

Aktenzeichen: 2 AZR 194/89
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 20. Dezember 1989
- 2 AZR 194/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 9. Mai 1988
Würzburg - 8 Ca 347/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 6. März 1989
Nürnberg - 7 Sa 493/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung - Fehlende Anhörung des Betriebsrats

Gesetz: BetrVG § 102

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 194/89

7 Sa 493/88 Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Dezember 1989

Urteil

In Sachen

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128
Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch den Vorsitzenden
Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Ascheid und Bitter
sowie die ehrenamtlichen Richter Rupprecht und Wisskirchen
für Recht erkannt:



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



- 2 -

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom
6. März 1989 - 7 Sa 493/88 - wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob die dem Kläger ausgesprochene Kündigung wegen Nichtbeteiligung des zuständigen Betriebsrats unwirksam ist.

Der 1956 geborene Kläger war seit dem 1. März 1975 bei der
D GmbH mit Sitz in E (im folgenden GmbH), zuletzt
als Elektromeister angestellt. Geschäftsführer der GmbH war ein
Herr R Z . Die GmbH beschäftigte den größten Teil
ihrer Arbeitnehmer in E , die dort einen Betriebsrat gewählt
hatten. Darüber hinaus unterhielt sie eine Betriebsstätte (Betriebsabteilung) in W , in der der Kläger tätig war.

Wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten sollte die GmbH unter
Verhinderung eines Konkursverfahrens still liquidiert werden. Die
Gesellschafterversammlung beschloß daher ihre Auflösung, die am
6. November 1987 im Handelsregister in E eingetragen wurde.
Zugleich wurde festgestellt, R Z sei nicht mehr
Geschäftsführer, der Betriebswirt R sei zum Liquidator
bestellt. Mit Wirkung vom 25. November 1987, 16.00 Uhr, eröffnete
das Amtsgericht über das Vermögen der GmbH i. L. das Konkurs-
verfahren und bestellte zum Konkursverwalter Rechtsanwalt Dr.
T , den im Dezember 1987 der Beklagte ablöste.



- 3 -

Bereits vor der Eintragung der Auflösung der GmbH im Handelsregister hatten die Arbeitnehmer der Betriebsstätte in W - am 29. Oktober 1987 einen Herrn H G zum Betriebsobmann gewählt. Mit Schreiben vom 6. November 1987 setzte der Wahlvorstand hiervon den Betriebsrat in E in Kenntnis, ebenso richtete er am selben Tag ein entsprechendes Schreiben an "Herrn R Z, c/o, D GmbH, G straße 64, 4300 E 1". Sowohl der Liquidator R als auch der Vorgänger des Beklagten informierten den Betriebsrat in E wegen der vorgesehenen Kündigung des Klägers, die mit der Absicht der Betriebsstillegung begründet wurde. Der Betriebsrat in E stimmte der Kündigung nicht zu. Der Betriebsobmann G der Betriebsstätte in W wurde zur Kündigung des Klägers nicht angehört.

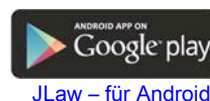
Mit Schreiben vom 27. November 1987 kündigte der Konkursverwalter Dr. T das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis zum 30. März 1988.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam, weil der zuständige Betriebsrat vorher nicht angehört worden sei. Er hat vorgetragen, die Belegschaft der Betriebsabteilung W habe bereits im Juli 1987 völlig unabhängig und vor Bekanntwerden der beabsichtigten stillen Liquidation der GmbH beschlossen, eine Betriebsratswahl durchzuführen. Das Ergebnis dieser Wahl vom 29. Oktober 1987 sei dem seinerzeitigen Geschäftsführer der GmbH Z mitgeteilt worden. Die zum selben Zeitpunkt erfolgte Auflösung der GmbH und die Eintragung der Ablösung des Geschäfts-

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



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



- 4 -

führers im Handelsregister seien in W nicht bekannt gewesen. Ob die Benachrichtigung unverzüglich im Sinne von § 19 der Wahlordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes gewesen sei, könne dahinstehen, da jedenfalls dem Arbeitgeber gemäß § 18 Abs. 3 BetrVG eine Wahlniederschrift übersandt worden sei. Er bestreite, daß der ehemalige Geschäftsführer Z die Benachrichtigung nicht weitergeleitet habe. Es sei auch nicht so, daß die Arbeitnehmervertreter den Liquidator oder den Konkursverwalter bewußt im Unklaren gelassen hätten. Für sämtliche für die GmbH arbeitenden Personen sei die Tatsache bekannt gewesen, daß Herr G in W arbeite und als "Betriebsrat" aufgetreten sei.

