

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 103, § 102; BGB § 626 Ausschußfrist;
KSchG 1969 § 15

Leitsätze:

1. Die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB gilt auch für die außerordentliche Kündigung gegenüber den Arbeitnehmern, die, z.B. als Betriebsratsmitglieder, den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG genießen (Bestätigung von BAG AP Nr. 1 - 4 zu § 103 BetrVG 1972).
2. Auch im Regelungsbereich des § 103 BetrVG beginnt die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB mit der Kenntnis des Arbeitgebers von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen (Bestätigung der o.a. Rechtsprechung).
3. Auf den Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB wirkt sich der Zeitraum, der dem Betriebsrat für seine Entscheidung über den Zustimmungsantrag gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG zur Verfügung steht, nicht aus. Allerdings ist der Betriebsrat verpflichtet, entsprechend § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG seine Entscheidung dem Arbeitgeber unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Tagen, ggf. auch innerhalb einer längeren ihm vom Arbeitgeber eingeräumten Frist, mitzuteilen. Gibt der Betriebsrat innerhalb der Frist keine zustimmende Erklärung ab, so ist dies als Verweigerung der Zustimmung zu werten.
4. Demnach muß der Arbeitgeber, wenn er sein Kündigungsrecht nicht verlieren will, innerhalb der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht nur den Zustimmungsantrag beim Betriebsrat stellen, sondern bei ausdrücklicher oder wegen Fristablaufs zu unterstellender Verweigerung der Zustimmung auch das Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht einleiten.

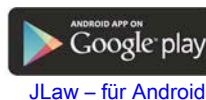
Aktenzeichen: 2 ABR 19/77

Beschluß des BAG vom 18. August 1977

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 ABR 19/77

4 Ta Bv 9/76 Hamburg

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 18. August 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wiedemann und Kerrmann beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 8. Dezember 1976 - 4 Ta Bv 9/76 - wird zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

G r ü n d e :

I. Die Antragstellerin betreibt ein Bauunternehmen. Bei ihr war der Beteiligte als Eisenflechter beschäftigt. Er war im Frühjahr 1976 Vorsitzender des Antragsgegners, des für den Betrieb der Antragstellerin gewählten Betriebsrats. Mit ihrem am 26. Mai 1976 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag will die Antragstellerin erreichen, daß das Gericht gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten ersetzt.

Am 11. Mai 1976 hatte die Antragstellerin den Antragsgegner gebeten, der fristlosen Entlassung des Beteiligten zuzustimmen, weil dieser wiederholt seine Arbeitspflichten verletzt habe; der Antragsgegner möge sich bis zum 19. Mai 1976 entscheiden. Dieser beschloß am 17. Mai 1976, seine Zustimmung zu verweigern. Davon wurde die Antragstellerin mit Schreiben vom 18. Mai 1976 unterrichtet, das ihr am 20. Mai 1976 zugeing.

Den Antrag, die Zustimmung des Antragsgegners zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu ersetzen, hat das Arbeitsgericht zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Antragstellerin mit der Begründung zurückgewiesen, sie habe die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt, da sie das vorliegende Beschlußverfahren nicht innerhalb von zwei Wochen seit Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen eingeleitet habe. Damit habe die Antragstellerin ihr Kündigungsrecht verloren.

Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihren Antrag auf Ersetzung der Zustimmung weiter, während Antragsgegner und Beteiligter um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bitten.

II. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Der Senat folgt in vollem Umfang der Rechtsansicht des Landesarbeitsgerichts, die auch schon das Arbeitsgericht in diesem Verfahren vertreten hat.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, die allgemein Zustimmung gefunden hat, gilt die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB auch für die außerordentliche Kündigung gegenüber den Arbeitnehmern, die - wie der Beteiligte - den besonderen Kündigungsschutz

