

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

Gesetz: BetrVG § 66 Abs. 1; KSchG §§ 1, 3, 7, 8; ZPO § 304;
ArbGG § 61 Abs. 5, § 64 Abs. 3

Leitsätze:

- 1) Hat ein Arbeitgeber die Anhörung des Betriebsrats vor Ausspruch einer Kündigung rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft unterlassen, so kann er sich nicht darauf berufen, der Betriebsrat würde, wenn er rechtzeitig gehört worden wäre, der Kündigung zugestimmt haben.
- 2) Wenn der Kündigungswille des Arbeitgebers erkennbar bereits abschließend gebildet ist, ohne daß der Betriebsrat angehört wurde, ist eine dann erfolgende Anhörung des Betriebsrats keine Anhörung im Sinne des § 66 Abs. 1 BetrVG, so daß die Kündigung des unter das KSchG fallenden Arbeitnehmers sozial ungerechtfertigt ist.
- 3) Die Gründe für die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach § 7 Abs. 1 Satz 1 KSchG können sich auch erst im Laufe des Kündigungsschutzprozesses ergeben, wenn sie nur mit der Kündigung oder dem Kündigungsschutzprozeß im Zusammenhang stehen.
- 4) Für die Höhe der Abfindung nach den §§ 7, 8 KSchG sind maßgeblich die Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz.
- 5) Im arbeitsgerichtlichen Revisionsverfahren kann, ebenso wie im ordentlichen Zivilprozeß, ein Grundurteil ergehen.

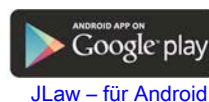
Aktenzeichen: 2 AZR 179/59

Urteil des BAG vom 18. Januar 1962

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 179/59

V Sa 124/58 Baden-
Württemberg (Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 18. Januar 1962
vz. Damm,
angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Januar 1962 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Bresch und Dr. Jung für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außenkammern Stuttgart - IV. Kammer -, vom 28. Februar 1959 -IV Sa 124/58- aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 17. Oktober 1958 - I Ca 415/58 - wird insoweit zurückgewiesen, als das Arbeitsgericht auf Unwirksamkeit der Kündigung und Auflösung des Arbeitsverhältnisses erkannt hat. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Abfindung nach §§ 7, 8 KSchG ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Wegen der Höhe der Abfindung und der Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten der Revision, wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten, einem Fabrikationsbetrieb für lufttechnische Anlagen, seit 1948 als technischer Kaufmann beschäftigt. Er war im Außendienst tätig und mit dem Vertrieb von Ledertrocknern betraut. Sein monatliches Gehalt belief sich zuletzt auf 950,-- DM.

Im Jahre 1957 mußte die Beklagte mit Rücksicht auf ihre finanzielle Lage das Vergleichsverfahren einleiten. Es wurde ein Gläubigerbeirat gebildet, dem auch der Betriebsratsvorsitzende angehörte. Der Gläubigerbeirat verlangte die Anpassung des Personalbestandes an die wirtschaftliche Lage. Darauf kündigte die Beklagte einem großen Teil der Belegschaft. Unter den Gekündigten befand sich auch der Kläger. Diesem wurde die Kündigung am 17. Mai zum 30. September 1958 ausgesprochen. Als Kündigungsgründe waren angegeben die wirtschaftliche Lage des Unternehmens und die Notwendigkeit, Personaleinschränkungen vorzunehmen.

Am 20. Mai 1958 hat der Kläger gegen die Kündigung Klage eingereicht und vorgetragen, die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil vor ihrem Ausspruch der Betriebsrat nicht angehört worden sei. Sie sei aber auch sozial ungerechtfertigt, die Beklagte habe bei der Auswahl der zu Entlassenden soziale Gesichtspunkte nicht hinreichend berücksichtigt. Schließlich habe die Beklagte ihr Versprechen, Hilfe bei der Suche einer neuen Stellung zu leisten und den Zeitpunkt des Ausscheidens zu verschieben, falls er bis zum Ablauf der Kündigungsfrist keinen neuen Arbeitsplatz gefunden hätte, nicht nur nicht gehalten, sondern seine Versuche, eine neue Stelle zu finden, sogar vereitelt. Der Kläger hat beantragt:

- 1) festzustellen, daß die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung seines Arbeitsverhältnisses zum 30. September 1958 rechtsunwirksam ist;
- 2) das Arbeitsverhältnis auf seinen Antrag zum 30. September 1958 aufzulösen;
- 3) die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen mit der Maßgabe, daß die Abfindung nicht unter 7.000,-- DM festgesetzt wird.