Wenn die Kündigung wirksam sei, habe er Anspruch auf Nachteilsausgleich. Da in der GmbH insgesamt mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen seien, hätten Verhandlungen über einen Interessenausgleich, der auch die Betriebsstätte W umfaßt hätte, geführt werden müssen. Dies sei nicht geschehen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt festzustellen,

daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 27. November 1987 nicht aufgelöst worden sei und über den 30. März 1988 hinaus fortbestehe,

hilfsweise,

den Beklagten zur Zahlung eines angemessenen Nachteilsausgleichs gemäß §§ 111, 113 BetrVG zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, der frühere Geschäftsführer der GmbH habe das an ihn



gerichtete Schreiben des Wahlvorstandes weder an den Liquidator noch an den Konkursverwalter weitergeleitet. Aus den Unterlagen, die Liquidator und Konkursverwalter bei der GmbH vorgefunden hätten, habe sich nichts für eine Betriebsratswahl in W ergeben.

Der Betriebsrat habe seiner Verpflichtung zur Unterrichtung des Arbeitgebers nicht genügt. Es hätte ausgereicht, wenn er das Schreiben vom 6. November 1987 an die "GmbH-Geschäftsleitung" adressiert hätte.

Die Betriebsversammlungen habe der Betriebsobmann G zwar als Mitglied des Betriebsrates besucht, er habe aber nicht zu erkennen gegeben, daß zwei Betriebsräte bestünden. Kurz vor Eröffnung des Konkursverfahrens und der Aufkündigung der Arbeitsverträge habe der erste Konkursverwalter mit Herrn G als zuständigem Betriebsratsmitglied über das weitere Schicksal der Betriebsstätte in W verhandelt. Dabei habe er auch erklärt, wahrscheinlich müßten alle Mitarbeiter entlassen werden. Als nach der Konkurseröffnung der E Betriebsrat informiert worden sei, habe dieser nicht erklärt, für die in W tätigen Arbeitnehmer nicht zuständig zu sein. Er habe für alle Arbeitnehmer einschließlich des Obmannes G Stellung genommen. Der Betriebsrat in E und der in W seien stets als Einheit aufgetreten. Herr G habe sich als das für einen bestimmten regionalen Bereich zuständige Mitglied der Gesamtarbeitnehmervertretung ausgegeben.

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



Das Arbeitsgericht hat der Klage nach dem Hauptantrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, die Kündigung sei nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

I. Das Landesarbeitsgericht hat dazu ausgeführt, der für die Betriebsstätte in W zuständige Betriebsobmann G sei vor der Kündigung nicht angehört worden. Ob der Betriebsrat in E sich bei der Äußerung zur beabsichtigten Kündigung der W Mitarbeiter mit dem Betriebsobmann G abgestimmt habe, was streitig sei, könne dahingestellt bleiben. Der Beklagte habe selbst nicht vorgetragen, daß der Betriebsrat in E die zur Rechtfertigung der Kündigung vorgetragene Information des ersten Konkursverwalters Dr. T an den Betriebsobmann G weitergeleitet habe.

Die vom Beklagten vorgetragene Tatsachen reichten auch nicht für die Annahme aus, die Betriebsräte hätten den Arbeitgeber bewußt über die Vorgänge im Unklaren gelassen und damit arglistig gehandelt. Entscheidend sei, daß der Wahlvorstand sich durch Schreiben vom 6. November 1987 sowohl an den Betriebsrat in E als auch an den früheren GmbH-Geschäftsführer gewandt habe. Daß das Schreiben den Namen des Geschäftsführers enthalten habe



und nicht bloß an die Geschäftsleitung gerichtet worden sei, ändere hieran nichts, der Beklagte habe nicht vorgetragen, diese Art der Adressierung sei im Betrieb unüblich gewesen.

Ob die Unterrichtung unverzüglich im Sinne von § 19 Wahlordnung erfolgt sei, könne dahingestellt bleiben, denn der Beklagte mache selbst nicht geltend, daß die Betriebsräte gewußt hätten, der ehemalige Geschäftsführer Z habe das Schreiben nicht weitergeleitet.