- 3 -



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



- 3 -

des § 15 KSchG genießen (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 103 BetrVG 1972 m. zust. Anm. v. G. Hueck = AR-Blattei "Betriebsverfassung IX" Entsch. 20 m. zust. Anm. v. Herschel = EzA Nr. 6 zu § 103 BetrVG 1972 m. insoweit zust. Anm. v. Schlüter [zu IV] = SAE 1975, 213 m. zust. Anm. v. Kraft; AP Nr. 2 wie vorher m. insoweit zust. Anm. v. Richardi [zu IV] = EzA Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972 m. zust. Anm. v. Herschel = SAE 1977, 1 m. insoweit zust. Anm. v. Rüthers [zu B III]; AP Nr. 3 wie vorher m. zust. Anm. v. G. Hueck = AR-Blattei "Betriebsverfassung IX" Entsch. 25 m. zust. Anm. v. Hanau = EzA Nr. 8 zu § 103 BetrVG 1972 m. insoweit zust. Anm. v. Dütze [zu III] = SAE 1977, 3 m. insoweit zust. Anm. v. Rüthers [zu B III]; AP Nr. 4 wie vorher m. zust. Anm. v. G. Hueck = EzA Nr. 9 zu § 103 BetrVG 1972 m. zust. Anm. v. Dütz [zu II] = SAE 1977, 8 m. insoweit zust. Anm. v. Rüthers [zu B III]; die Entscheidungen AP Nr. 1, 2 und 3 zu § 103 BetrVG 1972 sind auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

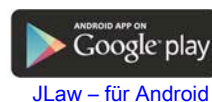
Die Rechtsbeschwerde meint, in diesen Fällen sei die Bestimmung des § 626 Abs. 2 BGB nicht anwendbar, weil § 15 KSchG in seiner jetzigen Fassung, die auf § 123 BetrVG und § 114 BPersVG beruht, die frühere Verweisung auf § 626 BGB nicht mehr enthält. Mit dieser Frage hat sich der Senat bereits früher befaßt. Er ist zu dem Ergebnis gelangt, daß sich aus der Neufassung des § 15 KSchG die von der Rechtsbeschwerde gezogene Folgerung nicht herleiten läßt (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 103 BetrVG 1972 [zu C IV 1 der Gründe]; ausführlich auch H.P. Müller, DB 1975, 1363 [1365] zu 2 a mit weiteren Nachweisen). An dieser Auslegung hält der Senat fest.

2. Der Senat hat ferner schon entschieden, daß auch im Regelungsbereich des § 103 BetrVG, d.h. bei den Kündigungen, die zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen, die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB mit der Kenntnis des Arbeitgebers von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen beginnt und - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - nicht erst mit der Zustimmung des Betriebsrats oder deren gerichtlicher Ersetzung (vgl. die zu II 1 genannten Entscheidungen, vor allem BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 103 BetrVG 1972).

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Daraus folgt einmal, daß der Arbeitgeber innerhalb der Frist das Zustimmungsverfahren einleiten muß, also den Betriebsrat von seiner Kündigungsabsicht unterrichtet und dessen Zustimmung beantragt. Dies ist im Streitfall geschehen. Zugunsten der Antragstellerin kann ihr Vortrag als richtig unterstellt werden, daß sie nicht vor dem 10. Mai 1976 die für den Fristbeginn notwendige umfassende Kenntnis des Kündigungssachverhalts erlangt hat. Sie hat am Tage darauf (11. Mai 1976) den Betriebsrat um Zustimmung zur Kündigung gebeten.

3. Damit allein ist aber den gesetzlichen Anforderungen an die Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht genügt, wenn der Betriebsrat, wie hier, seine Zustimmung verweigert. Es wäre, worauf der Senat schon hingewiesen hat (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 103 BetrVG 1972 [zu II 2 b der Gründe]) mit dem Zweck der Ausschlußfrist nicht zu vereinbaren, wenn der Arbeitgeber nach Verweigerung der Zustimmung durch den Betriebsrat die Anrufung des Arbeitsgerichts zum Zweck der Ersetzung der Zustimmung beliebig lange hinauszögern könnte. Der Arbeitgeber ist deshalb gehalten, auch das Beschlußverfahren nach Maßgabe des § 103 Abs. 2 BetrVG mit der gebotenen Eile einzuleiten.

