

Für das Nachschlagewerk!	Ja	)	Tatbestand und
Für die Fachpresse!	Ja	)	Teil II der Gründe
Für die Amtliche Sammlung!	Nein	)	

Gesetz: BetrVG 1972 §§ 102, 105, 5 Abs. 3

Leitsätze:

Der Grundsatz, daß in der Mitteilung der Kündigungsabsicht regelmäßig die Aufforderung des Arbeitgebers an den Betriebsrat liegt, zu der beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen, gilt dann nicht, wenn die Beteiligten sich im unklaren sind, ob der Arbeitnehmer, dem gekündigt werden soll, leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG ist. Ist es zweifelhaft, ob es einer Anhörung bedarf, dann muß der Arbeitgeber dem Betriebsrat eindeutig zu erkennen geben, daß er nicht nur eine Mitteilung nach § 105 BetrVG bezweckt, sondern zugleich - zumindest vorsorglich - auch das Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. 1 BetrVG einleiten will (im Anschluß an BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

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

Aktenzeichen: 2 AZR 135/76
Urteil des BAG vom 26. Mai 1977

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 135/76

5 Sa 229/75 Niedersachsen

Verkündet am
26. Mai 1977

gez. Bittner,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Dr. Peppler für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 11. Dezember 1975 - 5 Sa 229/75 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des dritten Rechtszuges tragen der Kläger zu 1/6 und die Beklagte zu 5/6.

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 -

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt eine Fabrik für wissenschaftliche Apparate und Laboreinrichtungen. Der Kläger war bei ihr seit September 1972 als Leiter der Abteilung "Konstruktion-Metall" mit einem monatlichen Bruttogehalt von 3.500,-- DM beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag war bis zum 30. Juni 1975 befristet. Danach sollte er sich um jeweils zwei Jahre verlängern, wenn er nicht sechs Monate vor Ablauf der Befristung schriftlich gekündigt würde.

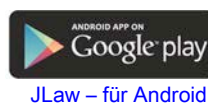
Nach einem Gesamtorganisationsplan der Beklagten vom Juli 1974 bestand ihr Vorstand aus einem technischen, einem kaufmännischen und einem für das Marketing zuständigen Vorstandsmitglied. Dem Vorstand waren insgesamt 42 Hauptabteilungen nachgeordnet, wobei einige Leiter der Hauptabteilungen Prokura oder Handlungsvollmacht hatten. Nach dem Teilorganisationsplan der Beklagten vom Juli 1974 gehörten zum Bereich des technischen Vorstandes zwei Hauptabteilungen und dreizehn Abteilungen. Davon waren neben der vom Kläger geleiteten Abteilung weitere vier Abteilungen unmittelbar dem technischen Vorstand unterstellt.

Die Hauptabteilung Entwicklung war für alle Fragen der konstruktiven und fertigungstechnischen Realisierung von Entwicklungsideen zuständig und hatte insbesondere folgende Aufgaben: Untersuchung der technischen Realisierbarkeit neuer Produkte, Vorschlagsrecht für Anwendung moderner, wirtschaftlicher und technologischer Verfahren in der Produktion und Aufstellung von Grundsätzen für die Entwicklungspolitik (Entscheidung über Eigen- oder Nachbuentwicklung und Festlegung der Entwicklungsrichtung). Diese Aufgaben hatte der Kläger in beratender Funktion und in Zusammenarbeit mit der Entwicklungsabteilung vorzubereiten und durchzuführen. Er hatte weiter Vorentscheidungen über den Bau von Prototypen zu treffen und Konstruktionsvorschläge zur Produktverbesserung, Rationalisierung oder Senkung der Herstellungskosten zu erstellen. Dem Kläger war keine Entscheidungsbefugnis gegenüber den ihm gleichgestellten Abteilungsleitern im Bereich der Entwicklung eingeräumt worden, sondern er mußte Vorschläge

- 3 -



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



- 3 -

unterbreiten und sie mit seinen Kollegen erörtern, wobei er auch überstimmt werden konnte. Nur bei einem von 80 Entwicklungsvorhaben, nämlich dem Projekt Scolatron, konnte der Kläger selbständig Entscheidungen treffen.