- 3

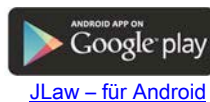


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorge-
tragen, der Betriebsrat sei gleichzeitig mit der Kündigung
von ihr verständigt worden und habe sich nachträglich damit
einverstanden erklärt. Eine rechtzeitige Anhörung sei wegen
Zeitmangels versehentlich unterblieben. Bei der nach Lage
der Dinge betriebsbedingten Kündigung sei hinsichtlich der
Auswahl nach den betrieblichen Erfordernissen vorgegangen
und es seien soziale Gesichtspunkte berücksichtigt worden.
Eine Zusage, die Kündigungsfrist hinauszuschieben, sei nicht
gegeben worden; bei der Stellensuche habe sie den Kläger
stets unterstützt.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt,
jedoch die Abfindung auf 5.000,-- DM festgesetzt. Auf die
Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erst-
instanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Es
ist der Auffassung, daß die Voraussetzungen für die vorherige
Anhörung des Betriebsrats nach § 66 Abs. 1 BetrVG soeben noch
erfüllt seien. Das Landesarbeitsgericht stellt in diesem
Zusammenhang fest, daß der "Betriebsinhaber" die Kündigungs-
anordnung hatte ergehen lassen. Der Zeuge T hat sogleich
die Kündigungsschreiben diktiert und anschließend den Be-
triebsratsvorsitzenden von der Vorbereitung der Kündigungen
benachrichtigt. Letzterer hat darauf in die Kündigungsschrei-
ben Einsicht genommen und beanstandet, daß der Betriebsrat
nicht vorher gehört worden sei. T hat demgegenüber er-
widert, der Betriebsratsvorsitzende habe als Mitglied des
Gläubigerbeirats schon davon Kenntnis erhalten, daß Kündi-
gungen ausgesprochen werden sollten, und wegen der Kürze
der Zeit, die für den Ausspruch der Kündigungen zum nächst-
zulässigen Termin verblieben sei, hätten auch die Kündigungs-
schreiben und die Kündigungen keine Verzögerung ertragen, wenn
die Kündigungsfrist noch gewahrt werden sollte. Die Kündi-
gungsschreiben selbst sind dann noch am 16. Mai 1958 zur
Postbeförderung herausgegangen. Der Betriebsratsvorsitzende
sei, so meint das Landesarbeitsgericht sodann, in der Lage
gewesen, sogleich den Betriebsrat zur Beratung zusammenzurufen
und nachher dessen Ansicht dem Arbeitgeber kundzutun. Die



- 4 -

betriebsbedingte Kündigung des Klägers habe auch unter dem Gesichtspunkt der Auswahl soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt, und schließlich könne der Kläger einen Schutz seines Arbeitsverhältnisses nicht aus einem gegensätzlichen Verhalten des Arbeitgebers herleiten.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Ziel seiner Klage weiter, beziffert die Abfindung jedoch jetzt auf 3.000,-- DM. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Bei seiner Auffassung, daß die Voraussetzungen, die an die in § 66 Abs. 1 BetrVG genannte vorherige Anhörung des Betriebsrats gestellt werden müssen, durch die Beklagte soeben noch erfüllt seien, setzt sich das Landesarbeitsgericht nicht mit dem eigenen Vortrag der Beklagten auseinander, die behauptet hat, die Anhörung des Betriebsrates sei gleichzeitig mit der Kündigung geschehen. Vor allem aber zeigt das Landesarbeitsgericht mit dieser seiner Ansicht, daß es den Begriff der Anhörung in § 66 Abs. 1 BetrVG verkennt.