Hier entsteht die bisher vom Senat nicht abschließend geklärte Frage, ob die Dauer der Behandlung des Falles beim Betriebsrat sich auf die Frist des § 626 Abs. 2 BGB auswirkt oder nicht. Das ist im Streitfall entscheidungserheblich, weil die Antragstellerin, die am 20. Mai 1976 die ablehnende Antwort des Antragsgegners erhalten hatte, erst am 26. Mai 1976 die Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht beantragt hat, als die von der Kenntnis des Kündigungsgrundes (10. Mai 1976) an laufende Frist um zwei Tage überschritten war.

Der Senat ist in Übereinstimmung mit beiden Vorinstanzen der Auffassung, daß das Zustimmungsverfahren nach § 103 BetrVG auf den Fristenlauf keinen Einfluß hat mit der Folge, daß innerhalb der Ausschlußfrist nicht nur der Betriebsrat um Zustimmung zur Kündigung ersucht, sondern auch der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht gestellt werden muß (in diesem Sinn bereits im Zusammenhang mit der Frage, ob die Ausschlußfrist nach Ersetzung der Zustimmung eine Rolle spielt, BAG AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972 [zu II 6 b der Gründe]).



- a) Im Schrifttum wird weit überwiegend die Auffassung vertreten, daß der Arbeitgeber zur Wahrung der Ausschlußfrist für den Fall, daß der Betriebsrat seine Zustimmung verweigert, auch noch vor Ablauf der Zweiwochenfrist das Zustimmungsersetzungsverfahren beim Arbeitsgericht einleiten muß (vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 103 Anm. 17; Dierichs, AR-Blattei "Kündigung VIII 1" zu C I 2; Dütz, Anm. zu BAG EzA Nr. 9 zu § 103 BetrVG 1972 [zu II]; Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, § 103 Anm. 9; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 103 Anm. 22; Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 15 Anm. 57 f.; Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu III 3, 4]; derselbe, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 103 BetrVG 1972 [zu IV]; Rohlfing-Rewolle, KSchG, § 15 Anm. 2; Rüthers, Anm. zu BAG SAE 1977, 11 [zu B III]; Schlüter, Anm. zu BAG EzA Nr. 6 zu § 103 BetrVG 1972 [zu IV 2]; Stege-Weinspach, BetrVG, 2. Aufl., S. 180; ebenso LAG Berlin vom 1. Oktober 1974, BB 1975, 422, und LAG Düsseldorf vom 26. März 1974, EzA Nr. 2 zu § 103 BetrVG 1972) Demgegenüber wird die Ansicht vertreten, daß der Antrag beim Betriebsrat entweder die Wirkung einer Fristhemmung (so Weisemann, DB 1974, 2476 [2478]) oder einer Fristunterbrechung habe (so Lepke, BB 1973, 894 [898]; wohl auch H.P. Müller, DB 1975, 1363 ff.) mit der Folge, daß dem Arbeitgeber eine entsprechend längere Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts zur Verfügung stünde.
- b) Der Senat schließt sich der herrschenden Ansicht an, weil sie dem Zweck und der Wirkungsweise der Ausschlußfrist am ehesten gerecht wird. Die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB besteht im Interesse des Kündigungsgegners. Er soll möglichst rasch, spätestens nach Ablauf von zwei Wochen, Klarheit darüber haben, ob ihm wegen eines bestimmten Vorfalles oder Fehlverhaltens außerordentlich gekündigt wird oder nicht (so schon BAG 23, 475 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Ausschlußfrist).

Andererseits ist nicht zu übersehen, daß der Arbeitgeber in der Lage sein muß, neben dem Zustimmungsantrag innerhalb der Ausschlußfrist auch noch das Ersetzungsverfahren beim Arbeitsgericht einzuleiten. Die Rechtsbeschwerde weist mit Recht darauf hin, daß ein Betriebsrat - aus welchen Gründen auch immer - die Behandlung des Zustimmungsantrags derart hinauszögern kann, daß dem Arbeitge-



