

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102 Abs. 1; GG Art. 9 Arbeitskampf

Leitsatz: Eine während eines Streiks ausgesprochene arbeitgeberseitige Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Anhörung des Betriebsrats, wenn die Kündigung aus anderen als arbeitskampfbedingten Gründen erfolgt.

Aktenzeichen: 1 AZR 866/77

Urteil des BAG vom 6. März 1979

LAG Frankfurt (Main)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 866/77

6 Sa 1300/76 Frankfurt (Main)

Verkündet am
6. März 1979

gez. Ude,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. März 1979 durch den Richter Bichler als Vorsitzenden, die Richter Dr. Seidensticker und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blasig und Blanke für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 7. Juli 1977 - 6 Sa 1300/76 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt ein Druckereiunternehmen. In ihrem Betrieb ist ein aus einer Person bestehender Betriebsrat (Betriebsobmann) gewählt worden.

Der Kläger wurde von der Beklagten am 3. Mai 1976 bei einer Probezeit von zwei Wochen als Schriftsetzer zur Umschulung für die Tätigkeit eines Offsetmontierers eingestellt. Ab dem 6. Mai 1976 beteiligte er sich an einem von der Gewerkschaft Druck und Papier ausgerufenen, auch gegen die Beklagte geführten Streik, der am 13. Mai 1976 endete.

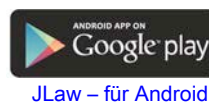
Am 11. Mai 1976 kündigte die Beklagte dem Kläger ohne vorherige Anhörung des Betriebsobmanns zum 14. Mai 1976.

Mit der vorliegenden Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung, die er für unwirksam hält. Er hat vorgetragen: Die Beklagte habe die Kündigung zwar mit mangelhafter Arbeitsleistung begründet. Sie habe jedoch nichts vorgetragen, was ihre Behauptung, seine Leistungen hätten den Erwartungen und Anforderungen nicht genügt, rechtfertigen könnte. Bis zum Ausbruch des Streiks habe er lediglich zwei Tage gearbeitet. Während des Streiks hätte er als Umschüler in der Montage ohnehin nicht angelernt werden können, da die dort beschäftigten Arbeitnehmer allesamt gestreikt hätten. In Wirklichkeit habe die Beklagte die Kündigung nur aus Verärgerung über seine Teilnahme an dem Streik ausgesprochen. Die Kündigung sei daher sittenwidrig. Im übrigen sei die Kündigung aber auch deswegen unwirksam, weil der Betriebsobmann vorher nicht angehört worden sei. Dieser habe sich als Streikposten vor dem Betriebsgelände aufgehalten, so daß er für die Beklagte jederzeit zu erreichen gewesen sei.

- 3 -



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



- 3 -

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 11. Mai 1976 zum 14. Mai 1976 nicht aufgelöst wurde.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und entgegnet:

Das Arbeitsverhältnis sei fristgemäß zum Ablauf der vereinbarten Probezeit gekündigt worden, weil die Leistungen des Klägers nicht befriedigt hätten. Keineswegs sei die Kündigung wegen der Teilnahme des Klägers am Streik erfolgt. Eine Anhörung des Betriebsobmanns sei vor der Kündigung nicht möglich gewesen, weil dieser sich am Streik beteiligt habe und nicht erreichbar gewesen sei. Im übrigen bestehe auch während eines Arbeitskampfes keine Pflicht zur Anhörung des Betriebsrats vor dem Ausspruch von Kündigungen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung ausgeführt: Die Beklagte habe zwar während des Streiks ohne Anhörung des Betriebsrats kündigen können. Sie sei aber verpflichtet gewesen, die Probezeit zu verlängern, um den Kläger als Umschüler richtig beurteilen zu können. Nach einer Tätigkeit von zwei Tagen sei dies nicht möglich gewesen. Da die Beklagte kurz vor Beendigung des Streiks auch die Beendigung der Erprobung des Klägers wider Treu und Glauben herbeigeführt habe, sei die Kündigung nicht wirksam geworden.

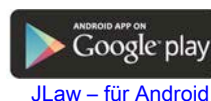
Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei zwar nicht verpflichtet gewesen, die zweiwöchige Probezeit zu verlängern;

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

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

die Kündigung sei aber wegen der unterbliebenen Anhörung des Betriebsrats unwirksam. Das Betriebsratsamt bleibe auch während eines Arbeitskampfes bestehen. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats seien nur insoweit eingeschränkt, als es sich um Maßnahmen des Arbeitgebers im Rahmen des Arbeitskampfes handle. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten stehe die Kündigung des Klägers jedoch in keinem Zusammenhang mit dem Streik.

Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die streitbefangene Kündigung mit Recht an der unterbliebenen vorherigen Anhörung des Betriebsobmanns scheitern lassen.