Was Anhörung im Sinne des § 66 Abs. 1 BetrVG bedeutet, hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts bereits in seiner Entscheidung vom 15. September 1954 (BAG 1, 69) ausgesprochen. Danach setzt die Anhörung voraus, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat schriftlich oder mündlich zu Händen des Vorsitzenden die beabsichtigte Kündigung und die Kündigungsgründe mitteilt und ihn zur Äußerung auffordert. Dem Betriebsrat muß eine angemessene Frist zur Stellungnahme gelassen werden. Er kann sich schriftlich oder mündlich äußern. Eine Äußerung des Vorsitzenden allein genügt nicht. Der Arbeitgeber muß sich bei Zweifeln in dieser Richtung mindestens durch Befragung des Vorsitzenden vergewissern, ob es sich um die Stellungnahme des Betriebsrats als solchen handelt. Hat sich der Betriebsrat in angemessener Frist nicht geäußert, so hat der Arbeitgeber seiner Pflicht genügt und kann seinen Kündigungsentschluß verwirklichen (BAG 1, 69 [78/79]).

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)

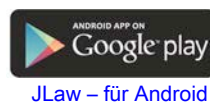


[JLaw – für iOS](#)

An diesen Anforderungen hat der Erste Senat in ständiger Rechtsprechung festgehalten. Ihr stimmt der erkennende Senat zu. Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, daß es auf die Anhörung hinsichtlich der einzelnen im Prozeß befindlichen Kündigung ankommt. Deshalb kann es offen bleiben, was im vorliegenden Falle im Gläubigerbeirat allgemein über Kündigungen gesprochen worden ist. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind dort nämlich die Namen derjenigen, die entlassen werden sollten, nicht genannt worden. Es braucht somit nicht untersucht zu werden, ob die Verwirklichung des Begriffs der Anhörung des Betriebsrats in diesem Zusammenhang nicht schon daran scheitert, daß der Betriebsratsvorsitzende nicht als solcher, sondern als Mitglied des Gläubigerbeirats mit Kündigungen befaßt gewesen ist. Entscheidend ist auf jeden Fall, daß im Gläubigerbeirat eben nur allgemein von Kündigungen die Rede gewesen ist, daß dort aber nicht der Name des Klägers genannt wurde. Nach dem Wortlaut des Gesetzes, das in voller Eindeutigkeit von "jeder" Kündigung spricht, ist erforderlich die Anhörung vor jedem einzelnen Fall einer Kündigung, keineswegs aber ausreichend die Unterrichtung des Betriebsrats davon, daß allgemein Kündigungsabsichten bestehen.

Aus dieser Vorschrift des Gesetzes, die die Anhörung des Betriebsrats "vor" jeder Kündigung fordert, folgt ferner, daß eine entsprechende zeitliche Reihenfolge unter allen Umständen wesentlich ist. Auf eine nachträgliche Stellungnahme des Betriebsrats kommt es nicht an. Daß eine solche nachträgliche Äußerung für die Frage der Anhörung ohne Bedeutung ist, hat der Erste Senat ebenfalls bereits ausgesprochen. Es sei nämlich nicht auszuschließen, daß der Betriebsrat, wäre er schon vor der Entlassung gehört worden, eine andere Ansicht vertreten haben würde (BAG 4,27 [31] = AP Nr. 10 zu § 66 BetrVG). Auch dieser Rechtsmeinung tritt der erkennende Senat bei.

Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, der Betriebsrat hätte, wenn er vor der Kündigung gehört worden



- 6 -

wäre, dieser mit Sicherheit zugestimmt. Einmal kommt es auf die Zustimmung des Betriebsrats nicht an. Entscheidend aber sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschrift im Rahmen der Betriebsverfassung. Die Anhörungspflicht des § 66 Abs. 1 BetrVG ist nämlich als solche und von Haus aus eine verfassungsrechtliche Ordnungsvorschrift (BAG 4, 27 [29/30]); sie normiert Zuständigkeiten und Beziehungen im Aufbau der Betriebsverfassung, unbeschadet dessen, daß aus der Nichtanhörung bestimmte arbeitsvertragsrechtliche Folgen fließen und die Vorschrift insoweit auch einen individualrechtlichen Charakter hat (BAG 1, 69 [76]; BAG 4, 27 [29/30]). Ihr gegenüber kann eine Einwendung nicht durchschlagen, die die Anhörung von vornherein überflüssig sein ließe. Damit wären die verfassungsrechtliche (betriebsverfassungsrechtliche) Stellung und Befugnis des Betriebsrats beeinträchtigt, er hätte nicht mehr die Rolle, die die Ordnung des Betriebslebens ihm zuweist. Mit einer solchen Beeinträchtigung der Stellung des Betriebsrats wäre auch die Gefahr weiterer Beeinträchtigungen verknüpft. Deshalb kann ferner nicht geltend gemacht werden, der Betriebsrat würde den Entschluß des Arbeitgebers zur Kündigung selbst dann nicht zugunsten des zu Entlassenden beeinflussen haben, wenn er vor der Kündigung dem Gesetz gemäß gehört worden wäre. Die Folgen der Nichtanhörung knüpfen nun einmal an die mit § 66 Abs. 1 BetrVG gegebene Stellung des Betriebsrats an. Deswegen ist es kein Formalismus, wenn auch in den hier fraglichen Fällen die Nichtanhörung die Kündigung sozial ungerechtfertigt sein läßt. Anderenfalls wäre, gleich welches Ergebnis eine Anhörung für die Kündigung gehabt hätte, die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Betriebsrats beeinträchtigt; diese Stellung und die individualrechtlichen Folgen der Nichtanhörung korrespondieren. Es geht nicht an, die Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung des § 66 Abs. 1 BetrVG ohne jede echte Sanktion zu lassen (BAG 1, 69 [76]).