- 6 -

ber von der Frist, in der er sich seinen Kündigungsentschluß überlegen soll, nichts mehr übrigbleibt. Diese Besorgnis ist jedoch unbegründet, weil der Betriebsrat in dem Fall, daß er über eine beabsichtigte außerordentliche Kündigung zu befinden hat, seine Entscheidung nicht beliebig hinausschieben darf. Vielmehr ist er schon nach § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG verpflichtet, unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Tagen, seine Stellungnahme zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung abzugeben. Das gilt auch im Bereich des § 103 BetrVG.

aa) Bei der nach § 102 Abs. 1 BetrVG vorgeschriebenen Anhörung des Betriebsrats vor einer außerordentlichen Kündigung nicht besonders geschützter Arbeitnehmer nimmt die überwiegende Ansicht zutreffend an, daß die Ausschlußfrist nicht um die Anhörungsfrist von drei Tagen verlängert wird (vgl. Adomeit, DB 1971, 2360 2362 zu B 27; Brill, DB 1975, 930 931 zu II 3 b7; Brede, B1StSozArbR 1973, 17 18; Dietz-Richardi, aaO, § 102 Anm. 49 und 130; Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, § 102 Anm. 72; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 102 Anm. 8 b; Hanau, BB 1972, 451 455 zu B V 37; Hueck, aaO, § 15 Anm. 56; Schwerdtner, Anm. zu BAG SAE 1973, 134 138 zu VI 2 a.E.7; Söllner, Anm. zu BAG AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist zu 37; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 2. Aufl., Rdn. 71 a; a.A.: Meisel, Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Angelegenheiten, 4. Aufl., S. 159; ders., DB 1974, 138 zu I 2 a.E.7; H.P. Müller, DB 1975, 1363 ff.; Küchenhoff, Anm. zu BAG ArbuR 1973, 251 256 zu III 3 b7).

Wie durch das Gebot der unverzüglichen Ausübung des Anhörungsrechts und durch die knapp bemessene Höchstfrist in § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG zum Ausdruck kommt, geht der Gesetzgeber davon aus, daß die Anhörung des Betriebsrats innerhalb der Zweiwochenfrist zu erfolgen hat (vgl. Söllner, aaO). Es besteht aber kein Anlaß, diejenigen Arbeitnehmer, die den besonderen Kündigungsschutz des § 15 KSchG genießen, hinsichtlich der Ausschlußfrist insoweit schlechter zu stellen als die übrigen Arbeitnehmer, zu deren Kündigung der Betriebsrat nur anzuhören ist.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

bb) Gegen die Übertragung der Fristenregelung des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG auf das Zustimmungsverfahren nach § 103 Abs. 1 BetrVG bestehen auch im übrigen keine durchgreifenden Bedenken. Das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG weist gegenüber dem Zustimmungsverfahren nach § 103 Abs. 1 BetrVG keine wesentlichen sachlichen Unterschiede auf. Wenn dem Betriebsrat in § 103 Abs. 1 BetrVG kein zeitlicher Rahmen für seine Stellungnahme gesetzt ist, so bedeutet dies nicht, daß er mit seiner Entscheidung über den Antrag des Arbeitgebers zeitlich unbegrenzt warten könne. Bereits aus der allgemeinen Überlegung, daß die Entscheidung über den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung regelmäßig dringlich und das Recht zur fristlosen Entlassung seiner Natur nach zeitlich begrenzt ist (vgl. BAG 23, 475 [477 ff.] = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Ausschlußfrist [zu II der Gründe]), kann der Arbeitgeber voraussetzen, daß der Betriebsrat unverzüglich zusammentritt und seine Entscheidung trifft. Das gilt für die beabsichtigte fristlose Kündigung eines nicht besonders geschützten Arbeitnehmers gleichermaßen wie für die Entlassung eines Betriebsratsmitglieds.

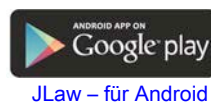
Darüber hinaus liegt kein sachlicher Grund vor, dem Betriebsrat für die Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung nach § 103 Abs. 1 BetrVG eine längere Äußerungs- und Überlegungsfrist einzuräumen als im Anhörungsverfahren. Der Betriebsrat hat im Rahmen des Zustimmungsverfahrens im Grundsatz nicht umfassender und gründlicher die Berechtigung der beabsichtigten Kündigung zu überdenken und zu überprüfen als er dies bei der Anhörung nach § 102 BetrVG tun müßte. Hier wie dort sind ggf. auch die betrieblichen Auswirkungen und die kollektiven Belange zu berücksichtigen.

