

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

108

Gesetz: ArbGG § 72; BetrVG § 66.

Leitsätze:

1. Ist ein Urteil auf eine Haupt- und eine Hilferwägung gestützt, so genügt es für das Vorliegen einer Divergenz nicht, wenn eine Abweichung lediglich zu der Hilferwägung vorliegt.
2. Ist im Fall einer Kündigung der Betriebsrat übergangen, so genügt zur Entkräftung der Vermutung, daß der Arbeitgeber das Anhörungsrecht des Betriebsrats nach § 66 BetrVG vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft verletzt hat, nicht die Feststellung, daß er über den Umfang des Anhörungsrechts in einem Irrtum gewesen ist. Vielmehr kann ein solcher Rechtsirrtum nur dann, wenn er nach den besonderen, vom Arbeitgeber im einzelnen darzulegenden Umständen des Falles nicht vermeidbar war, die Schuld des Arbeitgebers und damit die Folgen der Nichtanhörung des Betriebsrats beseitigen.

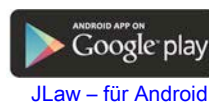
Aktenzeichen: 1 AZR 497/57

Beschluß des BAG vom 9. Dezember 1957

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. AZR 497/57

4 Sa 95/57 (Hamm)

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der
Sitzung vom 9. Dezember 1957 beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. Ju-
ni 1957 - 4 Sa 95/57 - wird auf Kosten der
Beklagten als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

Durch das angefochtene Urteil ist gemäß dem Antrag
des Klägers festgestellt worden, daß das Arbeitsverhältnis
des Klägers durch die vom 19. September 1956 datierte Kün-
digung der Beklagten nicht aufgelöst worden ist. Der Streit-
wert beträgt 500,-- DM. Die Revision ist nicht zugelassen
worden.

Die von der Beklagten eingelegte Revision ist hinsicht-
lich ihrer Statthaftigkeit auf eine Abweichung des ange-
fochtenen Urteils von den Urteilen des Senats in AP Nr.1,



- 2 -

2, 4, 6, 9 und 10 zu § 66 BetrVG gestützt. Eine die Statthaftigkeit der Revision begründende Abweichung im Sinne des § 72 Abs.1 Satz 2 ArbGG liegt jedoch nicht vor.

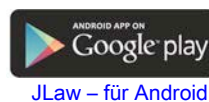
Das Landesarbeitsgericht hat die von der Beklagten dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung für unwirksam erklärt, weil der Betriebsrat zu dieser Kündigung nicht den Vorschriften des § 66 BetrVG gemäß ordnungsmäßig angehört worden sei. In seinen Entscheidungsgründen bezeichnet es das Landesarbeitsgericht zunächst als zweifelhaft, ob vor Ausspruch der Kündigung überhaupt eine Anhörung des Betriebsrats durch die Beklagte erfolgt sei. Es stellt dann weiter fest, daß, selbst wenn man hinsichtlich der vorerwähnten Frage der Auffassung der Beklagten folge, frühestens am Tage der Kündigung, und zwar am Nachmittag, eine Unterredung zwischen dem Inhaber der Beklagten und dem Betriebsratsvorsitzenden stattgefunden habe. Die Kündigung sei deshalb, so führt das Landesarbeitsgericht aus, schon unwirksam, weil die Beklagte dem Betriebsrat keine angemessene Zeit zur Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung gelassen habe.

Das Landesarbeitsgericht führt dann fort, selbst wenn man davon ausgehen wolle, daß dem Betriebsratsvorsitzenden hinsichtlich der Zeit ein Irrtum unterlaufen sei – die Kammer habe diese Möglichkeit nicht in Betracht gezogen –, und somit die Unterredung zwischen dem Inhaber der Beklagten und dem Betriebsratsvorsitzenden am Tage vor Ausspruch der Kündigung erfolgt sei, so entsprächen doch jedenfalls die Art und Weise der erwähnten Unterredung nicht den Vorschriften des § 66 BetrVG, so daß die Unterredung auch aus diesem Grunde keine ordnungsmäßige Anhörung darstelle. § 66 erfordere es vielmehr, daß der Betriebsrat zu einer Stellungnahme aufgefordert würde. Das sei nicht geschehen. Mit Rücksicht auf die Art und Weise der hier stattgefundenen Unterredung habe der Betriebsratsvorsitzende vielmehr annehmen müssen und angenommen, es solle sich lediglich um eine Informierung von der Kündigungsabsicht der Beklagten handeln. Die Beklagte habe sich auf weitere Erörte-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

