

Für das Nachschlagewerk ! Nein
Für die Fachpresse ! Nein
Für die Amtliche Sammlung ! Nein

Gesetz: KSchG § 13 Abs. 3, § 15; BetrVG 1972 § 103; BGB § 134

Leitsätze:

K e i n e

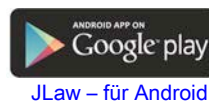
Aktenzeichen: 1 AZR 765/75

Urteil des BAG vom 14. Februar 1978

LAG Hamm



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



1 AZR 765/75

7 Sa 757/75 Hamm

Verkündet am
14. Februar 1978

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. November 1977 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth und den Richter Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Hirschmann und Schwarz für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1. Oktober 1975 - 7 Sa 757/75 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die beiden Kläger bekämpfen mit der vorliegenden Klage fristlose Kündigungen, die die Beklagte ihnen gegenüber im Zusammenhang mit einer von der Belegschaft ihres Betriebes durchgeführten Arbeitsniederlegung ausgesprochen hat.

Am 21. und 24. März 1975 fand in dem Betrieb der Beklagten eine Betriebsratswahl statt. Am 10. Februar 1975 wurde dazu ein Wahlausschreiben ausgehängt. Der Kläger H war Wahlvorstandsmitglied. Er hat auch das Wahlausschreiben mit unterzeichnet. Der Kläger O war Wahlbewerber für das Betriebsratsamt. Die Bekanntgabe des Wahlergebnisses erfolgte am 24. März 1975.

Die Kläger gehören zu den 86 Arbeitnehmern, denen gegenüber die Beklagte mit gleichlautenden Schreiben am 28. Februar 1975 fristgemäße Kündigungen aus betriebsbedingten Gründen ausgesprochen hat. Die Entscheidung dieser Verfahren ist ausgesetzt worden.

Auf die Mitteilung der Beklagten vom 13. März 1975 hatte der Betriebsrat den beabsichtigten Kündigungen widersprochen. Mit Schreiben vom 17. März 1975, den Klägern am 19. März 1975 zugegangen, hat die Beklagte ihnen gegenüber fristlose Kündigungen mit der Begründung ausgesprochen, sie hätten sich am wilden Streik des 10. März 1975 beteiligt. Gleichzeitig erteilte sie den Klägern ab sofort Hausverbot und behielt sich Regreßansprüche vor. Seit 10. März 1975 befand sich die Arbeitnehmerschaft in einem unbestimmten Ausstand, der die Rücknahme der Kündigungen vom 28. Februar 1975 zum Ziel hatte.

Mit ihren am 21. März 1975 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klagen haben sich die Kläger gegen ihre fristlose Entlassung gewandt. Die einzelnen für die Kläger eingereichten Klageschriften sind hektographierte Exemplare eines Klagemusters und tragen auch nicht eine eigenhändige, sondern nur eine hektographierte Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten der Kläger.

Die Kläger vertreten die Auffassung, die von der Beklagten ausgesprochenen fristlosen Kündigungen seien schon deswegen unwirksam, weil der Betriebsrat ihnen nicht gemäß § 5 Abs. 5 der im Betrieb der Beklagten eingeführten Arbeitsordnung zugestimmt habe. Auf jeden Fall aber greife der besondere Kündigungsschutz des § 103 BetrVG für Wahlvorstandsmitglieder und Wahlbewerber ein. Selbst wenn der Betriebsrat funktionsunfähig gewesen sein sollte, hätte seine Zustimmung durch gerichtliche Entscheidung nach § 103 Abs. 2 BetrVG ersetzt werden müssen. Schließlich stehe der Beklagten aber auch kein die fristlose Entlassung rechtfertigender wichtiger Kündigungsgrund zur Seite.

Im Termin vom 30. April 1975 hat das Arbeitsgericht gemäß dem protokollierten Antrag der Kläger durch Versäumnisurteil festgestellt, daß die Arbeitsverhältnisse der Parteien durch die fristlosen Kündigungen der Beklagten vom 17. März 1975 nicht aufgelöst sind.

