

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 103; BGB § 626 Ausschußfrist

Leitsätze:

1. Bei der Entscheidung über den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung nach § 103 Abs. 2 BetrVG sind auch Kündigungsgründe, die sich aus dem Verhalten oder aus Äußerungen des beteiligten Betriebsratsmitgliedes im Beschlußverfahren ergeben können, nur dann zu berücksichtigen, wenn der Arbeitgeber zuvor wegen der nachträglich eingetretenen Umstände erneut beim Betriebsrat vergeblich die Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung des beteiligten Betriebsratsmitgliedes beantragt hat (im Anschluß an BAG AP Nr. 1 zu § 103 BetrVG 1972; auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).
2. Die erforderliche Vorbehandlung nachgeschobener Kündigungsgründe durch den Betriebsrat wird nicht schon dann überflüssig, wenn der Vorsitzende des Betriebsrates von den neuen Umständen durch seine Teilnahme am Beschlußverfahren erfährt, und der Verfahrensbevollmächtigte, der den Betriebsrat vertritt, im Einvernehmen mit ihm weiterhin beantragt, die vom Arbeitgeber begehrte Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung nicht zu erteilen.

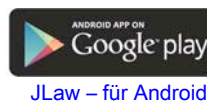
Aktenzeichen: 2 ABR 125/74

Beschluß des BAG vom 27. Mai 1975

LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 ABR 125/74

3 Ta BV 20/74 München

Verkündet am
27. Mai 1975

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts nach mündlicher Anhörung der Beteiligten in der Sitzung vom 27. Mai 1975 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Feller sowie die ehrenamtlichen Richter Wirtz und Kerrmann beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts München vom 23. Juli 1974 - 3 Ta BV 20/74 - wird zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !



- 2 -

G r ü n d e :

I. Die antragstellende Arbeitgeberin hat den für ihren Betrieb gewählten Betriebsrat, den Antragsgegner, am 6. Februar 1974 davon unterrichtet, daß sie beabsichtige, dem Beteiligten E außerordentlich zu kündigen. Der bei der Antragstellerin seit 1952 beschäftigte Beteiligte war damals Mitglied des Betriebsrates. Als Gründe für die beabsichtigte Kündigung hat die Antragstellerin dem Betriebsrat "wiederholte Verweigerung der Arbeitsaufnahme an einer Baustelle und damit nachhaltige Störung des Betriebsfriedens" angegeben. Sie hat darüber hinaus weiter auf zwei Schreiben an den Beteiligten vom 4. und 6. Februar 1974 verwiesen. In dem Schreiben vom 4. Februar 1974 hatte sie dem Beteiligten vorgeworfen, es nach Beendigung der Montagearbeiten an einer Baustelle am 4. Februar 1974 abgelehnt zu haben, ab 5. Februar 1974 mit der Montage an der Baustelle K zu beginnen. Unter dem 6. Februar 1974 schrieb die Antragstellerin an den Beteiligten, er habe sich auch bei einer weiteren Besprechung am 5. Februar 1974 geweigert, die Montage an der Baustelle K aufzunehmen und erklärt, auch grundsätzlich in Zukunft keine Montagen mehr ausführen zu wollen.

Der Betriebsrat hat durch Beschluß vom 8. Februar 1974 die Zustimmung zu der beabsichtigten fristlosen Entlassung des Beteiligten verweigert. Davon wurde die Geschäftsleitung der Antragstellerin noch am selben Tage unterrichtet.

Am 6. März 1974 hat die Antragstellerin das vorliegende Beschlußverfahren zunächst nur gegen den Beteiligten eingeleitet und erst am 21. März 1974 auch gegen den Antragsgegner erweitert. Sie hat beantragt,

die Zustimmung des Betriebsrates zur fristlosen
Kündigung des Beteiligten E zu ersetzen.