rungen offensichtlich nicht einlassen wollen. Auch die übrigen Betriebsratsmitglieder hätten nach Unterrichtung durch ihren Vorsitzenden geglaubt, eine Intervention sei zwecklos. Die Beklagte selbst habe geglaubt, sie habe mit ihrer Unterrichtung des Betriebsratsvorsitzenden ihre Anhörungspflicht aus § 66 BetrVG erfüllt, da eine Informierung des Betriebsrats genüge. Die Beklagte habe sogar geglaubt, der Betriebsrat habe zugestimmt, weil er die Erklärungen der Beklagten widerspruchsfrei entgegengenommen habe. Die Beklagte habe aber wissen müssen, daß sie mit jener Unterredung ihre Verpflichtung aus dem BetrVG nicht erfüllt habe. Sie habe sehen müssen, daß sie dem Betriebsrat keine angemessene Zeit zur Herbeiführung einer Stellungnahme gelassen habe. Sie habe nicht sofort nach der Unterredung mit dem Betriebsratsvorsitzenden die Absendung des Kündigungsschreibens veranlassen dürfen.

Die Revision sieht die Abweichung im Sinne des § 72 Abs.1 Satz 2 ArbGG darin, daß das Landesarbeitsgericht festgestellt habe, der Inhaber der Beklagten habe völlig sicher geglaubt, daß er den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört habe, und er habe aus dem fehlenden Widerspruch des Betriebsratsvorsitzenden sogar dessen Zustimmung herauslesen zu können geglaubt. Damit hält es die Revision nicht für vereinbar, daß das Landesarbeitsgericht ein sich Hinwegsetzen der Beklagten über das Gebot vertrauensvoller Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat zum Wohl des Betriebes und der Arbeitnehmer durch ein bewußtes Beiseiteschieben des Betriebsrats angenommen habe. Die Revision meint, es liege hier eine ihre Statthaftigkeit begründende Abweichung von der Rechtsprechung des Senats vor, wonach eine Kündigung nur unwirksam sei, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat bewußt beiseite geschoben habe. Dieser Auffassung der Revision kann jedoch nicht gefolgt werden.

1. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist auf zwei Erwägungen gestützt. Es ist zunächst der Ansicht, daß die Voraussetzungen des § 66 BetrVG schon deshalb nicht erfüllt seien, weil die Beklagte dem Betriebsrat keine ausreichende Frist zur Stellungnahme gelassen habe. Das Landesarbeitsge-

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

richt folgt aus der Bekundung des Betriebsratsvorsitzenden, und es betont ausdrücklich, daß die Möglichkeit eines Irrtums des Zeugen von der Kammer nicht in Betracht gezogen sei. Wenn das Landesarbeitsgericht daraus, daß dem Betriebsrat keine angemessene Zeit zur Stellungnahme gelassen worden ist, den Schluß auf eine Verletzung des § 66 BetrVG durch die Beklagte zieht, so steht das in Übereinstimmung mit den in der Revision angezogenen Entscheidungen. Das Erfordernis, daß dem Betriebsrat eine angemessene Frist gelassen werden muß, ist bereits in der ersten Entscheidung (AP Nr.1 zu § 66 BetrVG) aufgestellt, und an dieser Rechtsprechung ist in den weiteren fünf von der Revision angezogenen Urteilen des Senats festgehalten worden. Damit steht die Rechtsauffassung des angefochtenen Urteils im Einklang, und allein diese Begründung reicht aus, um das angefochtene Urteil zu tragen.