Die Kläger haben nach Einspruchseinlegung durch die Beklagte beantragt, das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte hat beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG die Zustimmung zu den fristlosen Kündigungen durch Beschluß zu ersetzen. Sie hat vorgetragen: Die die Zustimmung des Betriebsrats vorsehende Arbeitsordnung sei unwirksam, weil sie weder vom Betriebsrat noch von der Geschäftsleitung unterzeichnet worden sei. Das in § 5 Abs. 5 der Arbeitsordnung festgelegte Zustimmungserfordernis des Betriebsrats gelte im übrigen nur für fristgemäße, nicht aber für außerordentliche fristlose Kündigungen. Die Mitglieder des Betriebsrats hätten sich sowohl bei der Vorbereitung als auch bei der Durchführung der Werksbesetzung und des Streiks so maßgeblich beteiligt, daß sich daraus die Verwirkung der Rechte des Betriebsrats aus § 103 BetrVG ergebe. Insbesondere sei zu beachten, daß nach der Rechtsprechung der Betriebsrat während eines Streikgeschehens nicht in der Lage sei, bei Arbeitgebermaßnahmen



wie Einstellungen, Versetzungen und Entlassungen mitzuwirken. Die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats seien daher im vorliegenden Fall suspendiert gewesen, so daß ein etwaiges Zustimmungserfordernis des Betriebsrats entfalle. Die fristlosen Entlassungen der Kläger seien auch sachlich gerechtfertigt. Durch ihre Beteiligung an dem wilden Streik hätten die Kläger den Arbeitsfrieden so stark gestört, daß die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit ihnen unzumutbar geworden sei. Sämtliche Kläger hätten sich solidarisiert und die Arbeit niedergelegt. Die Kläger hätten sich einer beharrlichen Arbeitsverweigerung schuldig gemacht. Ihre erklärte Bereitschaft, die Arbeit erst nach Zurücknahme der 86 ausgesprochenen Kündigungen wieder aufzunehmen, stelle kein ausreichendes Angebot ihrer Arbeitsleistung dar.

Mit Urteil vom 27. Mai 1975 hat das Arbeitsgericht sein Versäumnisurteil vom 30. April 1975 aufrechterhalten und den Hilfsantrag der Beklagten auf Ersetzung der Zustimmung gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG als unzulässig abgewiesen. Das Arbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, die angegriffenen fristlosen Kündigungen seien schon wegen der nach der Arbeitsordnung erforderlichen, aber fehlenden Zustimmung des Betriebsrats rechtsunwirksam, ohne daß es darauf ankomme, ob die Beklagte den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört habe und ob die Kündigungen sachlich gerechtfertigt seien.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte ihren Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils des Arbeitsgerichts und Abweisung der Klage weiterverfolgt; ihren Hilfsantrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats hat sie fallen gelassen. Die Kläger haben um Zurückweisung der Berufung gebeten.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und im wesentlichen ausgeführt, die fristlosen Kündigungen seien aus anderen als den in § 1 Abs. 2 und 3 KSchG bezeichneten Gründen rechtsunwirksam. Derartige Nichtigkeitsgründe müßten nicht innerhalb der Frist des § 4 KSchG geltend