Der Kläger hatte weder Prokura noch Handlungsvollmacht und wirkte bei der Einstellung von Mitarbeitern für seine Abteilung insoweit mit, als er die Vorauswahl unter den Bewerbern traf. Die Einstellungen wurden von der Personalabteilung der Beklagten vorgenommen.

Wegen unrichtiger Reisekostenabrechnungen, die der Kläger geduldet und die er gegenüber einem Vorstandsmitglied der Beklagten zunächst bestritten hatte, schlug ihm die Beklagte am 19. April 1974 vor, das Arbeitsverhältnis zu einem von ihm zu bestimmenden Zeitpunkt zu beenden. Nachdem der Kläger diesen Vorschlag abgelehnt hatte, kündigte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 23. April 1974 aus wichtigem Grunde zum 15. Mai 1974.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden, ihm aber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sei. Er hat geltend gemacht, die Kündigung sei unwirksam, weil die Beklagte den Betriebsrat nicht nach § 102 BetrVG ordnungsgemäß angehört habe und sich nicht auf einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB berufen könne.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, einer Anhörung nach § 102 BetrVG habe es nicht bedurft, weil der Kläger typisch unternehmerische Aufgaben wahrgenommen und deswegen leitender Angestellter im Sinne des § 5 BetrVG gewesen sei. Der Betriebsrat sei gleichwohl vorsorglich vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung angehört worden. Ihr Leiter der Rechtsabteilung habe den Vorsitzenden des Betriebsrates am Mittag des 23. April 1974 über die beabsichtigte Kündigung des Klägers vollständig unterrichtet. Der Vorsitzende des Betriebsrates habe erklärt, er und der Betriebsrat sähen keinen Grund, ein Anhörungsverfahren durchzuführen, weil der Kläger leitender Angestellter sei. Wenn er

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



- 4 -

sich bis zum Dienstschluß nicht wieder melde, könne der Leiter der Rechtsabteilung davon ausgehen, daß der Betriebsrat die von ihm vertretene Auffassung insgesamt teile. Da keine Stellungnahme des Betriebsrates erfolgt sei, sei dann dem Kläger am Nachmittag des 23. April 1974 die Kündigung ausgehändigt worden. Sie sei zur außerordentlichen Kündigung berechtigt gewesen, weil der Kläger seine Vertrauensstellung mißbraucht habe. Vorzuwerfen sei ihm nicht nur, daß er unrichtige Reisekostenabrechnungen eingereicht habe, sondern insbesondere, daß er, um das zu vertuschen, ein Vorstandsmitglied belogen habe.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben und das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 10.500,-- DM zum 23. April 1974 aufgelöst. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagten sei es zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen, weil sie dem Kläger die einverständliche Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum Ende des Jahres 1974 angeboten habe. Das Arbeitsverhältnis sei jedoch aufzulösen, weil dem Kläger eine Weiterbeschäftigung nicht zuzumuten sei, nachdem die Beklagte in einer Abteilungsversammlung die Kündigungsvorwürfe erörtert und den Kläger als Lügner bezeichnet habe.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und zur Begründung, daß der Kläger zwar leitender Angestellter sei, aber gleichwohl nicht nur eine Unterrichtung, sondern eine Anhörung des Betriebsrates erfolgt sei, folgendes vorgetragen: Der Kläger habe in wesentlichem Umfange unternehmerische Entscheidungen getroffen. Gerade entwicklungspolitische Entscheidungen seien für ihr Unternehmen von ganz wesentlicher Bedeutung. Wegen der starken technischen Spezialisierung seien Entscheidungsbefugnisse auf die Abteilungsleiter übertragen worden. Auch der Kläger habe deswegen zu den etwa zwanzig bei ihr beschäftigten leitenden Angestellten gehört. Der Betriebsratsvorsitzende sei am 23. April 1974 mittags über die beabsichtigte Kündigung und die damit zusammenhängenden Vorfälle im einzelnen unterrichtet worden. Durch den Leiter ihrer Rechtsabteilung sei ihm mitgeteilt worden, daß sie den Kläger zwar für einen leitenden An-

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
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

gestellten halte, daran jedoch Zweifel bestehen könnten. Deswegen möge der Betriebsrat für den Fall, daß er anderer Auffassung sei, der fristlosen Kündigung zustimmen. Mit dem Vorsitzenden des Betriebsrats sei dann vereinbart worden, daß, sofern er bis zum Feierabend des 23. April 1974 nichts mehr vor sich hören lasse, davon ausgegangen werden könne, daß auch der Betriebsrat die Meinung der Beklagten teile. Daraus ergebe sich insgesamt, daß infolge der Unsicherheit, ob der Kläger leitender Angestellter sei, der Betriebsrat bewußt sowohl nach § 102 BetrVG als auch nach § 105 BetrVG zweispurig unterrichtet worden sei.

Das Landesarbeitsgericht hat den Auflösungsantrag des Klägers abgewiesen und im übrigen die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Diese Entscheidung hat es u.a. wie folgt begründet: Die außerordentliche Kündigung sei wegen Verletzung des § 102 BetrVG unwirksam. Der Betriebsrat hätte zu der beabsichtigten Kündigung angehört werden müssen, weil der Kläger kein leitender Angestellter gewesen sei. Bei der Einleitung des Anhörungsverfahrens seien der Beklagten mehrere Fehler unterlaufen. Sie habe sich zunächst selbst nicht an die Vereinbarung mit dem Vorsitzenden des Betriebsrates gehalten, weil sie das Kündigungsschreiben am 23. April 1974 bereits fünf Minuten vor Dienstschluß dem Kläger übergeben habe. Sie habe den Vorsitzenden des Betriebsrates zudem gleichsam "zwischen Tür und Angel" während der Mittagspause kurz über die beabsichtigte Kündigung informiert, ohne den normalen Geschäftsgang einzuhalten. Es gehe auch nicht an, daß zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsratsvorsitzenden ohne entsprechende Stellungnahme des Betriebsrates die gesetzliche Frist für das Anhörungsverfahren auf wenige Stunden abgekürzt werde. Der Mangel der Anhörung nach § 102 BetrVG werde auch nicht dadurch geheilt, daß ein Informationsverfahren nach § 105 BetrVG durchgeführt worden sei. Eine Unterrichtung des Betriebsrates nach § 105 BetrVG könne grundsätzlich nicht in ein förmliches Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG umgedeutet werden.

- 6 -



- 6 -

Gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger hatte mit seiner Revision, die er vor Eintritt in die Revisionsverhandlung zurückgenommen hat, beantragt, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen. Die Beklagte verfolgt ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger bittet, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Nachdem der Kläger seine Revision zurückgenommen hat, ist insoweit nur noch über die Kosten und aufgrund der Revision der Beklagten darüber zu entscheiden, ob das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten zum 15. Mai 1974 aufgelöst worden ist. Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß die Beklagte den Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 BetrVG vor Ausspruch der Kündigung des Klägers anhören mußte, weil der Kläger kein leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG ist.

1. Auch im Rahmen einer Kündigungsschutzklage ist bei Streit über die Rechtsstellung des Arbeitnehmers als Vorfrage zu klären, ob ein Arbeitnehmer leitender Angestellter gewesen ist und der Arbeitgeber deshalb den Betriebsrat nicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG anzuhören brauchte (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 102 BetrVG 1972 - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Dabei trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die von ihm einzuleitende Anhörung des Betriebsrates nach § 102 Abs. 1 BetrVG deswegen unterbleiben durfte, weil es um die Kündigung eines leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG geht, bei dem eine Verletzung der Mitteilungspflicht nach § 105 BetrVG nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.

- 7 -



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



2. Wie die Revision einräumt, hat das Landesarbeitsgericht im Ausgangspunkt den Begriff des leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG nicht verkannt. Es hat seiner Würdigung die Grundsätze zugrunde gelegt, die der Erste Senat für die Bestimmung des Begriffes des leitenden Angestellten entwickelt und in den Beschlüssen vom 9. Dezember 1975 - 1 ABR 80/73 - (AP Nr. 11 zu § 5 BetrVG 1972), vom 10. Februar 1976 - 1 ABR 61/74 - ([demnächst] AP Nr. 12 zu § 5 BetrVG 1972) und vom 1. Juni 1976 - 1 ABR 118/74 - ([demnächst] AP Nr. 15 zu § 5 BetrVG 1972) zusammengefaßt hat. Nach der Auffassung des Ersten Senates, der sich der erkennende Senat anschließt, gilt für die Auslegung des § 5 Abs. 3 BetrVG folgendes:

Die Tätigkeit des Angestellten muß auf die Leitung des Unternehmens gerichtet sein, also vornehmlich eine unternehmerische Tätigkeit anstelle des Unternehmers darstellen. Es ist nicht erforderlich, daß sich die unternehmerische Tätigkeit in räumlicher und fachlicher Hinsicht auf das gesamte Unternehmen erstreckt. Es genügt auch die Wahrnehmung unternehmerischer Teilaufgaben, wenn sie nicht nur auf einem schmalen Bereich erbracht werden und der Angestellte dabei maßgeblichen Einfluß auf die Führung des Betriebes ausübt, indem er selbst die Entscheidungen trifft oder aufgrund einer Schlüsselposition Vorschläge macht, die die Unternehmensleitung nur insgesamt annehmen oder verwerfen kann. Wenn er auf eine Zusammenarbeit in einem Team gleichberechtigter Mitarbeiter angewiesen ist, muß ihm ein eigener erheblicher Entscheidungsspielraum verbleiben, d.h. er muß die Möglichkeit haben, entweder Vorschläge durchsetzen oder ihnen wirksam widersprechen zu können. Erforderlich ist weiter eine sogenannte "Interessenpolarität" zwischen den unter § 5 Abs. 3 BetrVG fallenden Angestellten und den übrigen Arbeitnehmern. Neben diesen allgemeinen Erfordernissen für die Erfüllung des Oberbegriffs des leitenden Angestellten müssen zugleich auch die Voraussetzungen einer der Tatbestandsgruppen des § 5 Abs. 3 Nr. 1-3 BetrVG gegeben sein.

Von diesen rechtlichen Voraussetzungen ist das Landesarbeitsgericht bei der Prüfung, ob der Kläger als leitender Angestellter anzusehen ist, ausgegangen.



- 8 -

3. Auch die Anwendung dieser Grundsätze auf den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

a) Es ist eine Gesamtwürdigung der Tätigkeit des Angestellten vorzunehmen und dabei muß sich ergeben, daß die spezifischen Unternehmerraufgaben die Tätigkeit des Angestellten schwerpunktmäßig bestimmen. Da es sich bei den Abgrenzungsmerkmalen um unbestimmte allgemeine Rechtsbegriffe handelt, hat das Tatsachengericht einen erheblichen Beurteilungsspielraum. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob die Bewertungsmaßstäbe im Rahmen einer Gesamtwürdigung vertretbar angewandt und alle wesentlichen Tatsachen ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze berücksichtigt worden sind (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972 [zu II 2 der Gründe] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

b) Bei dieser eingeschränkten Überprüfung sind die von der Revision ausschließlich in materiell-rechtlicher Hinsicht erhobenen Rügen unbegründet. Im einzelnen gilt folgendes:

Da der Kläger weder zur selbständigen Einstellung und Entlassung der in seiner Abteilung beschäftigten Arbeitnehmer berechtigt war noch Generalvollmacht oder Prokura hatte, könnte allenfalls die Tatbestandsgruppe des § 5 Abs. 3 Nr. 3 in Betracht kommen, wenn er die allgemeinen Voraussetzungen des Oberbegriffs des leitenden Angestellten erfüllt haben würde und darüber hinaus im wesentlichen eigenverantwortlich Aufgaben wahrzunehmen hatte. Auch das trifft nach den vertretbaren Erwägungen des Landesarbeitsgerichts nicht zu.

Es hat ohne Rechtsfehler zunächst herausgestellt, daß die dem Kläger übertragenen Aufgaben nur eine von vielen Grundlagen für die unternehmerische Entscheidung schaffen konnten, weil dabei nicht nur die von ihm darzustellenden technischen Aspekte, sondern ebenso auch kaufmännische Überlegungen und Fragen des Marketings zu berücksichtigen waren. Für maßgebend hat das Landesarbeitsgericht weiter erachtet, daß der Kläger nur eine von insgesamt dreizehn gleichrangigen Abteilungen aus dem Vorstandsbereich Technik leitete und damit nur für einen beschränkten

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

Teilbereich zuständig war. Entscheidend hat es weiter zutreffend darauf abgestellt, daß dem Kläger keine Entscheidungsbezugnis gegenüber ihm gleichgestellten Kollegen eingeräumt worden war, und er von ihnen bei der vorgeschriebenen gemeinsamen Beratung auch überstimmt werden konnte. Das Landesarbeitsgericht konnte es dahingestellt sein lassen, ob der Kläger bei dem Projekt Scolatron eigenverantwortlich Aufgaben wahrgenommen hat, weil er diese Tätigkeit nicht schwerpunktmäßig verrichtet hat.