Der Antragsgegner und der Beteiligte sind dem Begehren der Antragstellerin entgegengetreten. Sie haben vorgetragen, ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten liege nicht vor. Seine Arbeitspflicht sei aufgrund jahrelanger Übung dahin konkretisiert worden, daß er auf einer telefonisch nicht zu erreichenden Baustelle keine Montagearbeiten zu verrichten brauchte.

- 3 -



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



- 3 -

Der Beteiligte hat im Anhörungstermin vor dem Arbeitsgericht den Vorschlag des Gerichts abgelehnt, wenigstens in Zukunft auf Baustellen in der Region München zu arbeiten.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag der Antragstellerin stattgegeben. Im Anschluß an diese Entscheidung, gegen die der Antragsgegner Beschwerde eingelegt hat, hat die Antragstellerin die fristlose Entlassung des Beteiligten ausgesprochen. Sie hat im Beschwerdeverfahren vorgetragen, der Beteiligte habe sich nicht nur am 1., 4. und 5. Februar 1974 geweigert, die Arbeit auf einer Baustelle in E aufzunehmen, sondern sei im Anhörungstermin vor dem Arbeitsgericht sogar so weit gegangen zu betonen, daß er auch zukünftig auf Baustellen trotz entsprechender Anweisungen nicht arbeiten wolle.

Das Landesarbeitsgericht hat den Beschluß des Arbeitsgerichts aufgehoben und den Antrag der Antragstellerin zurückgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, mit Rücksicht auf die nach der Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht ausgesprochene Kündigung sei das Begehren der Antragstellerin dahin aufzufassen, daß hauptsächlich die Zustimmung zu der bereits erklärten Kündigung und hilfsweise zu einer etwa notwendig werdenden weiteren Kündigung ersetzt werden solle. Dem Hauptantrag fehle das Rechtsschutzinteresse, weil die Zustimmung zu einer bereits ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung nicht mehr ersetzt werden könne. Der Hilfsantrag sei unbegründet, weil die Antragstellerin die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB versäumt habe. Da ihr der Kündigungssachverhalt spätestens am 6. Februar 1974 bekannt gewesen sei, habe sie spätestens zwei Wochen nach Zugang der ablehnenden Stellungnahme des Betriebsrates das Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG beim Arbeitsgericht einleiten müssen.

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin nur noch ihren Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zu einer künftig auszusprechenden Kündigung des Beteiligten E weiter.

Der Antragsgegner und der Beteiligte beantragen, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

- 4 -



- 4 -

II. Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin ist unbegründet.

1. Da die Rechtsbeschwerdeführerin ihren Antrag im Rechtsbeschwerdeverfahren ausdrücklich auf die Ersetzung der Zustimmung zu einer noch auszusprechenden Kündigung des Beteiligten beschränkt hat, erübrigt sich eine Stellungnahme zu der vom Senat bislang noch nicht abschließend entschiedenen Frage, ob der Arbeitgeber ein Mitglied des Betriebsrates schon dann fristlos entlassen kann, sobald nur ein Gericht für Arbeitssachen die erforderliche Zustimmung ersetzt hat (vgl. den zum Abdruck im Nachschlagewerk und in der Amtlichen Sammlung bestimmten Beschluß des Senates vom 20. März 1975 - 2 ABR 111/74).

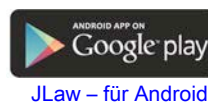
2. Auch den damit allein noch anhängigen Antrag auf Ersetzung der Zustimmung für eine künftige Kündigung des Beteiligten hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend als unbegründet zurückgewiesen.