- 5 -

gemacht werden (§ 13 Abs. 3 KSchG). Die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigungen folge allerdings nicht daraus, daß nach § 5 Abs. 5 der den Arbeitsverträgen beigelegten Arbeitsordnung Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen und diese nicht erteilt worden seien. Die für Betriebsvereinbarungen zwingend vorgeschriebene Form sei im vorliegenden Fall nicht eingehalten. Bei den Aktionen der Belegschaft habe es sich nicht um die Ausübung eines individualrechtlichen Zurückbehaltungsrechts der einzelnen Belegschaftsmitglieder an ihrer Arbeitsleistung sondern um einen kollektiven Arbeitskampf zur Durchsetzung eines gemeinsamen Kampfzieles gehandelt. Mit Rücksicht auf die durch den Arbeitskampf geschaffene Konfrontation zwischen Belegschaft und Arbeitgeber sei hinsichtlich personeller Maßnahmen mit ihren Wirkungen auf das Kampfgeschehen eine Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats eingetreten. Diese habe jedoch nicht den völligen Wegfall des besonderen Kündigungsschutzes der Kläger als Wahlvorstandsmitglieder und Wahlbewerber zur Folge gehabt. Zwar scheide eine Zustimmung des Betriebsrats zu den fristlosen Kündigungen nach § 103 Abs. 1 BetrVG aus. Aber mit Rücksicht auf den zur Sicherung einer ordnungsgemäßen und uneinflußten Betriebsratswahl vom Gesetzgeber gewollten besonderen Kündigungsschutz der Wahlbewerber und Wahlvorstandsmitglieder sei es hier geboten gewesen, daß die Beklagte vor dem Ausspruch der außerordentlichen Kündigungen eine die Zustimmung des Betriebsrats ersetzende gerichtliche Entscheidung nach § 103 Abs. 2 BetrVG herbeigeführt hätte. Nach überwiegender Auffassung müsse der Arbeitgeber in Betrieben ohne Betriebsrat vor dem Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung von Wahlvorstandsmitgliedern oder Wahlbewerbern unmittelbar die zustimmende Entscheidung des Arbeitsgerichts herbeiführen. Gleiches müsse in einem Betrieb gelten, in dem ein Betriebsrat bestehe, der aber wegen eines Streikgeschehens im Bereich der personellen Mitbestimmung als funktionsunfähig anzusehen sei. Da die Beklagte ein Zustimmungsersetzungsverfahren nicht eingeleitet habe, seien die außerordentlichen Kündigungen nach § 134 BGB nichtig. Das Ergebnis sei

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

- 6 -



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

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

kein anderes, wenn man die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten auch während eines Streikgeschehens bejahe. In diesem Falle habe die Beklagte vor Ausspruch der fristlosen Kündigungen ebenfalls eine die Zustimmung des Betriebsrats ersetzende Entscheidung des Arbeitsgerichts nach § 103 Abs. 2 BetrVG herbeiführen müssen, nachdem der Betriebsrat den beabsichtigten Kündigungen widersprochen habe.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Aufhebung des Versäumnisurteils und Klageabweisung weiter, während die Kläger die Zurückweisung der Revision beantragen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Der Senat tritt im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung den Ausführungen des angefochtenen Urteils bei.

1. Die Beklagte ist im vorliegenden Falle noch passiv legitimiert. Die in der Arbeitsordnung vorgesehene Kündigungsregelung ist keine gültige Betriebsvereinbarung und auch keine gültige Betriebsabsprache oder Regelungsabrede; sie gilt schließlich nicht kraft Bezugnahme in der Mehrzahl der Arbeitsverträge oder kraft betrieblicher Übung. Den Klägern stand hinsichtlich ihrer Arbeitsleistung kein individualrechtliches Zurückbehaltungsrecht zu, und sie konnten sich wegen ihrer Arbeitsniederlegung nicht auf eine Notwehrsituation berufen. Sie haben vielmehr an einem rechtswidrigen Streik teilgenommen. Zu all dem wird wegen der Begründung Bezug genommen auf die an demselben Tage wie die vorliegende Entscheidung verkündeten Urteile gegenüber der Beklagten in Sachen 1 AZR 103/76 und 1 AZR 276/76.

2. Im vorliegenden Fall bedarf es keiner näheren Erörterung der Frage, ob innerhalb der Dreiwochenfrist des § 4 KSchG die Klagen ordnungsgemäß erhoben wurden. Denn diese Ausschußfrist gilt nicht, weil die Kündigungen schon aus anderen als den in § 1 Abs. 2 und 3 KSchG bezeichneten Gründen rechtsunwirksam sind (§ 13 Abs. 3 KSchG).