Soweit der Beklagte vorgetragen habe, der Liquidator und der erste Konkursverwalter hätten sich nach der Existenz eines oder mehrerer Betriebsräte erkundigt, sei der Vortrag unsubstantiiert. Es sei unklar, "wer wen wann was" gefragt habe. Selbst wenn der Obmann G an Betriebsversammlungen als Mitglied des Betriebsrates teilgenommen habe, ohne sich als Betriebsobmann zu erkennen zu geben, so könne hieraus nicht gefolgert werden, er habe sich als Mitglied des E Betriebsrates ausgegeben.

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten in allen Punkten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Der Beklagte hat nur die Verletzung materiellen Rechts gerügt. Der Senat ist somit in vollem Umfang an die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gebunden, § 561 Abs. 2 ZPO.

1. Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören, nach Satz 3 ist eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung unwirksam.



Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nach §§ 1, 4 BetrVG vorlagen und daß für den insoweit als selbständigen Betrieb geltenden Betriebsteil W in ordnungsgemäßer Wahl am 29. Oktober 1987 ein Betriebsobmann gewählt worden ist, der dann für diesen Betriebsteil auch allein zuständig ist (vgl. KR-Etzel, 3. Aufl., § 102 BetrVG Rz 46), und dessen Amtszeit nach § 21 Satz 2 BetrVG bereits mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses begann.

2. Aufgrund der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der für die Betriebsstätte W zuständige Betriebsrat nicht ordnungsgemäß vor der Kündigung des Klägers angehört worden.

a) Für die Wirksamkeit der Beteiligung kommt es auf die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung und nicht auf die Stellungnahme des Betriebsrates an (vgl. BAGE 31, 83 = AP Nr. 19 zu § 102 BetrVG 1972; 44, 201 = AP Nr. 29, aaO; 49, 136 = AP Nr. 37, aaO; Senatsurteil vom 9. Oktober 1986 - 2 AZR 649/85 - nicht veröffentlicht; vgl. auch KR-Etzel, aaO, Rz 75, 106; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 102 Rz 56). Selbst wenn also in der Stellungnahme des E Betriebsrates zugleich die Stellungnahme des Betriebsobmannes G läge, so hat das Landesarbeitsgericht jedenfalls tatsächlich festgestellt, G sei über die Kündigungsgründe von den Vertretern der GmbH im einzelnen nicht informiert gewesen. Diese Feststellung ist nicht mit wirksamen Verfahrensrügen angegriffen worden.



b) Ist das Anhörungsverfahren fehlerhaft, so wirkt sich das auf die Wirksamkeit der Kündigung dann nicht aus, wenn die Fehler in dem Bereich liegen, für den der Betriebsrat zuständig ist (vgl. BAGE 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972; BAG Urteil vom 2. April 1976 - 2 AZR 513/75 - AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972; KR-Etzel, aaO, § 102 BetrVG Rz 115; Dietz/Richardi, BetrVG, Bd. 2, 6. Aufl., § 102 Rz 95; Galperin/Löwisch, BetrVG, Bd. 2, 6. Aufl., § 102 Rz 41; Hess/Schlochauer/Glaubitz, aaO, § 102 Rz 71). Dies könnte auch dann anzunehmen sein, wenn der Arbeitgeber bewußt über die Existenz eines oder eines anderen zuständigen Betriebsrates im Unklaren gelassen wird und aus diesem Grunde eine Anhörung des zuständigen Betriebsrates unterbleibt. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die ebenfalls mit der Revision nicht angegriffen sind, sind diese Voraussetzungen vorliegend jedoch erfüllt.