Es kommt hiernach nicht mehr auf die weitere Begründung des landesarbeitsgerichtlichen Urteils und die Ausführungen der Revision dazu, inwieweit diese von der Rechtsprechung des Senats abweiche, an. Der Senat schließt sich der im Urteil vom 13. Dezember 1955 - 2 AZR 220/55 - ausgesprochenen Ansicht des Zweiten Senats an, daß Hilferwägungen, auf denen die Entscheidung nicht beruht, die Revision als Divergenzrevision nicht zulässig machen (AP Nr.35 zu § 72 ArbGG). Wenn der Zweite Senat in der in AP Nr. 41 zu § 72 ArbGG abgedruckten Entscheidung diese Ansicht aufgegeben hat, so besteht doch kein Anlaß, dies innerhalb den Großen Senat nach § 45 Abs.2 ArbGG anzurufen; denn inzwischen (vgl. den nicht veröffentlichten Beschluß des Zweiten Senats vom 23. Mai 1957, 2 AZR 192/57) ist der Zweite Senat zu seiner ursprünglichen Auffassung zurückgekehrt und hat ausgesprochen, daß, wenn ein Urteil in einer alternativen Weise auf zwei verschiedene Begründungen gestützt ist, es für das Vorliegen einer Divergenz nicht genügt, wenn eine Abweichung lediglich zu einer der tragenden Erwägungen vorliegt. Dieser Ansicht schließt sich der Senat an. Sie muß um so mehr gelten, wenn es sich nicht um zwei gleichrangig nebeneinanderstehende

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

- 5 -



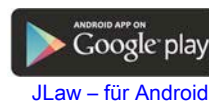
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Begründungen handelt, sondern, wie im vorliegenden Fall, um eine Haupt- und eine Hilfsbegründung und wenn nur hinsichtlich der letzteren eine Abweichung geltend gemacht werden kann.

2. Nun hat allerdings das Landesarbeitsgericht im weiteren Verlauf seiner Begründung eine Verletzung des § 66 BetrVG durch die Beklagte auch daraus hergeleitet, daß es die Art der Unterredung zwischen dem Inhaber der Beklagten und dem Betriebsratsvorsitzenden nicht als ausreichend ansieht, um die Voraussetzungen des § 66 BetrVG zu erfüllen. In diesem Teil der Hilfserwägung spricht das Landesarbeitsgericht weiter aus, es habe für den Inhaber der Beklagten nicht zweifelhaft sein können, daß der Betriebsratsvorsitzende ihm noch nicht die Meinung des Betriebsrats übermitteln konnte, nachdem er selbst gerade erst von der Kündigungsabsicht unterrichtet worden war. Es wäre deshalb Pflicht des Inhabers der Beklagten gewesen, dem Betriebsratsvorsitzenden zur Unterrichtung des Betriebsrats und Herbeiführung seiner Stellungnahme eine angemessene Frist zu lassen. Der Inhaber der Beklagten habe deshalb nicht sofort nach der Unterredung die Absendung des Kündigungsschreibens durch seinen Sohn veranlassen dürfen.

Selbst wenn man hierin, was jedoch nach der Auffassung des Senats im Hinblick auf den Aufbau des angefochtenen Urteils nicht zulässig ist, Ausführungen des Landesarbeitsgerichts auch zu der das Urteil tragenden Haupterwägung sehen wollte, so läge entgegen der Auffassung der Revision eine ihre Statthaftigkeit begründende Abweichung von der Rechtsprechung des Senats nicht vor. In diesem Zusammenhang meint die Revision, der Kläger könne sich deshalb nicht auf eine Verletzung des § 66 BetrVG durch die Beklagte berufen, weil diese ja nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts mit aller Deutlichkeit der Auffassung gewesen sei, sie habe den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört und geglaubt, aus der widerspruchslosen Entgegennahme der Erklärungen des Inhabers der Beklagten durch den Betriebsratsvorsitzenden eine Zustimmung des Betriebsrats



