, daß der Kläger nach seiner Tat Reue gezeigt oder Wiedergutmachung zugesagt haben könnte, was zwar nicht dem beklagten Land, wohl aber dem Betriebsrat bekannt gewesen und von diesem im Falle seiner Anhörung vorgebracht worden wäre, und zwar mit dem Erfolg, daß dem Kläger nicht fristlos gekündigt worden wäre. Kann derartige festgestellt werden, so handelt es sich bei dem vorliegenden Fall nicht um einen solchen, in dem die Anhörung des Betriebsrats unmöglich oder unzumutbar im Sinne der Entscheidung BAG 1, 69 war. Wenn die Anhörung des Betriebsrats hier unterlassen worden ist, so sind deshalb nicht alle Umstände hinsichtlich des wichtigen Grundes erschöpfend gewürdigt und der Begriff des wichtigen Grundes ist nicht richtig angewandt worden.

Ob die vorgenannten Voraussetzungen hier vorliegen, hat das Landesarbeitsgericht, das den Fall unter diesen Gesichtspunkten nicht geprüft hat, obwohl er dazu mit Rücksicht auf das Schicksal des Klägers Veranlassung bietet, nicht festgestellt. Es handelt sich hierbei um tatsächliche Feststellungen, die vorzunehmen Sache der Tatsacheninstanz ist, an die der Rechtsstreit deshalb zurückverwiesen werden muß.

gez. Dr. Müller

Dr. Meier-Scherling

Wichmann

Lbbe

Dr. Eichler



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

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