3. Die Kündigungen vom 17. März 1975, zugegangen am 19. März 1975, sind bereits deshalb unwirksam, weil sie ohne die nach § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG i.V. mit § 103 BetrVG erforderliche Zustimmung ausgesprochen wurden und deshalb wegen Gesetzesverstößes nach § 134 BGB nichtig sind. Der Kläger H war Mitglied des Wahlvorstandes, der Kläger O Wahlbewerber für die Betriebsratswahl vom 21. März 1975, deren Ergebnis am 24. März 1975 bekannt gemacht wurde. Bis zu diesem Tage galt auch für Wahlbewerber (die etwa nicht in den Betriebsrat gewählt worden sind) und Mitglieder des Wahlvorstandes der verstärkte Kündigungsschutz auch gegen außerordentliche Kündigungen. Die Beklagte brauchte allerdings nicht den noch amtierenden alten Betriebsrat gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG um dessen Zustimmung zu den beabsichtigten außerordentlichen Kündigungen zu ersuchen, sondern hätte alsbald die Erteilung der Zustimmung nach § 103 Abs. 2 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen können und müssen. Bei den ausgesprochenen Kündigungen handelt es sich zwar um Kampfmaßnahmen gegen die widerrechtlich durchgeführte Arbeitsniederlegung im Betrieb, die aber nicht in Form von kollektiven Aussperrungen erfolgten sondern durch außerordentliche Einzelkündigungen. Dem Arbeitgeber steht es frei, gegen rechtswidrige Arbeitsniederlegungen auch auf individualrechtlichem Wege vorzugehen (vgl. Beschluß des Großen Senats vom 21. April 1971, BAG 23, 292 = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf unter Teil III D 2 b der Gründe; so auch BVerfGE 38, 386 [395]). Dann muß er aber die für außerordentliche Kündigungen geltenden Rechtsvorschriften beachten, insbesondere auch die Bestimmung des § 103 BetrVG bei Kampfkündigungen gegenüber Arbeitnehmern mit betriebsverfassungsrechtlichen Funktionen.

Der Senat verkennt nicht, daß zur Zeit des Ausspruchs der außerordentlichen Kündigungen der Betrieb der Beklagten infolge der Arbeitsniederlegung ruhte. Der Betriebsrat als Organ ist aber deshalb keineswegs allgemein "funktionsunfähig", wie gelegentlich angenommen wird. Gerade während



eines Arbeitskampfes liegt die Fortsetzung der Tätigkeit des Betriebsrats im allgemeinen Interesse, auch im Interesse des Arbeitgebers (Beschuß des Großen Senats, aaO, III C 5 der Gründe), z. B. bei der Aufrechterhaltung der betrieblichen Ordnung und der etwaigen Vereinbarung eines Notdienstes. Es kann sich nur darum handeln, daß der Betriebsrat einzelne Beteiligungsrechte, insbesondere bei personellen Maßnahmen des Arbeitgebers, die durch das Streikgeschehen bedingt sind, nicht auszuüben vermag (BAG Urteil vom 26. Oktober 1971, BAG 23, 484 [504] = AP Nr. 44 aaO, unter A III 1 der Gründe). Es könnte sonst der jedenfalls in diesem Zusammenhang zu beachtende Grundsatz der "Waffengleichheit" beeinträchtigt werden. Insoweit hat eine "arbeitskampfkongforme" Auslegung und daher gegebenenfalls auch eine Einschränkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats Platz zu greifen (Reuter, ArbuR 1973, 1 [4f.]).

Eine Abwägung der Gesichtspunkte des besonderen Amtsschutzes nach § 103 BetrVG, § 15 Abs. 3 KSchG für Betriebsratsmitglieder und der zu bejahenden Reaktionsmöglichkeit des Arbeitgebers auf rechtswidrige Arbeitsniederlegungen im Betrieb, an denen sich auch Betriebsratsmitglieder beteiligen, führt im Fall einer Kündigung aber nicht zum völligen Wegfall des Amtsschutzes, den das jetzige Betriebsverfassungsgesetz gegenüber dem alten Recht wesentlich verstärkt hat (so aber Buchner, Anm. zur Entscheidung vom 26. Oktober 1971, SAE 1973, 33 [42,44]). Denn dann könnte der Arbeitgeber den Mitgliedern des Betriebsrats ohne Zwischenschaltung jeglicher Kontrollinstanz kündigen und damit auch deren Amtstätigkeit beenden, wobei es nicht einmal darauf ankäme, welche Rolle der Betriebsrat und (oder) seine einzelnen Mitglieder bei der Arbeitsniederlegung spielen. Der Betriebsrat wäre entgegen den Erwägungen im Beschluß des Großen Senats vom 21. April 1971 der Möglichkeit von



Sanktionen seitens des Arbeitgebers schutzlos ausgesetzt und zwar gerade, wenn es im Interesse aller Beteiligten auf seine weitere Funktionsfähigkeit - vorbehaltlich der modifizierten Ausübung einzelner Beteiligungsrechte - ankommen kann (vgl. Richardi, Anm. AP Nr. 44 aaO Ziff. IV).