Nach § 102 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Kündigung unter Mitteilung der Kündigungsgründe zu hören; eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Die gesetzliche Pflicht zur vorherigen Anhörung des Betriebsrats entfiel hier entgegen der Meinung der Revision nicht deshalb, weil der Betrieb der Beklagten beim Ausspruch der Kündigung am 11. Mai 1976 bestreikt wurde. Der Betriebsobmann war hinsichtlich der Kündigung des Klägers nicht wegen des Streiks unfähig, seine Funktion als Belegschaftsvertreter auszuüben.

Die Revision beruft sich für ihre gegenteilige Ansicht auf das Urteil des Senats vom 26. Oktober

- 5 -



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



- 5 -

1971 (BAG 23, 484 [504] = AP Nr. 44 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu A III 1 der Gründe]). Dort hat der Senat ausgesprochen, daß der Betriebsrat während eines Streikgeschehens nicht in der Lage sei, bei Arbeitgebermaßnahmen wie Einstellungen, Versetzungen und Entlassungen beteiligt zu sein; es trete hier mit Rücksicht auf die durch den Arbeitskampf geschaffene Konfrontation zwischen Belegschaft und Arbeitgeber jedenfalls hinsichtlich derartiger personeller Maßnahmen mit ihren Wirkungen auf das Kampfgeschehen eine Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats ein, gleichgültig, ob er sich mit seinen Mitgliedern voll oder teilweise oder gar nicht am Streik beteiligt. Diese Ausführungen sind gelegentlich dahin verstanden worden, daß die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen während eines Arbeitskampfes stets ruhten. Hierzu wird geltend gemacht, Einstellungen, Versetzungen und Entlassungen hätten, wenn sie nicht überhaupt durch den Arbeitskampf veranlaßt seien, doch jedenfalls einen mittelbaren Einfluß auf seinen Ablauf, so daß die Entscheidung über sie immer unter Berücksichtigung des Arbeitskampfes getroffen werde (Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 74 Anm. 13; Meisel, Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, 4. Aufl., S. 26 f.). Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Der Betriebsrat ist während eines Arbeitskampfes keineswegs allgemein funktionsunfähig. Wie der Große Senat in seinem Beschluß vom 21. April 1971 - GS 1/68 - betont hat, liegt gerade während eines Arbeitskampfes die Fortsetzung der Tätigkeit des Betriebsrats im allgemeinen Interesse und nicht zuletzt auch im Interesse des Arbeitgebers, beispielsweise bei der Aufrechterhaltung der betrieblichen Ordnung und der etwaigen Vereinbarung eines Notdienstes (BAG



- 6 -

23, 292 [313] = AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [Teil III C 5 der Gründe]). 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, weil sonst der Grundsatz der Waffengleichheit zwischen den Arbeitskampfparteien beeinträchtigt und der Betriebsrat auch überfordert wäre, wenn er bei Maßnahmen mitwirken sollte, mit denen der Arbeitgeber dem Streik der Belegschaft oder dessen Auswirkungen auf den Betrieb begegnen will. Um solche streikbedingten Neueinstellungen ging es auch in dem Fall des oben erwähnten Senatsurteils vom 26. Oktober 1971. Insoweit gebietet eine "arbeitskampfkongforme" Auslegung eine Einschränkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats (vgl. die zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts bestimmten Urteile des Senats vom 14. Februar 1978 - 1 AZR 54/76 -, [demnächst] AP Nr. 57 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu 3 der Gründe], und - 1 AZR 76/76 -, [demnächst] AP Nr. 58 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu 7 der Gründe] -). Eine Einschränkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats ist dagegen nicht erforderlich bei personellen Maßnahmen des Arbeitgebers, die zwar während eines Arbeitskampfes getroffen werden, die aber mit der Kampfabwehr nichts zu tun haben und keine Wirkungen auf das Kampfgeschehen entfalten. Der Senat hat daher in seinem ebenfalls zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Urteil vom 14. Februar 1978 - 1 AZR 154/76 -, [demnächst] AP Nr. 60 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, bei während eines Arbeitskampfes ausgesprochenen, auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützten Kündigungen, die keine Kampfkündigungen waren, die vorherige Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG für geboten erachtet (zu 5 der Gründe).

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

- 7 -



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

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

- 7 -

Von diesen Grundsätzen ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen. Da die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen dem Kläger nicht wegen des Streiks, sondern allein deswegen gekündigt hat, weil er sich nach ihrer Ansicht für die von ihm zu erfüllenden Aufgaben nicht eigne, mußte der Betriebsobmann vor der Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG gehört werden. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wäre eine solche Anhörung auch ohne weiteres möglich gewesen; denn der Betriebsobmann befand sich als Streikposten vor dem Betrieb und war deshalb für die Beklagte jederzeit erreichbar.

Ist hiernach die Kündigung bereits wegen der fehlenden Anhörung des Betriebsobmanns gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam, so kommt es auf die von den Vorinstanzen noch erörterte Frage, ob die Beklagte wegen der Verkürzung der Probezeit durch den Streik dem Kläger vor Ausspruch der Kündigung noch Gelegenheit zur weiteren Erprobung hätte geben müssen, nicht mehr an.

gez.: Bichler Dr. Dieterich Dr. Seidensticker

Dr. Blasig

Blanke



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