3. Die Unkenntnis des Liquidators und des früheren Konkursverwalters von der Wahl des Betriebsobmanns sind damit weder vom Betriebsrat noch vom Kündigenden zu vertreten. Die Tatsache der Nichtbeachtung der Vorschrift des § 102 BetrVG löst somit die in Abs. 1 Satz 3 geregelte Rechtsfolge aus.

a) Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, die Mitteilung an den Arbeitgeber und die Eintragung im Handelsregister seien am gleichen Tage erfolgt. Der Kläger hat darüber hinaus ausdrücklich geltend gemacht, dem Wahlvorstand sei die Tatsache der Handelsregistereintragung nicht bekannt gewesen.



b) Daß der frühere Geschäftsführer Z in der Adresse namentlich erwähnt wird, wäre allenfalls dann ein Indiz für eine Kenntnis des Wahlvorstandes von einer Ablösung des Geschäftsführers, wenn diese Art der Adressierung abweichend vom üblichen Geschäftsverkehr zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gewesen wäre. Das Landesarbeitsgericht hat dazu ausdrücklich ausgeführt, der Beklagte habe nicht vorgetragen, die Adressierung sei von der bisherigen Handhabung abgewichen.

c) Die Frage der "Unverzüglichkeit" im Sinne von § 19 Wahlordnung hätte unter dem Gesichtspunkt bedeutsam sein können, daß der Wahlvorstand bewußt eine unklare Geschäftssituation habe abwarten wollen in der Erwartung, der frühere Geschäftsführer der GmbH leite die Mitteilung nicht weiter. Hierfür liegen aber tatsächliche Anhaltspunkte nicht vor. Der Beklagte macht selbst nicht geltend, der Wahlvorstand habe mit dem früheren Geschäftsführer dolos zusammengewirkt. Auch ist nicht erkenntlich, daß der Mitteilung, die erst am 6. November 1987 erfolgt ist, aus anderen Gründen eine besondere Bedeutung zukommen könnte. Dies hätte der Fall sein können, wenn die Kündigungen am 7. November 1987 ausgesprochen worden wären, oder wenn die Anhörung an diesem Tag begonnen hätte. Vorliegend ist die Kündigung jedoch erst am 27. November 1987 zugegangen. Wann und in welcher Form dem Betriebsrat die Anhörschreiben zugegangen sind, ist nicht festgestellt und ist auch nicht von dem Beklagten vorgetragen worden. Fest steht nur, daß der Betriebsrat sich am 16. November 1987 erstmals geäußert hat. Tatsachen, aus denen das Landesarbeitsgericht hätte schließen können, mit einer "verspäteten" Mitteilung vom 6. No-



vember 1987 solle erreicht werden, daß der Arbeitgeber am 27. November 1987 keine Kenntnis von der Wahl eines Betriebsobmanns habe, liegen nicht vor.

d) Das Berufungsgericht hat auch rechtsfehlerfrei aus dem Umstand, daß der Betriebsobmann an Betriebsversammlungen als "Betriebsratsmitglied" teilgenommen hat und mit dem Betriebsrat in E aufgetreten ist, geschlossen, hieraus könne keine Täuschungsabsicht des Arbeitgebers dergestalt hergeleitet werden, es existiere nur ein Betriebsrat in E . Die Wertung des Verhaltens des Betriebsobmannes G hängt entscheidend von der Wertung seiner Kenntnis des Zugangs des Schreibens des Wahlvorstandes vom 6. November 1987 an den früheren Geschäftsführer ab. Wenn davon auszugehen ist - und andere Tatsachen sind vom Berufungsgericht nicht festgestellt -, daß G annehmen konnte, der Arbeitgeber sei im Besitz dieses Schreibens, erscheint sein Verhalten als nicht auffallend. Daß er - in Unkenntnis der Unkenntnis des Arbeitgebers - noch die Pflicht gehabt hätte, dem Arbeitgeber Rechtsbelehrungen dahingehend zu erteilen, er müsse unterscheiden zwischen dem E Betriebsrat und seiner Person als Betriebsobmann, ginge über das hinaus, was die vertrauensvolle Zusammenarbeit nach § 2 BetrVG gebietet. Das Verhalten G ist nicht vertrauenswidrig, wenn von seinem "guten Glauben" an die Kenntnis des Arbeitgebers von seiner Wahl zum Betriebsobmann ausgegangen wird. Es handelt sich dann um den typischen Fall eines gegenseitigen Mißverständnisses. Wenn der Geschäftsführer Z das Schreiben des Wahlvorstandes nicht weitergeleitet hat - was der



Kläger im übrigen bestreitet - so liegt der Mangel der Kenntnis in der Sphäre des Arbeitgebers und nicht in der des Betriebsrates.

Da die Kündigung unwirksam ist, war über den Hilfsantrag nicht zu befinden.

Hillebrecht

Bitter

Dr. Ascheid

Rupprecht

Wisskirchen