Die Revision rügt unter Hinweis auf die unveröffentlichte Entscheidung des Ersten Senates vom 23. März 1976 - 1 AZR 221/75 - erfolglos, das Landesarbeitsgericht habe verkannt, daß auch technisch hochqualifizierte Aufgaben unternehmerische Entscheidungen sein könnten. Das Landesarbeitsgericht hat hochqualifizierte technische Angestellte nicht allgemein aus dem Kreis der leitenden Angestellten ausgeklammert, sondern wegen des konkreten Aufgabenbereichs des Klägers und seiner gleichrangigen Stellung gegenüber anderen Abteilungsleitern die Wahrnehmung von unternehmerischen Teilaufgaben verneint. Insofern unterscheidet sich der Streitfall wesentlich von dem Sachverhalt, der der angezogenen Entscheidung des Ersten Senates zugrunde liegt. Dabei ging es um einen unmittelbar der Direktion unterstellten Leiter einer technischen Abteilung, dem anders als dem Kläger sowohl die Forschung und Entwicklung als auch die Produktion in einem bestimmten Bereich von der Planung, Berechnung, Fertigung, Kundenbetreuung und Beratung bis zur kaufmännischen Abwicklung und Personalbeschaffung und -betreuung eigenverantwortlich übertragen war.

Die Revision kann sich auch nicht auf die Entscheidung BAG AP Nr. 11 zu § 5 BetrVG 1972 berufen, weil danach ein technischer Angestellter nur dann leitender Angestellter ist, wenn er maßgeblichen Einfluß auf die Führung des Betriebes durch selbständige Entscheidungen nimmt oder aufgrund einer ihm eingeräumten Schlüsselposition Voraussetzungen schafft, an denen die eigentliche Unternehmensführung nicht vorbeigehen kann. An diesen Voraussetzungen fehlt es im Streitfall, weil



- 10 -

der Kläger weder eigenverantwortlich Entscheidungen noch verbindliche Vorentscheidungen treffen konnte, die nur insgesamt angenommen oder verworfen werden konnten.

II. Da die Beklagte somit nicht dargetan hat, daß sie den Betriebsrat von der beabsichtigten Kündigung des Klägers nach § 105 BetrVG nur zu unterrichten brauchte, hängt die Wirksamkeit der Kündigung davon ab, ob sie den Betriebsrat nach § 102 BetrVG ordnungsgemäß angehört hat. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, daß dies aufgrund des eigenen Vortrages der Beklagten in Verbindung mit der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Aussage des Vorsitzenden des Betriebsrates nicht geschehen ist.

1. Die vor jeder vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung erforderliche Anhörung des Betriebsrates gliedert sich gemäß § 102 Abs. 1 und 2 BetrVG in zwei aufeinanderfolgende Verfahrensabschnitte, die nach ihrem Zuständigkeits- und Verantwortungsreich zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat voneinander abzugrenzen sind (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 – auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt – [zu II 2 der Gründe]). Zu den Aufgaben des Arbeitgebers gehört es, unter Beachtung der in § 102 Abs. 1 BetrVG umschriebenen Erfordernisse das Anhörungsverfahren einzuleiten. Dazu ist stets erforderlich, daß der Arbeitgeber den Betriebsrat um die Stellungnahme zu einer konkreten Kündigungsabsicht ersucht. Eine ausdrückliche Aufforderung an den Betriebsrat, zu der beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen, ist zwar in der Regel nicht erforderlich, wenn der Betriebsrat der Mitteilung des Arbeitgebers entnehmen kann, daß er damit den Zweck verfolgt, seiner Anhörungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG zu genügen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 3 der Gründe] – auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt – und Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 35).