Auch ist die Möglichkeit der Einflußnahme auf die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers im Rahmen des Zustimmungsverfahrens gegenüber dem Anhörungsverfahren institutionell nicht verbessert. Der Unterschied liegt lediglich in der Auswirkung der Beteiligung des Betriebsrats, der im Rahmen von § 103 BetrVG ein echtes Mitbestimmungsrecht hat. Hierdurch wird zwar das Gewicht seiner Entscheidung verstärkt. Dies allein gibt jedoch

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

noch keine tragfähige Begründung dafür, die Anwendung der Äußerungsfrist des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG auf die Ausübung des Zustimmungsrechts nach § 103 BetrVG als nicht gerechtfertigt anzusehen. Die gegenteilige, insbesondere von Martens geäußerte Ansicht (AR-Blattei "Kündigung IV" zu B II 5; vgl. auch Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 103 Anm. 12, und Lepke, BB 1973, 894 f.) übersieht, daß § 103 Abs. 1 BetrVG nicht völlig selbständig neben § 102 BetrVG steht, sondern eine qualifizierte Form des Anhörungsverfahrens darstellt.

cc) Demgemäß sind die für das Anhörungsverfahren geltenden Grundsätze entsprechend auch auf das Zustimmungsverfahren anzuwenden. Mit der im Schrifttum herrschenden Ansicht ist daher davon auszugehen, daß die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG spätestens binnen drei Tagen beim Arbeitgeber vorliegen muß (vgl. Brecht, BetrVG, § 103 Anm. 4; Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anm. 9; Ditz, Anm. zu BAG EzA Nr. 9 zu § 103 BetrVG 1972 [zu II]; Galperin-Löwisch, aaO, § 103 Anm. 19, 22; Hueck, aaO, § 15 Anm. 49; Kraft, GK-BetrVG, § 103 Anm. 11; Meisel, aaO, S. 222; Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu III 3 b]; Rohlfing-Rewolle, aaO, § 15 Anm. 2; Schlüter, Anm. zu BAG EzA Nr. 6 zu § 103 BetrVG 1972 [zu IV 2]; vgl. auch § 47 Abs. 1 Satz 2 und § 108 Abs. 1 Satz 2 BPersVG).

c) Im Streitfall könnte allerdings für den Betriebsrat eine längere Erklärungsfrist als nur drei Tage gegolten haben, weil die Antragstellerin in ihrem Antragsschreiben vom 11. Mai 1976 den Betriebsrat gebeten hat, über die Kündigung bis zum 19. Mai 1976 zu entscheiden.

Ebenso wie beim Anhörungsverfahren mag es auch im Zustimmungsverfahren zulässig sein, im Wege der Vereinbarung die Äußerungsfrist für den Betriebsrat zu verlängern. Hier wie dort kann das allerdings nicht zu einer entsprechenden Verlängerung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB führen. Eine solche Annahme verbietet sich vor allem deshalb, weil sonst die Ausschußfrist im Ergebnis zur Disposition von Arbeitgeber und Betriebsrat gestellt wäre. § 626 Abs. 2 BGB enthält jedoch zwingendes Recht, das nicht durch Absprache zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat



zu Lasten des betroffenen Arbeitnehmers abgeändert werden kann (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 626 BGB Ausschlußfrist zu 3 a der Gründe⁷ m. insoweit zust. Anm. v. Martens⁷ zu 37; ebenso Schwerdtner, Anm. zu BAG SAE 1973, 134 zu VI 67; vgl. ferner Dietz-Richardi, aaO, § 102 Anm. 49; Galperin-Löwisch, aaO, § 102 Anm. 39 mit weiteren Nachweisen).