2. Werden an die Anhörung im Sinne des § 66 Abs. 1 BetrVG die vorerwähnten Anforderungen gestellt, so ergibt sich aus

- 7 -



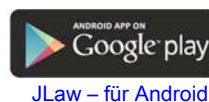
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

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

den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen die Unrichtigkeit seiner Auffassung, der Betriebsrat sei im Streitfall vor Ausspruch der Kündigung gehört worden.

Wenn das Landesarbeitsgericht meint, die Beklagte sei in eine Zeitnot geraten, so übersieht es, daß das mit der Frage der Anhörung an sich nichts zu tun hat. Eine angebliche Zeitnot der Beklagten könnte höchstens im Zusammenhang mit der Rechtswidrigkeit oder dem Verschulden eine Rolle spielen. Es ist jedoch zunächst zu prüfen, ob die Anhörung erfolgt ist oder nicht.

Was das Landesarbeitsgericht als eine solche Anhörung ansieht, nämlich die Unterrichtung des Betriebsratsvorsitzenden davon, daß die Kündigungen geschrieben seien und noch an demselben Tage herausgehen würden, stellt eine dem Gesetz entsprechende Anhörung nicht dar. Es kommt in dem zur Entscheidung stehenden Falle nicht darauf an, ob der Betriebsratsvorsitzende Zeit dazu hatte, die Mitglieder des Betriebsrats zusammenzurufen und sie mit dem Entschluß des Arbeitgebers, den Kläger zu entlassen, vertraut zu machen sowie eine Beschlußfassung des Betriebsrats zu dieser Frage herbeizuführen. Der Betriebsrat ist nämlich überhaupt nicht aufgefordert worden, zur Kündigung des Klägers Stellung zu nehmen. Der Zeuge T war nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht befugt, über die Frage zu entscheiden, ob Kündigungen erfolgen sollten oder nicht. Die Kündigungsanordnung selbst war doch bereits ergangen. Der Zeuge T war nur ausführendes Organ der Beklagten; er hatte dem ihm telefonisch zugesprochenen Befehl des Arbeitgebers gemäß die Kündigungen auszusprechen. Eine Anhörung des Betriebsrats herbeizuführen, um ein Element für die Willensbildung des Arbeitgebers hinsichtlich der Kündigung zu gewinnen, war ihm dagegen nicht aufgetragen worden. Das zeigt, daß die Beklagte als Arbeitgeberin eine vorherige Anhörung des Betriebsrats, wie sie das Gesetz vorschreibt, nicht gewollt hat. Vielmehr stand der Kündigungsentschluß schon endgültig nach außen fest, als der Betriebsratsvorsitzende benachrichtigt