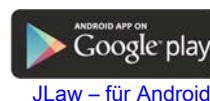
Da die Einleitung des Anhörungsverfahrens durch den Arbeitgeber jedoch den Zweck hat, den Betriebsrat zu einer Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung zu veranlassen (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 [zu III 2 der Gründe] – auch zum

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

Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt), reicht die Mitteilung der Kündigungsabsicht als Aufforderung zur Stellungnahme nur dann aus, wenn der Arbeitgeber bei der Einleitung des Anhörungsverfahrens beim Betriebsrat nicht selbst Zweifel anmeldet oder bestehen läßt, ob es möglicherweise um die Kündigung eines leitenden Angestellten geht. Wenn der Arbeitgeber den zu kündigenden Arbeitnehmer für einen leitenden Angestellten hält oder weiß, daß sich der Betriebsrat darüber nicht im klaren ist, muß sich aus seiner Mitteilung an den Betriebsrat eindeutig und für diesen erkennbar ergeben, ob er den Betriebsrat nach § 105 BetrVG nur unterrichten oder nach § 102 Abs. 1 BetrVG zu einer beabsichtigten Kündigung anhören will.

Das ist zur Vermeidung von Unklarheiten nicht nur zweckmäßig, sondern notwendig, weil die Mitteilung, einem vermeintlich leitenden Angestellten zu kündigen – selbst bei Mitteilung der Kündigungsgründe – weder stets noch zumindest regelmäßig als Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG auszulegen ist (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 102 BetrVG 1972 [auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt] und Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., Bd. II, § 102 Anm. 27). Auch dann, wenn es zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat zweifelhaft ist, ob die beabsichtigte Kündigung einen leitenden Angestellten betrifft, legt allein die Mitteilung der Kündigungsabsicht und der Kündigungsgründe es dem Betriebsrat noch nicht nahe, die nach § 102 Abs. 2 und Abs. 3 BetrVG erforderlichen Überlegungen anzustellen (vgl. Galperin-Löwisch, aaO).

Da es darauf ankommt, wie der Betriebsrat oder dessen Vertreter die Mitteilung des Arbeitgebers verstehen konnte, muß der Arbeitgeber in Zweifelsfällen klarstellen, daß er vom Betriebsrat nicht nur bestätigt haben will, daß der zu kündigende Arbeitnehmer leitender Angestellter ist, sondern daß er vorsorglich auch eine Stellungnahme des Betriebsrates zu der beabsichtigten Kündigung erwartet. Wenn der Zweck der Unterrichtung des Betriebsrates durch eine zu unbestimmte Mittei-



- 12 -

lung des Arbeitgebers unklar bleibt und der Betriebsrat daraufhin nur darüber berät, ob es sich um einen leitenden Angestellten handelt, ohne sich mit der beabsichtigten Kündigung selbst zu befassen, dann hat der Arbeitgeber das Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht ordnungsgemäß eingeleitet und dieser Fehler führt dann zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Der Gegenstand der Beteiligung und der Beschlußfassung durch den Betriebsrat wird durch den Antrag des Arbeitgebers bestimmt (vgl. das zum Abdruck im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmte Urteil des Senates vom 12. August 1976 - 2 AZR 311/75 - [zu I 1 der Gründe]). Er kann es deswegen nicht dem Betriebsrat überlassen, Überlegungen darüber anzustellen, ob es zweckmäßig ist, zu der beabsichtigten Kündigung von sich aus auch ohne entsprechende Aufforderung durch den Arbeitgeber sachlich Stellung zu nehmen.

2. Die Anwendung dieser Grundsätze bestätigt die vom Landesarbeitsgericht vertretene Auffassung, daß die Beklagte den Betriebsrat lediglich nach § 105 BetrVG über die Kündigung des Klägers unterrichtet und damit das Anhörungsgebot nach § 102 Abs. 1 BetrVG verletzt hat. Der Vortrag der Beklagten vermag daran nichts zu ändern.