d) Die Tatsache, daß die Stellungnahme des Betriebsrats im Streitfall erst am 20. Mai 1976 bei der Antragstellerin eingegangen ist, der Betriebsrat sich also weder innerhalb der Dreitagefrist (s. oben zu II 3 b) noch innerhalb der ihm von der Antragstellerin gesetzten Frist geäußert hat, stand der Anrufung des Arbeitsgerichts gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG innerhalb der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht entgegen; denn das Schweigen des Betriebsrats auf ein Zustimmungersuchen des Arbeitgebers bis zum Ablauf der Dreitagefrist oder einer etwa verlängerten Frist ist als Verweigerung der Zustimmung zu werten.

aa) Von einem Teil der Autoren wird allerdings die Meinung vertreten, die Nichtäußerung des Betriebsrats innerhalb der gesetzten Frist sei als Zustimmung zur Kündigung aufzufassen (so Brecht, aaO, § 103 Anm. 4; Meisel, aaO, S. 222 f.; Hanau, Anm. zu BAG AR-Blattei "Betriebsverfassung IX" Ents. 25 zu 27).

Indessen gilt nach herrschender Ansicht das Schweigen des Betriebsrats im Rahmen von § 103 Abs. 1 BetrVG anders als in § 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG und in § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG nicht als Zustimmung, sondern als deren Verweigerung (vgl. LAG Düsseldorf vom 26. März 1974, EzA Nr. 2 zu § 103 BetrVG 1972; LAG Berlin vom 1. Oktober 1974, BB 1975, 422; LAG Frankfurt am Main vom 12. März 1976, BB 1976, 1559 = DB 1977, 124; Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anm. 9, 12; Dütz, Anm. zu BAG EzA Nr. 9 zu § 103 BetrVG 1972 zu II7; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 103 Anm. 12; Galperin-Löwisch, aaO, § 103 Anm. 19; Hueck, aaO, § 15 Anm. 49; Kraft, GK-BetrVG, § 103 Anm. 11; Lepke, BB 1973, 894 zu VII7; H.P. Müller, DB 1975, 1363 zu 13667; Rütters, Anm. zu BAG SAE 1977, 11; Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 zu III 3 b7; Schlüter, Anm. zu BAG EzA Nr. 6 zu § 103 BetrVG 1972 zu IV 27).



bb) Der herrschenden Ansicht ist beizupflichten. Das bloße Schweigen stellt im Privatrechtsverkehr grundsätzlich keinen Akt dar, der Rechtsfolgen begründet. Es bedeutet weder Zustimmung noch Ablehnung (so Palandt-Heinrichs, BGB, 36. Aufl., Einf. 3 b vor § 116; Soergel-Hefermehl, BGB, 10. Aufl., vor § 116 Anm. 10; Flume, Allgem. Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., § 5, 2 b); nach anderer Ansicht gilt das Schweigen im Grundsatz als Ablehnung (so Krüger-Nieland im RGRK zum BGB, 12. Aufl., vor § 116 Anm. 16; Enneccerus-Nipperdey, Bürgerliches Recht, Allgem. Teil, 15. Aufl., § 153 III). Als Zustimmung kann ein Schweigen nur dann gewertet werden, wenn das Gesetz ausnahmsweise diese Rechtsfolge daran knüpft (vgl. z.B. § 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG, § 18 Abs. 3 Satz 2 SchwbG).

Eine Rechtsgrundlage dafür, das Schweigen des Betriebsrats über die für ihn geltende Frist hinaus als Zustimmung zu fingieren, fehlt in § 103 BetrVG. Es kommt hinzu, daß die Zustimmung nur in einem Beschluß des Betriebsrats (§ 33 BetrVG) wirksam erklärt werden kann (vgl. Dietz-Richardi, aaO, § 103 Anm. 11; Galperin-Löwisch, aaO, § 103 Anm. 13); einen stillschweigenden Betriebsratsbeschluß gibt es aber nicht (Dietz-Richardi, aaO, § 33 Anm. 17 mit Nachweisen).