a) Der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung ist dann begründet, wenn die Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 BGB gerechtfertigt ist (vgl. den Beschluß des Senates vom 22. August 1974 - 2 ABR 17/74 - [demnächst] AP Nr. 1 zu § 103 BetrVG 1972 = AR-Blattei "Betriebsverfassung IX" Entsch. 20 mit zustimmender Anmerkung von Herschel - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Das Landesarbeitsgericht hat als für die beabsichtigte Kündigung des Beteiligten maßgebende Tatsache nur seine dem Antragsgegner am 6. Februar 1974 mitgeteilte Weigerung behandelt, auf einer Baustelle in E zu arbeiten. Diesen Kündigungsgrund hat es zu Recht als verfristet angesehen. Die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gilt im Regelungsbereich des § 103 BetrVG nämlich zumindest mit der Maßgabe, daß der Arbeitgeber jedenfalls innerhalb von zwei Wochen, nachdem der Betriebsrat die Zustimmung verweigert hat, das Beschlußverfahren auf Ersetzung der Zustimmung nach § 103 Abs. 2 BetrVG einleiten muß (vgl. den bereits angezogenen Beschluß des Senates vom 20. März 1975 - 2 ABR 111/74). Diese Ausschußfrist hat die Antragstellerin nicht gewahrt, soweit sie dem Beteiligten vorgeworfen hat, er habe sich bis zum 6. Februar 1974 mehrfach unrechtmäßig geweigert, Montagearbeiten auf einer ihm zugewiesenen Baustelle auszuführen.

- 5 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 5 -

b) Auf diese Rechtsprechung hat sich auch die Rechtsbeschwerdeführerin eingestellt und vorgetragen, nunmehr sei lediglich auf die Erklärungen des Beteiligten E im Anhörungstermin vor dem Arbeitsgericht abzustellen, in dem er erklärt habe, daß er nicht bereit sei, in Zukunft auf Baustellen in der Region München zu arbeiten. Darin liege ein neuer arbeitsrechtlicher Verstoß, der sie berechtige, eine fristlose Kündigung auszusprechen. Einer vorherigen Einschaltung des Betriebsrates nach § 103 Abs. 1 BetrVG habe es nicht bedurft, weil der Antragsgegner durch seinen Vortrag in der ersten Instanz, insbesondere auch durch die Aufrechterhaltung des Antrages auf Abweisung ihres Begehrens auch nach der endgültigen Weigerung des Beteiligten konkludent und in unwiderlegbarer Weise zum Ausdruck gebracht habe, daß er die Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung auf jeden Fall verweigern werde. Die formalen Erfordernisse würden überspannt, wenn man erwarten wollte, daß im Anschluß an die vor dem Arbeitsgericht abgegebenen Erklärungen des Beteiligten und des Antragsgegners nun nochmals in ein erneutes vorprozessuales Verfahren hätte eingetreten werden müssen.

c) Dieser Rechtsauffassung kann nicht zugestimmt werden, weil sie mit den Grundsätzen nicht zu vereinbaren ist, die der Senat in dem Beschluß vom 22. August 1974 - 2 ABR 17/74 - (aaO) für die Zulässigkeit des Nachschiebens von neuen Kündigungsgründen im Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG aufgestellt hat.

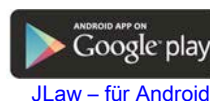
aa) Aus Zweckmäßigkeitsgründen und um es dem Gericht bei seiner Entscheidung nach § 103 Abs. 2 BetrVG zu ermöglichen, alle Umstände zu berücksichtigen, die die Kündigung rechtfertigen können, hat es der Senat für zulässig erachtet, auch nach der Einleitung des Beschlußverfahrens eingetretene neue Umstände in das laufende Beschlußverfahren einzuführen. Derartige spätere Kündigungsgründe sind vom Gericht aber nur dann zu berücksichtigen, wenn der Arbeitgeber deswegen zuvor erneut vergeblich die Zustimmung beim Betriebsrat nach § 103 Abs. 1 BetrVG beantragt hat. Da das Gericht lediglich befugt ist, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zu ersetzen, darf die Entscheidung im Beschlußverfahren nicht zu einer Übergehung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates führen. Der Grundsatz der vertrauens-

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

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

vollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) erfordert es vielmehr, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat zunächst allemaal Gelegenheit gegeben hat, aufgrund des neuen Sachverhaltes erneut einen Beschluß zu fassen, bevor das Gericht darüber entscheidet.

bb) Diese Grundsätze, an denen der Senat festhält, hat die Rechtsbeschwerdeführerin nicht beachtet, soweit sie ihren Antrag damit begründet, der Beteiligte habe ihr durch seine Äußerungen im Anhörungstermin am 28. März 1974 einen weiteren Kündigungsgrund gegeben. Weder der beim Arbeitsgericht eingereichte Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners vom 26. März 1974 noch sein im Termin am 28. März 1974 gestellter Abweisungsantrag können das erforderliche vorgeschaltete Verfahren nach § 103 Abs. 1 BetrVG entbehrlich machen.

In dem genannten Schriftsatz hat der Antragsgegner sich nicht darauf berufen, der Beteiligte sei nicht verpflichtet, überhaupt auf Montagestellen außerhalb des Betriebes zu arbeiten. Er hat vielmehr nur die Weigerung des Beteiligten unterstützt, "an die Montage in E zu gehen" und weiter geltend gemacht, der von der Antragstellerin angenommene wichtige Grund sei bereits am 4., 5. und 6. Februar 1974 gegeben gewesen.

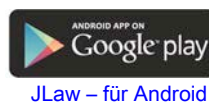
Im Anhörungstermin am 28. März 1974 ist der Abweisungsantrag vom Antragsgegner nicht aufgrund einer erneuten Beschlußfassung über einen weiteren Kündigungsgrund aufrechterhalten worden. Der Antragsgegner war in dem Anhörungstermin nur durch seinen Verfahrensbevollmächtigten und durch den Betriebsratsvorsitzenden vertreten, dessen ablehnende Stellungnahme den erforderlichen Beschluß des gesamten Betriebsrates nicht ersetzen konnte (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [unter I 4 a] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 103 Anm. 11). Der Vorsitzende des Betriebsrates ist nicht Vertreter im Willen, sondern nur Vertreter in der Erklärung, die er aufgrund eines vom Betriebsrats gefaßten Beschlusses abzugeben hat (vgl. Dietz-Richardi, aaO, § 26 Anm. 33 mit Nachweisen).

Aus dem Protokoll über den Anhörungstermin am 28. März 1974 vor dem Arbeitsgericht ergibt sich zudem nicht, daß die Antrag-

- 7 -



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



stellerin die Äußerung des Beteiligten als neuen selbständigen Kündigungsgrund aufgegriffen und dem Vorsitzenden des Antragsgegners vorgehalten hat. Das war auch weder für ihn noch für das Gericht ohne weiteres erkennbar, wie die Begründung des angefochtenen Beschlusses zeigt, in dem das Landesarbeitsgericht auf diesen Umstand überhaupt nicht eingegangen ist. Die Verhandlungen im Anhörungstermin vor dem Arbeitsgericht können aus diesem Grunde nicht einmal als Einleitung eines Zustimmungsverfahrens nach § 103 Abs. 1 BetrVG gewertet werden. Der Arbeitgeber ist nämlich ebenso wie bei einer Anhörung nach § 102 BetrVG auch bei einem Antrag auf Erteilung der Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung nach § 103 BetrVG verpflichtet, dem Betriebsrat die Tatsachen mitzuteilen, die nach seiner Auffassung einen wichtigen Grund darstellen (vgl. Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anm. 8). Als neuen Kündigungsgrund hat die Antragstellerin das Verhalten des Beteiligten im Termin am 28. März 1974 deutlich aber erst in der mit Schriftsatz vom 21. November 1974 erfolgten Begründung ihrer Rechtsbeschwerde herausgestellt.

3. Da der von der Antragstellerin ursprünglich vorgetragene Kündigungsgrund verfristet ist und der nachgeschobene Grund wegen der von ihr versäumten vorherigen Einschaltung des Betriebsrates im vorliegenden Beschlußverfahren nicht berücksichtigt werden konnte, war ihre Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

gez. Hillebrecht

Dr. Feller

Roeper

Wirtz

Kerrmann