- 6 -

herauslesen zu können. Diese in Verbindung mit der Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils gebrachten Ausführungen des Landesarbeitsgerichts stehen jedoch ebenfalls nicht im Widerspruch zu der Rechtsprechung des Senats. Der Senat hat, insbesondere in den Entscheidungen AP Nr.4 und 6 zu § 66 BetrVG, zum Ausdruck gebracht, es sei davon auszugehen, daß der Arbeitgeber in aller Regel das Anhörungsrecht des Betriebsrats nach § 66 Abs.1 BetrVG kenne. Deshalb spreche durchaus der erste Anschein dafür, daß die Unterlassung der Anhörung schuldhaft erfolgt sei. Das werde dann nicht gelten, wenn der Arbeitgeber seinerseits Tatsachen vortrage und im Streitfall beweise, die zu einer anderen Beurteilung der Unterlassung der Anhörung Anlaß geben könnten. Nach der Erfahrung des Lebens sei das Anhörungsrecht des Betriebsrats dem Arbeitgeber in der Regel bekannt. Bei einem Verstoß gegen diese Vorschrift bestehe eine tatsächliche Vermutung dafür, daß der Arbeitgeber in Kenntnis seiner Anhörungspflicht dieser schuldhaft nicht nachgekommen sei. Diese tatsächliche Vermutung, die mit einer Rechtsvermutung oder gar Fiktion nicht verwechselt werden dürfe, sei natürlich dann hinfällig, wenn besondere Umstände vorlägen, die gegen sie sprächen. Das gelte namentlich dann, wenn der Arbeitgeber Tatsachen in den Prozeß einführe, die diese Vermutung dadurch erschütterten, daß eine andere Möglichkeit als Grund der Nichtanhörung des Betriebsrats (z.B. Versehen des Personalbüros) ernsthaft in Betracht komme. Diese Rechtsansicht, die auch im Urteil AP Nr. 1 zu § 66 BetrVG, auf das das Urteil AP Nr. 2 zu § 66 BetrVG Bezug nimmt, vertreten war, ist auch in den weiter von der Revision angezogenen Urteilen AP Nr.9 und 10 zu § 66 BetrVG aufrecht erhalten worden.

Diese Ausführungen des Senats sind entgegen der Ansicht der Revision jedoch nicht dahin auszulegen, daß der Senat einen Irrtum des Arbeitgebers hinsichtlich der Anhörungspflicht und ihres Umfangs ohne weiteres als Schuldaußschließungsgrund anerkannt hat. Zu einem solchen Irrtum hat sich vielmehr der Senat bereits in dem Urteil AP Nr. 1 zu § 66 BetrVG ausgesprochen, und er hat an der dort vertretenen Auffassung in allen zu § 66 BetrVG ergangenen, insbesondere in

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

- 7 -

den von der Revision angezogenen Urteilen festgehalten. Dort heißt es, nicht jeder Verbotsirrtum schließe die Schuld aus. Wer am Rechtsverkehr, insbesondere im Gebiet des Arbeitsrechts, teilnehme, müsse sich besonders mit den arbeitsrechtlichen Pflichten vertraut machen. Jeden Zweifel müsse er durch Nachdenken oder Einziehen von Erkundigungen beseitigen. Hiernach genügt es also nicht, wenn der Arbeitgeber dartut, er habe von seiner Anhörungspflicht oder ihrem Umfang und der Art und Weise der Anhörungspflicht keine Kenntnis gehabt. Auch das in AP Nr.6 zu § 66 BetrVG angeführte Beispiel (Versehen des Personalbüros) läßt erkennen, daß der Senat einen Rechtsirrtum in dieser Frage im allgemeinen nicht als entschuldbar angesehen hat. Hiermit steht es in Übereinstimmung, wenn das angefochtene Urteil die Hilferwägung damit begründet, es hätte dem Inhaber der Beklagten klar sein müssen, daß er mit der Unterrichtung des Betriebsratsvorsitzenden seiner Pflicht nach § 66 BetrVG noch nicht genügt hätte. Was das Landesarbeitsgericht damit der Beklagten zum Vorwurf macht, ist der von ihr vermeidbare Rechtsirrtum hinsichtlich des Umfangs der Anhörungspflicht. Der Senat hat niemals die Auffassung vertreten: Wenn der Arbeitgeber das Anhörungsrecht des Betriebsrats nicht kenne, entfalle damit schon sein Verschulden. Ein solcher Ausspruch würde in unüberbrückbarem Gegensatz zu den Ausführungen über den Verbotsirrtum und die vom Senat angenommene Schuldtheorie in AP Nr.1 zu § 66 BetrVG stehen.

Somit liegt auch hinsichtlich der Hilferwägung keine die Statthaftigkeit der Revision begründende Abweichung des angefochtenen Urteils von den angezogenen Urteilen vor, so daß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unzulässig zu verwerfen ist.

gez. Nipperdey

Dr. Schröder

Wichmann



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS