

Aktenzeichen: 2 AZR 193/04
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 23. Juni 2005
- 2 AZR 193/04 -

I. Arbeitsgericht
Mannheim

Urteil vom 23. Oktober 2003
- 3 Ca 500/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Mannheim)

Urteil vom 31. März 2004
- 12 Sa 92/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Kündigung - Betriebsratsanhörung

Gesetze:

ZPO § 138; BetrVG § 102

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 193/04
12 Sa 92/03
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Juni 2005

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

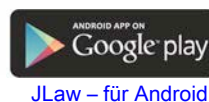
pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtliche Richterin Engel und den ehrenamtlichen Richter Bühler für Recht erkannt:



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



Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 31. März 2004 - 12 Sa 92/03 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung während der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses, in der Revisionsinstanz nur noch über die Frage einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung.

Der Kläger war seit dem 1. März 2003 bei der Beklagten als strategischer Seniorplaner zu einem Jahresgehalt von ca. 65.000,00 Euro beschäftigt. Mit Schreiben vom 15. August 2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. August 2003. Sie hatte zuvor den Betriebsrat zu der beabsichtigten Kündigung angehört und hat das zweiseitige Anhörungsschreiben dem Kläger mit der Kündigung vorgelegt.

Der Kläger hat in den Tatsacheninstanzen zunächst nur mit Nichtwissen bestritten, dass der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört sei. Kurz vor der Berufungsverhandlung hat er geltend gemacht, ein gestrichenes Datum auf dem Anhörungsbogen lasse darauf schließen, dass der Anhörungsbogen dem Betriebsrat möglicherweise nicht am 7. August, sondern erst am 14. August 2003 zugegangen sei. Der Betriebsrat sei jedenfalls nicht ordnungsgemäß über die Kündigungsgründe unterrichtet worden.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 15. August 2003 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat sich zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags hinsichtlich der Betriebsratsanhörung im Wesentlichen auf das dem Kläger übersandte Anhörungsschreiben bezogen und die Zurückweisung des nachträglichen Vorbringens des Klägers wegen Verspätung beantragt.



Das Arbeitsgericht hat auf die Klage hin, der das Kündigungsschreiben, nicht aber das Schreiben mit der Betriebsratsanhörung beigelegt war, zeitnah Güdetermin anberaumt und das persönliche Erscheinen des Klägers angeordnet. Ein Antrag des Klägers, den Güdetermin um vier Wochen zu verschieben, ist durch Beschluss vom 15. September 2003 zurückgewiesen worden unter Hinweis darauf, bei einem Nachweis des Verhinderungsgrundes sei die Verlegung des Güdetermins um eine Woche denkbar. Ein neuer Verlegungsantrag ist daraufhin nicht gestellt worden. Am Terminstag erschien für den Kläger niemand. Der Klägervertreter ließ mitteilen, er erscheine nicht zum Termin, weil er davon ausgegangen sei, der Termin werde verlegt. Gegen den Kläger erging darauf Versäumnisurteil unter Hinweis darauf, das Arbeitsverhältnis sei in der Probezeit gekündigt worden, eine Erfolgsaussicht der Klage sei nicht ersichtlich. Gegen das am 6. Oktober 2003 zugestellte Versäumnisurteil erhob der Klägervertreter am 13. Oktober 2003 Einspruch und bezog sich zur Begründung auf „den bisherigen diesseitigen Vortrag“. Auf die Ladung zum Kammertermin beantragte der Klägervertreter erneut Vertagung. Der Vertagungsantrag wurde vom Arbeitsgericht im Hinblick auf das nicht mehr mögliche rechtliche Gehör der Gegenseite und die nicht ausreichende Darlegung des Verhinderungsgrundes zurückgewiesen. Im Termin zur Verhandlung über den Einspruch und die Hauptsache erschien für den Prozessbevollmächtigten des Klägers ein Vertreter. Das Arbeitsgericht erörterte die Frage der Betriebsratsanhörung, wies auf die fehlende „Unterlage“ bei der Klageschrift und die fehlende Begründung der Fehlerhaftigkeit der Anhörung hin und wies sodann den Einspruch des Klägers durch Urteil zurück. Mit der nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist wegen vorgetragener Überlastung des Prozessbevollmächtigten des Klägers fristgerecht eingegangenen Berufungsbegründung macht der Berufungskläger geltend, entgegen der Rechtsauffassung des Arbeitsgerichts habe er die Ordnungsgemäßheit der Betriebsratsanhörung zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten. Die Beklagte hätte zuerst das ihm mit der Kündigung zugegangene Anhörungsschreiben im Prozess vorlegen müssen, ehe er verpflichtet gewesen wäre, die Fehlerhaftigkeit der Betriebsratsanhörung genauer darzulegen. Die Terminladung des Landesarbeitsgerichts vom 11. Februar 2004 ist der Beklagten am 18. Februar 2004 zugegangen. Das Empfangsbekenntnis des Klägervertreters weist das Datum vom 29. März 2004 auf. Die Berufungsbeantwortung der Beklagten vom 4. März 2004 ist dem Klägervertreter ausweislich der Akte am 9. März 2004 zur Stellungnahme bis 19. März 2004 per Fax und außerdem per Post übersandt worden. Nachdem bis 19. März 2004 keine Stellungnahme eingegangen war, wurde der Klägervertreter durch Beschluss vom



22. März 2004 aufgefordert, nunmehr bis spätestens 25. März 2004 zu dem Vorbringen der Beklagten Stellung zu nehmen. Innerhalb dieser Frist ging per Fax ein Schriftsatz mit ergänzendem Sachvortrag ein. Auf eine telefonische Anfrage des Gerichts wegen einer Verlegung der Terminsstunde teilte der Klägervertreter mit, die Terminsverfügung vom 11. Februar 2004 habe er noch nicht erhalten. Sie wurde deshalb erneut an sein Büro gefaxt. Im Termin vom 31. März 2004 verhandelten die Parteien streitig. Das Landesarbeitsgericht wies die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurück. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Mit zutreffender Begründung hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat - kurz zusammengefasst - angenommen, die Kündigung sei nicht gem. § 102 BetrVG unwirksam. Der Kläger hätte den Grund für die Unwirksamkeit der Kündigung, also diejenigen Umstände, die in tatsächlicher Hinsicht gegen eine ordnungsgemäße Anhörung sprächen, konkret bestreiten müssen. Das schlichte Bestreiten mit Nichtwissen sei demgegenüber unzulässig gewesen. Der spätere Vortrag des Klägers, mit dem er entsprechende Rügen erhoben habe, sei verspätet und daher zurückzuweisen.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch in der Begründung.

1. Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass die Erklärung des Klägers mit Nichtwissen zu der Frage einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung nach § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig war.

a) Nach § 138 Abs. 4 ZPO ist eine Erklärung mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Schon aus dem Wort „nur“ in § 138 Abs. 4 ZPO ist abzuleiten, dass das Gesetz grundsätzlich von der Unzulässigkeit der Erklärung mit bloßem Nichtwissen ausgeht und sie nur unter den genannten Voraussetzungen ausnahmsweise zulässt. Die Parteien haben nach § 138 Abs. 1 ZPO ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben. Jede Partei



hat sich nach § 138 Abs. 2 ZPO über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Gegenüber dieser prozessualen Mitwirkungspflicht stellt § 138 Abs. 4 ZPO eine Ausnahmeregel dar, die in ihren Voraussetzungen eng auszulegen ist.

b) Hinsichtlich der iSd. § 102 BetrVG ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats gilt eine abgestufte Darlegungslast (*BAG 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 114 = EzA BetrVG § 626 nF Nr. 179*). Danach hat im Prozess der Arbeitnehmer zunächst einmal die für ihn günstige Tatsache vorzutragen, dass überhaupt ein Betriebsrat besteht und deshalb nach § 102 BetrVG vor Ausspruch einer Kündigung dessen Anhörung erforderlich war. Ohne dieses Vorbringen ist das Gericht nicht berechtigt und nicht verpflichtet, das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung - von Amts wegen - zu prüfen. Auf einen entsprechenden Sachvortrag des Arbeitnehmers hin obliegt es dem Arbeitgeber darzulegen, dass der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden ist. Da die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG Wirksamkeitsvoraussetzung der Kündigung ist, trifft die Darlegungs- und Beweislast grundsätzlich insoweit den Arbeitgeber. Auf einen entsprechenden Prozessvortrag des Arbeitgebers hin darf sich der Arbeitnehmer dann nicht mehr darauf beschränken, die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung pauschal mit Nichtwissen zu bestreiten. Er hat sich vielmehr nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO vollständig über den vom Arbeitgeber vorgetragenen Sachverhalt zu erklären und im Einzelnen zu bezeichnen, ob er rügen will, der Betriebsrat sei entgegen der Behauptung des Arbeitgebers überhaupt nicht angehört worden, oder in welchen einzelnen Punkten er die tatsächlichen Erklärungen des Arbeitgebers über die Betriebsratsanhörung für falsch oder die dem Betriebsrat mitgeteilten Tatsachen für unvollständig hält. Dies erfordert gegebenenfalls einen ergänzenden Sachvortrag des Arbeitgebers und ermöglicht eine Beweiserhebung durch das Gericht über die tatsächlich streitigen Tatsachen.

c) Danach war es nicht ausreichend, dass der Kläger im gesamten Verfahren in den Tatsacheninstanzen bis kurz vor der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht lediglich pauschal die Betriebsratsanhörung mit Nichtwissen bestritten hat. Zwar hatte der Kläger in der Klageschrift auf das Bestehen eines Betriebsrats hingewiesen und damit grundsätzlich eine weitere Darlegungspflicht der Beklagten ausgelöst, zur Betriebsratsanhörung genauere Tatsachen vorzutragen. Dem ist die Beklagte jedoch nachgekommen und hat vorgetragen, sie habe den Betriebsrat schriftlich zur Kündigung angehört. Die Vorinstanzen haben das weitere Bestreiten einer „ordnungsgemäßen“ Betriebsratsanhörung durch den Kläger ohne Rechtsfehler dahin



ausgelegt, dass der Kläger die Tatsache, dass der Betriebsrat überhaupt angehört worden ist, nicht mehr bestritten hat. Er hätte sonst allenfalls behaupten können, bei dem ihm mit der Kündigung übersandten Anhörungsschreiben handle es sich um eine Fälschung. Ein irgendwie gearteter Sachvortrag in diese Richtung ist nicht erfolgt. Zum Inhalt der Betriebsratsanhörung hat die Beklagte zwar zunächst das Anhörungsschreiben im Prozess nicht vorgelegt, sondern lediglich auf es Bezug genommen. Damit genügte sie jedoch angesichts der besonderen Umstände der ihr obliegenden Darlegungslast. Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit dem Kündigungsschreiben das an den Betriebsrat gerichtete Anhörungsschreiben übersandt, kann er im Prozess davon ausgehen, dass der Arbeitnehmer über den Inhalt dieses Anhörungsschreibens im Einzelnen informiert und aus eigener Wahrnehmung in der Lage ist, sich zu den Einzelheiten der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG zu erklären. Angesichts dieser genauen Kenntnis vom Inhalt der Betriebsratsanhörung ist die Erklärung des Arbeitnehmers über die „ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung“ mit Nichtwissen nach § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig. Insbesondere der schließlich lange nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist gerügte Fehler, die Betriebsratsanhörung sei möglicherweise erst am 14. August 2003 erfolgt, war seit Beginn des Prozesses Gegenstand der eigenen Wahrnehmung des Klägers. Die Beklagte konnte angesichts der bloßen Erklärung des Klägers mit Nichtwissen nicht damit rechnen, dass etwa weiterer Sachvortrag zu der handschriftlichen Änderung des Datums auf dem Empfangsbekenntnis des Betriebsrats neben entsprechendem Beweisantritt erforderlich gewesen wäre. Auch ein entsprechender Hinweis seitens des Gerichts an den anwaltlich vertretenen Kläger war nicht erforderlich, nachdem schon das Arbeitsgericht in seinem Urteil darauf hingewiesen hatte, es sei vom Kläger mit keinem Wort dargelegt, inwieweit die ihm bekannte schriftliche Betriebsratsanhörung fehlerhaft sein solle.

2. Das nachträgliche Vorbringen des Klägers hat das Berufungsgericht zu Recht nach § 67 Abs. 4 Satz 2 ArbGG als verspätet zurückgewiesen.

a) Geht man zu Gunsten des Klägers davon aus, die erstmals in der Berufungsinstanz erhobene konkrete Rüge der fehlerhaften Betriebsratsanhörung sei im zweiten Rechtszug nach § 67 Abs. 2 bzw. Abs. 3 ArbGG noch zulässig gewesen, so musste das entsprechende tatsächliche Vorbringen nach § 67 Abs. 4 ZPO in der Berufungsbegründung vorgebracht werden. Späteres Vorbringen war nach § 67 Abs. 4 Satz 2 ArbGG nur zuzulassen, wenn es entweder nach der Berufungsbegründung entstanden war oder das spätere Vorbringen nach der freien Überzeugung des Landesarbeitsge-



richts die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder nicht auf Verschulden der Parteien beruhte. Einer der Ausnahmefälle, in denen das nicht in der Berufungsbegründung enthaltene neue Vorbringen des Klägers nach § 67 Abs. 4 Satz 2 ArbGG noch hätte zugelassen werden können, liegt nicht vor. Konkreter Tatsachenvortrag zu dem mit der Kündigung übersandten Anhörungsschreiben war dem Kläger schon während des erstinstanzlichen Verfahrens möglich. Das Landesarbeitsgericht hat auch rechtsfehlerfrei angenommen, das neue Vorbringen sei in der Berufungsinstanz so spät erfolgt, dass seine Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Der erst wenige Tage vor dem Termin übersandte Schriftsatz erforderte eine Stellungnahme der Beklagten mit genauen, gegebenenfalls erst zu ermittelnden Angaben dazu, wie es zu der handschriftlichen Streichung auf dem Anhörungsbogen gekommen war, und entsprechenden Beweisanträgen. Erst daraufhin hätte das Gericht durch prozessleitende Verfügung Zeugen laden können. Dies alles war ersichtlich angesichts der kurzen Zeitspanne zwischen Eingang des Schriftsatzes und dem Termin nicht mehr möglich, sodass eine Vertagung bei Berücksichtigung des neuen Vorbringens erforderlich gewesen wäre. Die Verspätung des Vorbringens war auch, wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend annimmt, entweder durch den Kläger oder seinen Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) verschuldet. Da das Anhörungsschreiben dem Kläger mit der Kündigung übersandt worden ist, hätte es vor allem angesichts der Hinweise des Arbeitsgerichts einer ordnungsgemäßen Prozessführung entsprochen, die entsprechende konkrete Rüge zur Betriebsratsanhörung erheblich früher, spätestens mit der Berufungsbegründung in den Prozess einzuführen.

b) Es kann deshalb offen bleiben, ob das neue Vorbringen nicht schon entgegen § 282 Abs. 1 ZPO nicht rechtzeitig in den Prozess eingeführt worden ist und dies auf grober Nachlässigkeit beruhte, sodass schon § 67 Abs. 3 ArbGG angesichts der offensichtlichen Verzögerung des Rechtsstreits durch das erheblich verspätete Vorbringen die Zurückweisung dieses Vorbringens gerechtfertigt hätte.



III. Der Kläger hat nach § 97 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

Rost

Bröhl

Schmitz-Scholemann

Engel

Bühler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)