Insbesondere verbietet sich eine Analogie zu § 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG. Der gegenteiligen Ansicht Meisels (aaO) ist entgegenzuhalten, daß die Zustimmung nach § 103 Abs. 1 BetrVG sich als wesentlich wichtigere Vorentscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung darstellt als die Stellungnahme im Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG. Mit dem Schutzzweck des § 103 BetrVG, der den Betriebsratsmitgliedern einen besonders wirksamen Schutz vor Kündigungen einräumt, wäre es nicht zu vereinbaren, wenn das Schweigen des Betriebsrats die Bedeutung einer Zustimmung hätte. Äußert sich der Betriebsrat nicht, läßt das möglicherweise den Schluß zu, es seien keine das Betriebsratsmitglied entlastenden Umstände gegeben. Damit wäre aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß der Betriebsrat den ihm unterbreiteten Kündigungssachverhalt ebenso beurteilt wie der Arbeitgeber. Würde dennoch das Schweigen als Zustimmung angesehen, dann wäre die Schutzfunktion des § 103 BetrVG erheblich gemindert (vgl. IAG Frankfurt am Main vom 12. März 1976, BB 1976, 1559 = DB 1977, 124; Dierichs, AR-Blattei "Kündigung VIII 1" zu C I 4; Hueck, aaO, § 15 Anm. 49).

Die von Hanau (Anm. AR-Blattei "Betriebsverfassung IX" Entsch. 25 zu 27) befürwortete Analogie zu § 18 Abs. 3 Satz 2 SchwbG scheitert aus ähnlichen Erwägungen. Anders als bei § 103 Abs. 1 BetrVG stehen dem Schwerbehinderten gegen die fingierte Zustimmung der Hauptfürsorgestelle Rechtsbehelfe zur Verfügung, mit denen er sich gegen die Erteilung der Zustimmung zur Wehr setzen kann (vgl. Gröninger, SchwbG, § 18 Anm. 4 b; Jung-Cramer, SchwbG, § 18 Anm. 4).

e) Aus allen diesen Gründen folgt, daß die vereinzelt vertretene Ansicht (vgl. die Angaben oben zu II 3 a am Ende), durch das innerhalb der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB an den Betriebsrat gerichtete Ersuchen auf Zustimmung zur Kündigung werde diese Frist unterbrochen oder für die Dauer der Behandlung durch den Betriebsrat gehemmt, der Sach- und Rechtslage nicht entspricht.

aa) Die Annahme einer Unterbrechung, die dazu führen würde, daß dem Arbeitgeber nach Erteilung der Zustimmung oder deren rechtskräftiger gerichtlicher Ersetzung eine weitere Frist von zwei Wochen für den Ausspruch der Kündigung zur Verfügung stünde, ist schon mit der bisherigen Rechtsprechung nicht zu vereinbaren. Der Senat hält an seiner Auffassung fest, daß einerseits der rechtzeitige Antrag beim Betriebsrat zur Wahrung der Ausschlußfrist allein nicht genügt (BAG AP Nr. 2 zu § 103 BetrVG 1972 zu II 2 der Gründe), daß andererseits nicht einmal die Einleitung des Beschlußverfahrens gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG zur Unterbrechung der Frist führt (BAG AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972 zu II 6 b der Gründe).

Überdies entspricht die Annahme, schon und allein die Einschaltung des Betriebsrats wahre zumindest vorläufig die Frist, nicht dem Sinn des § 626 Abs. 2 BGB. Die Vorschrift soll im Interesse des zu Kündigenden alsbald klarstellen, ob ihm aus bestimmtem Anlaß eine außerordentliche Kündigung erklärt wird oder nicht. Dem wird allein damit, daß der Betriebsrat mit der Sache befaßt wird, nicht genügt; denn das dient in den Fällen des § 103 BetrVG - übrigens ebenso wie in denen des § 102 BetrVG - dazu, den Arbeitgeber über Einwände gegen die Kündigungsabsicht

zu unterrichten und die Kündigung möglicherweise zu vermeiden. Erst wenn der Arbeitgeber dennoch das Arbeitsgericht wegen Ersetzung der Zustimmung anruft, erhält der Arbeitnehmer die nötige Gewißheit, daß der Arbeitgeber endgültig zur Kündigung entschlossen ist.