Die vorstehenden Ausführungen gelten zwar unmittelbar nur für die Kündigung von Betriebsratsmitgliedern. Sie haben aber auch für Wahlbewerber und Wahlvorstandsmitglieder Gültigkeit im Rahmen der für diesen Personenkreis verkürzten Schutzdauer der Anwendung des § 103 BetrVG bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG). Die Beklagte hätte gegebenenfalls die Bekanntgabe des Wahlergebnisses am 24. März 1975 abwarten müssen, bevor sie außerordentliche Kündigungen aussprach. Mit der Erweiterung des kollektiven Kündigungsschutzes auf Mitglieder des Wahlvorstandes und Wahlbewerber hat der Gesetzgeber des BetrVG 1972 eine Grundentscheidung gefällt; dieser Personenkreis soll ebenfalls in erhöhtem Maße gegen Kündigungen geschützt werden, um die Wahl der Betriebsverfassungsorgane und die Kontinuität ihrer Arbeit zu sichern (vgl. BAG Urteil vom 12. August 1976 - 2 AZR 303/75 - [demnächst] AP Nr. 2 zu § 15 KSchG 1969, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Andererseits kann von den Mitgliedern des Betriebsrats während einer Arbeitsniederlegung nicht erwartet, und es kann ihnen auch nicht zugemutet werden, daß sie sich etwa zu Kampfkündigungen gegenüber Organmitgliedern nicht nur wie bei anderen Arbeitnehmern gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG äußern, sondern sogar über eine Zustimmung zur Kündigung im Rahmen des § 103 Abs. 1 BetrVG beschließen sollen.



Damit wäre der Betriebsrat überfordert. Er ist daher nicht imstande, die ihm in § 103 Abs. 1 BetrVG für den Normalfall des betrieblichen Geschehens zugedachte Aufgabe wahrzunehmen. Dann liegt es aber nahe, diesen Fall ebenso zu behandeln wie den des Betriebes ohne Betriebsrat. Für einen derartigen Sachverhalt hat der Zweite Senat bereits entschieden (BAG Urteil vom 12. August 1976, aaO), daß der Arbeitgeber unmittelbar und alsbald beim Arbeitsgericht die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung in entsprechender Anwendung des § 103 Abs. 2 BetrVG beantragen muß. Der Schutzgedanke der Kontinuität der Arbeit des Betriebsrats und zu dessen Sicherung der Schutz der vorangehenden Wahl des Betriebsrats trifft auf den insoweit während eines Arbeitskampfes bei Kampfkündigungen nicht beteiligungsfähigen Betriebsrat ebenso zu wie auf den Betrieb ohne Betriebsrat, in dem erstmals ein Betriebsrat gewählt werden soll. Zu Recht nimmt das Landesarbeitsgericht an, nach dem Grundgedanken des § 103 BetrVG i.V. mit § 15 KSchG müsse davon ausgegangen werden, daß bei rechtlicher Verhinderung des Betriebsrats infolge eines Arbeitskampfes Kündigungen vom Arbeitgeber nicht frei ausgesprochen werden könnten, sondern der Zustimmung des Arbeitsgerichts bedürfen. Nicht § 103 Abs. 1, wie das Landesarbeitsgericht hilfsweise in Erwägung zieht, wohl aber § 103 Abs. 2 BetrVG bleibt anwendbar, wenn es um die Kampfkündigung von geschützten Mitgliedern von Betriebsverfassungsorganen geht.

Hier hat im übrigen rein tatsächlich der Betriebsrat der Beklagten die mit deren Schreiben vom 13. März 1975 beantragte Zustimmung zu den außerordentlichen Kündigungen mit Schreiben vom 14. März 1975 verweigert. Unbeschadet der durch vorstehende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts nunmehr geklärten Rechtslage hätte die Beklagte daher allen Anlaß gehabt, nach der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats nunmehr das Verfahren nach § 103

- 11 -

Abs. 2 BetrVG einzuleiten, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt.

Demnach konnte die Revision der Beklagten keinen Erfolg haben.

gez.: Dr. Müller

Dr. Auffarth

Bichler

Kurt Hirschmann

Schwarz