- 8 -

wurde. Hier liegt ein anderer Fall vor als dann, wenn der Betriebsrat, wäre er vor der Kündigung gehört worden, ihr zugestimmt hätte. Während dort die Stellung des Betriebsrats verkürzt wird, wollte man die Anhörung des Betriebsrats wegen seiner dann doch erfolgten Zustimmung als nicht notwendig ansehen, und die Folgen der Nichtanhörung an diese Stellung des Betriebsrats anknüpfen, ist hier der Kündigungswille des Arbeitgebers erkennbar bereits abschließend gebildet. Eine Anhörung des Betriebsrats hätte nur noch die Bedeutung, daß er seine Meinung kundtun könnte, ohne aber bei der Willensbildung des Arbeitgebers eingeschaltet gewesen zu sein. Daß eine Meinungskundgabe des Betriebsrats an sich zu einer Änderung des noch nicht durchgeführten Kündigungswillens des Arbeitgebers führen konnte, ist ohne Belang. Der Arbeitgeber hatte seinen Entschluß gefaßt, der selbst keinerlei Merkmale des Vorläufigen und Bedingten trug, und hatte hierbei nun einmal den Betriebsrat in Verkürzung von dessen betriebsverfassungsrechtlicher Stellung ausgeschaltet. Es gilt auch jetzt, diese betriebsverfassungsrechtliche Stellung als Ausgangspunkt für die Folgen der Nichtanhörung zu sehen.

Daß eine vorherige Anhörung des Betriebsrats nicht gewollt war, hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts der Betriebsratsvorsitzende übrigens auch sofort erkannt und deshalb moniert, die Kündigungen seien bereits vollzogen, ohne daß der Betriebsrat gehört worden sei.

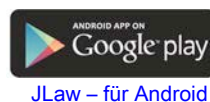
Aus diesem Grunde ist es rechtsunerheblich, zu welchem Zeitpunkt der Zeuge T dem Betriebsratsvorsitzenden die Mitteilung gemacht hat, daß die Kündigungen ausgesprochen werden sollten. Jedenfalls war zum Zeitpunkt dieser Mitteilung die Kündigung dem Kläger gegenüber eine bereits beschlossene Sache. Das aber verstieß gegen die gesetzliche Anhörungspflicht des § 66 Abs. 1 BetrVG.

3. Ergibt sich aus alledem, daß eine dem § 66 Abs. 1 BetrVG entsprechende Anhörung des Betriebsrats nicht erfolgt ist, so ist die Folge hiervon, daß sich der Arbeitgeber, wenn er rechtswidrig, vorsätzlich und schuldhaft gehandelt hat, nicht

- 9 -



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



auf die Sozialgemäßheit der Kündigung berufen kann. Auch das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Ersten Senats, von der abzugehen für den erkennenden Senat kein Anlaß besteht. An dieser Auffassung ist auch gegenüber den jedenfalls im Ausgangspunkt anders lautenden Ausführungen des angefochtenen Urteils festzuhalten, das sich übrigens von seinem Standpunkt aus mit dieser Frage gar nicht hätte beschäftigen dürfen.

Rechtswidrigkeit, Vorsatz und Verschulden liegen nun ebenfalls vor.

a) Eine Rechtswidrigkeit würde nur dann ausscheiden, wenn sich die Beklagte auf einen Rechtfertigungsgrund berufen könnte. Einen solchen hat sie nicht geltend gemacht. Insbesondere kann ein solcher Rechtfertigungsgrund nicht darin gesehen werden, daß sich die Beklagte etwa in Zeitnot befunden hätte. Denn eine solche Zeitnot lag in Wahrheit nicht vor, da, worüber die Parteien nicht streiten und was auch vom Landesarbeitsgericht zugegeben wird, für die Fristgemäßheit der dem Kläger gegenüber zu erklärende Kündigung noch eine Zeitspanne von zwei Wochen zur Verfügung gestanden hat.

b) Auch am Vorliegen des Vorsatzes kann hier kein Zweifel sein. Wenn ihn das Landesarbeitsgericht verneint, so ist das offenbar auf eine ihm unterlaufene Verwechslung zwischen Vorsatz und Absicht zurückzuführen. Von einem Vorsatz kann im Zusammenhang des § 66 Abs. 1 BetrVG nur dann keine Rede sein, wenn der Arbeitgeber geglaubt hat, die Anhörung des Betriebsrats sei bereits erfolgt, und wenn ferner diese Annahme auf einem nicht zu vertretenden Irrtum beruhte. - Ist der Irrtum vom Arbeitgeber zu vertreten, entspricht es der Voraussetzung des Vorsatzes, letzteren zu unterstellen. Der Arbeitgeber würde treuwidrig handeln, wenn er sich auf den nicht zu entschuldigenden Irrtum berufen dürfte. Um einen solchen Fall aber handelt es sich hier nicht. Die Beklagte hat vielmehr selbst vorgetragen, sie habe gewußt, daß der Betriebsrat nicht angehört worden sei. Daß sie in einem solchen Fall vorsätzlich gehandelt hat, steht somit fest.