a) Es ist schon zweifelhaft, ob die Beklagte nach ihrer im Berufungsverfahren verdeutlichten Darstellung über den Inhalt der Besprechung zwischen dem Vorsitzenden des Betriebsrates und dem Leiter ihrer Rechtsabteilung am 23. April 1974 den Betriebsrat "bewußt zweispurig" unterrichtet hat. Danach hat der Leiter ihrer Rechtsabteilung selbst Zweifel darüber geäußert, ob der Kläger leitender Angestellter sei, und eine Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung nur für den Fall erbeten, daß der Betriebsrat den Kläger nicht für einen leitenden Angestellten halten sollte. Der Vorsitzende des Betriebsrates ist jedoch nicht darauf hingewiesen worden, daß die Beklagte unabhängig davon, wie der Betriebsrat die Rechtsstellung des Klägers beurteilte, vorsorglich zu der beabsichtigten Kündigung Stellung nehmen möge.

- 13 -



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



- 13 -

b) Es kann dahingestellt bleiben, ob allein schon aus diesem Vortrag der Beklagten folgt, daß sie nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit das Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. 1 BetrVG eingeleitet hat. Daß es daran fehlt, ergibt sich jedenfalls aus der Aussage des damaligen Vorsitzenden des Betriebsrates, der auf Antrag der Beklagten als Zeuge vernommen worden ist und dessen Bekundungen vom Landesarbeitsgericht festgestellt worden sind. Der Inhalt seiner Aussage unterliegt der rechtlichen Würdigung durch das Revisionsgericht, weil die Beklagte dagegen keine zulässigen und begründeten Verfahrensrügen erhoben hat (vgl. § 561 Abs. 2 ZPO). Bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist hat die Beklagte das angefochtene Urteil insoweit nur mit materiell-rechtlichen Rügen angegriffen. Sie hat zwar in der Revisionsverhandlung darauf hingewiesen, wenn die Aussage des Vorsitzenden des Betriebsrates nicht vollständig genug sein sollte, hätte durch eine entsprechende Befragung dieses Zeugen festgestellt werden können und müssen, daß der Betriebsrat vorsorglich zu der beabsichtigten Kündigung des Klägers auch angehört worden sei. Die darin enthaltene Verfahrensrüge ist aber erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist erfolgt und damit unzulässig.

Nach den für den Senat bindenden Feststellungen, die sich aus der Aussage des Vorsitzenden des Betriebsrates ergeben, ist das Gespräch zwischen ihm und dem Leiter der Rechtsabteilung der Beklagten über die beabsichtigte Kündigung des Klägers am 23. April 1974 wie folgt verlaufen: Der Leiter der Rechtsabteilung der Beklagten teilte dem Vorsitzenden des Betriebsrates mit, der Kläger solle entlassen werden und berichtete ihm, "was vorgefallen sei". Auf den Hinweis, der Kläger sei leitender Angestellter, erwiderte der Leiter der Rechtsabteilung, so ganz sicher sei das nicht. Der Vorsitzende des Betriebsrates sagte daraufhin zu, daß der Betriebsrat "das" prüfen werde. Wenn der Leiter der Rechtsabteilung bis zum Feierabend keine Nachricht bekomme, sei für den Betriebsrat die Sache erledigt, weil er dann den Kläger als leitenden Angestellten ansähe. Der Betriebsratsvorsitzende rief danach den

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



- 14 -

- 14 -

Betriebsausschuß zusammen, der nicht für Entscheidungen über Kündigungen zuständig ist. Der Betriebsausschuß war sich darüber einig, daß der Kläger leitender Angestellter sei. Der Vorsitzende des Betriebsrates hat anschließend auch die übrigen nicht anwesenden Mitglieder des Betriebsrates befragt, die die gleiche Ansicht äußerten wie der Betriebsausschuß. Der Vorsitzende des Betriebsrates hat sich dann nicht mehr mit dem Leiter der Rechtsabteilung der Beklagten in Verbindung gesetzt.