Das bedeutet, daß im Regelungsbereich des § 103 BetrVG an die Stelle der Kündigung, auf die es nach § 626 Abs. 2 BGB ankommt, vergleichbar der Antrag an das Arbeitsgericht gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG tritt. Dieser Antrag wahrt die Frist (s. Kraft, Anm. zu BAG SAE 1975, 219 [zu IV]). Dafür spricht nicht zuletzt, daß der Arbeitnehmer, dem gekündigt werden soll, am Verfahren gemäß § 103 Abs. 2 Satz 2 BetrVG zu beteiligen ist (vgl. Hueck, aaO, § 15 Anm. 57; Richardi, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu III 3 a]).

bb) Die Gründe, aus denen eine Hemmung der Ausschlußfrist während der Behandlung der Sache beim Betriebsrat befürwortet wird, haben gegenüber der Auffassung des Senats kein wesentliches Gewicht. Die Frist zur Überlegung des Für und Wider einer außerordentlichen Kündigung, die in § 626 Abs. 2 BGB auf zwei Wochen begrenzt ist, nach der Rechtsprechung des Senats aber erst dann beginnt, wenn der Kündigende sich ein möglichst umfassendes Bild über die für und gegen eine Kündigung sprechenden Umstände verschafft hat (so BAG 23, 475 [481] = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Ausschlußfrist [zu III 1 der Gründe] und seitdem ständig), kann nach der hier vertretenen Auffassung (vgl. oben zu II 3 b) für höchstens drei Tage in der Weise beeinträchtigt sein, daß der Arbeitgeber noch keinen endgültigen Entschluß über die Kündigung fassen kann. Das ist für ihn nicht unzumutbar, zumal er es in der Hand hat, die Zustimmung des Betriebsrats so rechtzeitig zu beantragen, daß ihm anschließend noch genügend Zeit verbleibt, im Falle der ausdrücklichen oder aus dem Schweigen des Betriebsrats zu entnehmenden Verweigerung der Zustimmung das Arbeitsgericht anzurufen.

4. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB auch im Regelungsbereich des § 103 BetrVG mit der Kenntnis des Arbeitgebers von den für die Kündigung



maßgebenden Tatsachen beginnt und der Zeitraum, der dem Betriebsrat für seine Entscheidung über den Zustimmungsantrag des Arbeitgebers gemäß § 103 Abs. 1 BetrVG zur Verfügung steht, sich nicht fristverlängernd auswirkt. Sowohl der Antrag an den Betriebsrat auf Zustimmung zur Kündigung als auch bei Verweigerung der Zustimmung die Anrufung des Arbeitsgerichts auf Ersetzung der Zustimmung müssen innerhalb der Ausschußfrist liegen.

Für den vorliegenden Fall führt dies dazu, daß die Antragstellerin die Frist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt hat. Sie hat die für die Kündigung maßgebenden Tatsachen spätestens am 10. Mai 1976 erfahren. Sie hätte demnach bis zum 24. Mai 1976 die Ersetzung der (fiktiv) verweigeren Zustimmung des Betriebsrats beim Arbeitsgericht beantragen müssen. Da dies erst am 26. Mai 1976 geschehen ist, sind die von ihr vorgetragenen Kündigungsgründe weggefallen; ihr Kündigungsrecht ist verwirkt. Sie kann sich nicht mehr darauf berufen, daß ihr wegen angeblicher Vertragspflichtverletzung des Beteiligten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar geworden sei (vgl. BAG 24, 292 [295] = AP Nr. 1 zu § 13 KSchG 1969 [zu 1 der Gründe]; BAG 24, 383 [393] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschußfrist [zu II 2 a der Gründe]; AP Nr. 6 wie vorher [zu 3 a der Gründe]). Damit fehlt es aber an der Voraussetzung für die begehrte Ersetzung der Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung.

gez.: Dr. Gröninger
Ehrenamtlicher Richter
Dr. Wiedemann ist wegen
Urlaubs an der Unterschrift verhindert.

Roeper

Dr. Seidensticker

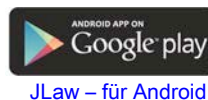
Dr. Gröninger

Dr. Wiedemann
(nach Rückkehr vom Urlaub)

Kerrmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)