c) Schließlich ist auch ein Verschulden der Beklagten zu bejahen. Es spricht nach der Rechtsprechung des Ersten Senats, der der erkennende Senat wiederum beiträgt, im allgemeinen bereits der erste Anschein dafür, daß der Arbeitgeber schuldhaft handelt, wenn er die Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 BetrVG nicht kennt und deshalb nicht erfüllt (BAG 2, 88 [91]). Dieser erste Anschein ist hier von der Beklagten nicht entkräftet worden. Die Beklagte hat nichts in der Richtung vorgetragen, daß sie nicht schuldhaft gehandelt hätte. Sie hat vielmehr selbst eine leichte Fahrlässigkeit eingeräumt, die ausreicht.

Auch der Gesichtspunkt der angeblichen Zeitnot kann nicht zu Gunsten der Beklagten gewertet werden. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte durch ihr Zuwarten mit der Nennung von Namen und dadurch, daß sie die im Betrieb vorhandenen Listen mit den Namen der zu Entlassenden dem Betriebsrat nicht früher vorgelegt hat, schuldhaft gehandelt hat. Jedenfalls hätte die Beklagte nicht übersehen dürfen, daß für die Kündigung dem Kläger gegenüber noch zwei Wochen Zeit war. Wenn das von der Beklagten oder den von ihr beauftragten Personen, für die die Beklagte als für ihre Erfüllungsgehilfen einstehen muß, nicht beachtet worden ist, ist das schuldhaft.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts handelte es sich beim Betrieb der Beklagten um einen "kleineren mittleren Betrieb", in dem ein Arbeitnehmer wie der Kläger, der immerhin nach seinem Gehalt eine nicht ganz untergeordnete Position hatte, sicherlich soweit bekannt sein mußte, daß die Frage des Kündigungsschutzes nach § 2 Abs. 1 des Kündigungsschutzgesetzes für Angestellte vom 9. Juli 1926 zumindest einer Prüfung bedurfte, die selbst auch nicht schwierig war und keine weitere Zeitdauer beanspruchte. Dann aber wäre es Pflicht der Beklagten oder ihrer Erfüllungsgehilfen gewesen, sich, bevor § 66 Abs. 1 BetrVG nicht beachtet wurde, zu vergewissern, wie die dem Kläger gegenüber einzuhaltende Kündigungsfrist beschaffen war. Wenn das unterlassen worden ist, so ist das ein Verschulden der Beklagten oder ihrer Beauftragten.



Damit ist aber auch die Übergehung des Betriebsrats schuldhaft erfolgt, so daß alle Voraussetzungen erfüllt sind, die erforderlich sind, um einen vorwerfbaren Verstoß der Beklagten gegen § 66 Abs. 1 BetrVG feststellen zu können.

4. Die Folge hiervon ist, daß sich die Beklagte nicht darauf berufen kann, die dem Kläger gegenüber erklärte Kündigung sei betriebsbedingt gewesen, da der Kläger auch die Klagfrist des § 3 KSchG gewahrt hat. Die Kündigung war nicht in der Lage, das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis aufzulösen. Es treten deshalb die Folgen ein, die das Kündigungsschutzgesetz für den Fall des Vorliegens einer sozialwidrigen Kündigung vorsieht.

II.

Der Kläger hat sich nun selbst darauf berufen, daß es ihm nicht zumutbar sei, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Dem hat die Beklagte nicht widersprochen. Zwar ist es Aufgabe des Gerichts, die Frage der Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses von Amts wegen zu prüfen. Diese Prüfung kann aber zu keinem anderen Ergebnis führen, als es bereits in erster Instanz gefunden worden ist. Mindestens durch den gegenseitigen Parteivortrag im Prozeß haben sich die Prozeßparteien soweit auseinandergelebt, daß eine gedeihliche Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu beiderseitigem Nutzen nicht erwartet werden kann. Jedenfalls durch das Prozeßgeschehen ist also das gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen den Prozeßparteien derart gestört worden, daß es dem Kläger nicht zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Deshalb ist das Gericht verpflichtet, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Bei der Fassung des § 7 Abs. 1 Satz 1 KSchG brauchen die Gründe für die Unzumutbarkeit nicht schon zur Zeit der Kündigung vorzuliegen, sie können sich auch erst während des Laufes des Prozesses ergeben, wenn sie nur im Zusammenhang mit der Kündigung oder dem Kündigungsschutzprozeß stehen (Herschel-Steinmann, KSchG, 5. Aufl., § 7 Anm. 6; Hueck, KSchG, 4. Aufl., § 7 Anm. 7).