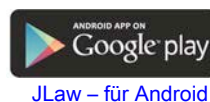
c) Dieser Sachverhalt ist rechtlich dahin zu würdigen, daß der Vorsitzende des Betriebsrates als Ergebnis des Gesprächs angenommen hat, aufgrund der Mitteilungen des Leiters der Rechtsabteilung solle sich der Betriebsrat nur darüber schlüssig werden, ob der Kläger leitender Angestellter sei, bei dem eine Mitteilung nach § 105 BetrVG genügt haben würde. Der Leiter der Rechtsabteilung der Beklagten mag zwar zunächst den richtigen Ausgangspunkt für eine Anhörung nach § 102 BetrVG gewählt haben, indem er den Vorsitzenden des Betriebsrates über die Kündigungsabsicht und die Kündigungsgründe unterrichtet hat. Nachdem ihm der Vorsitzende des Betriebsrates aber erklärt hatte, der Kläger sei leitender Angestellter und der Betriebsrat würde diese Frage noch am selben Tage klären, bedurfte es eines Hinweises durch den Leiter der Rechtsabteilung, daß der Betriebsrat nicht nur prüfen solle, ob der Kläger als leitender Angestellter einzustufen sei, sondern er sich vorsorglich auch mit der beabsichtigten Kündigung befassen solle. Ein solcher Hinweis ergab sich auch nicht aus den Umständen, weil der Leiter der Rechtsabteilung der Beklagten den Kläger damals für einen leitenden Angestellten hielt. In der Besprechung mit dem Betriebsrat hat der Leiter der Rechtsabteilung daran keine erheblichen Zweifel geäußert, sondern nur erklärt, das sei nicht ganz sicher. Aus der Zusicherung des Vorsitzenden des Betriebsrates, der Betriebsrat prüfe "das", konnte und mußte der Leiter der Rechtsabteilung entnehmen, daß im Betriebsrat nur erörtert werden würde, ob der Kläger leitender Angestellter sei.

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

- 15 -



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



Die weitere Behandlung der Angelegenheit durch den Vorsitzenden des Betriebsrates zeigt, daß er die Mitteilung über die Kündigungsabsicht nur als Aufforderung verstanden hat, zu prüfen, ob sich eine Stellungnahme des Betriebsrates deswegen erübrige, weil der Kläger leitender Angestellter sei. Er hat sich nicht veranlaßt gesehen, den für Kündigungen zuständigen Betriebsrat einzuberufen, sondern im Betriebsausschuß nur die Rechtsstellung des Klägers erörtert und sich seinen Standpunkt zu dieser Frage von den übrigen Mitgliedern des Betriebsrates bestätigen lassen. Das beruhte nicht auf Mängeln, die in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrates fallen, sondern wurde durch die nicht ordnungsgemäße Einleitung des Anhörungsverfahrens durch die Beklagte bewirkt.

Wegen dieses der Beklagten anzulastenden Fehlers bei der Anhörung nach § 102 BetrVG kann das Schweigen des Betriebsrates bis zum Ausspruch der Kündigung des Klägers nicht als abschließende Stellungnahme zur Kündigung gewertet werden. Da die Beklagte ihre Anhörungspflicht schon aus den vorgenannten Gründen verletzt hat, kommt es nicht darauf an, ob der Beklagten auch die vom Landesarbeitsgericht angenommenen Fehler bei der Einleitung des Anhörungsverfahrens anzulasten sind. Nicht entscheidend ist insbesondere, ob die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe die Kündigung entgegen der Vereinbarung mit dem Vorsitzenden des Betriebsrates am 23. April 1974 bereits kurz vor Dienstschluß ausgesprochen, auf Verfahrensverstößen beruht, die von der Revision ordnungsgemäß gerügt worden sind.

III. Da nach der Rücknahme der Revision des Klägers das Revisionsverfahren aufgrund der Revision der Beklagten fortgesetzt worden ist, war über die Kosten des Revisionsverfahrens nach § 92 ZPO einheitlich im Urteil zu entscheiden (vgl. Schneider, Die Kostenentscheidung im Zivilurteil, 2. Aufl., München 1977, S. 194, und Zöllner, ZPO, 10. Aufl., § 515 Anm. 3). Bei der Kostenteilung war zugunsten des Klägers zu berücksichtigen, daß er seine Revision bereits vor der mündlichen Verhandlung

- 16 -

zurückgenommen und damit weniger Kosten verursacht hat und durch die Abweisung seines Auflösungsantrages weniger beschwert ist als die Beklagte durch die rechtskräftige Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis über den 23. April 1974 hinaus fortbestanden hat und damit dem Kläger im Grundsatz Gehaltsansprüche nach § 615 BGB zustehen.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Kerrmann

Dr. Peppler