- 12 -

Als Datum der Auflösung wird vom Kläger der 30. September 1958 bezeichnet. Das ist der Tag, zu dem ihm die Beklagte das Arbeitsverhältnis kündigen konnte und gekündigt hat. Nach § 7 Abs. 2 KSchG kommt nur dieser Tag als Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsvertrages durch das Gericht in Frage. Auch insoweit ist also dem Urteil erster Instanz beizutreten, das das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zu diesem Datum aufgelöst hat.

Ist aber das Gericht verpflichtet, auf den Antrag des Klägers das zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis aufzulösen, so folgt hieraus gleichzeitig, daß der Kläger Anspruch auf eine Abfindung im Sinne der §§ 7, 8 KSchG hat. Die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Abfindung ist deshalb anzuerkennen.

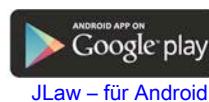
Andererseits ist es dem Senat aber nicht möglich, die Höhe dieser Abfindung festzusetzen. Es fehlen die notwendigen Feststellungen des Berufungsgerichts, aus denen die erforderlichen Anhaltspunkte dafür hervorgehen, in welcher Höhe die Abfindung festgesetzt werden kann. Maßgeblich für die Höhe der Abfindung ist nicht nur die durch das Landesarbeitsgericht festgestellte Dauer des Arbeitsverhältnisses. Maßgeblich sind vielmehr auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Prozeßparteien, und zwar diejenigen zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz, was sich aus der Funktion der Abfindung ergibt, Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes zu sein. Erst zu diesem Zeitpunkt sind nämlich die für einen derartigen Ausgleich bedeutsamen Umstände voll zu übersehen und zu bewerten, insbesondere wie lange eine Arbeitslosigkeit des Klägers nach seiner Kündigung dauerte, welche Einkünfte er sonst hatte und wie auch die Situation des Arbeitgebers ist ("wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers" nach § 8 Abs. 2 KSchG). Über diese wirtschaftlichen Verhältnisse aber sind im Prozeß bisher keinerlei Feststellungen getroffen worden.

Aus diesen Gründen mußte der Senat die Sache insoweit in die Vorinstanz zurückverweisen, damit dort Feststellungen

- 13 -



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



- 13 -

zur Höhe der Abfindung getroffen werden können und damit das Landesarbeitsgericht sodann auf Grund dieser Feststellungen die Abfindung der Höhe nach festsetzt. Hieraus folgt, daß hinsichtlich der Abfindung in der Revisionsinstanz lediglich ein Grundurteil ergehen konnte.

Ein solches Grundurteil zu erlassen, ist die Revisionsinstanz aber auch befugt (vgl. Wieczorek, ZPO, § 565 Anm. B IV a 2 mit weiteren Angaben). Für den Arbeitsgerichtsprozeß gilt in diesem Punkte nichts Abweichendes. Zwar ist hier das Grundurteil nach den §§ 61 Abs. 5, 64 Abs. 3 ArbGG nur zusammen mit dem abschließenden Urteil über die Höhe anfechtbar. Diese Vorschriften beziehen sich aber nur auf das erstinstanzliche und das zweitinstanzliche Grundurteil, sie haben jedoch keine Bedeutung für die Revisionsinstanz, deren Urteile ohnehin nicht angefochten werden können. Sie wollen einer Prozeßverzögerung in den unteren Instanzen begegnen (siehe Bersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 61 Anm. 110; Dietz-Nikisch, ArbGG, § 61 Anm. 34). Es gilt also auch für das Revisionsgericht die Grundregel des § 304 Abs. 1 ZPO, wonach, wenn ein Anspruch nur dem Grunde nach zur Entscheidung reif ist, Grundurteil ergehen kann.

gez. Dr. Müller, zugleich
für den in Urlaub befind-
lichen Bundesrichter Schilgen

Wichmann

Paul Bresch

Dr. Jung



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

