

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102; BGB §§ 133, 620 Kündigungs-
erklärung; ZPO § 561 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

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

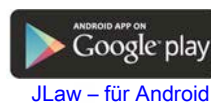
Aktenzeichen: 2 AZR 210/75

Urteil des BAG vom 1. April 1976

LAG Hamm



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



2 AZR 210/75

6 Sa 1076/74 Hamm

Verkündet
am 1. April 1976

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. April 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Wirtz und Fischer für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. Februar 1975 - 6 Sa 1076/74 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, 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:

Die Klägerin war seit dem 1. Januar 1974 bei der Beklagten als Schnitt-Direktrice mit einem monatlichen Bruttogehalt von 2.000,-- DM beschäftigt.

Mit Schreiben vom 14. Februar 1974 kündigte die Beklagte ohne vorherige Anhörung des Betriebsrates der Klägerin zum 31. März 1974. Als Kündigungsgrund gab die Beklagte "Rationalisierung der Schnittabteilung" an. Nachdem der Betriebsrat am 21. Februar 1974 von dieser Kündigung unterrichtet worden war, legte er hiergegen mit Schreiben vom 28. Februar 1974 Widerspruch ein. Die Beklagte nahm daraufhin am 28. Februar 1974 nach einer Besprechung mit dem Betriebsrat die Kündigung zurück.

Mit Schreiben vom 6. Mai 1974 kündigte die Beklagte der Klägerin erneut zum 30. Juni 1974. Am 10. Mai 1974 schrieb der Betriebsrat an die Beklagte, ihm sei am 7. Mai 1974 die beabsichtigte Kündigung der Klägerin mitgeteilt worden. Dieser Kündigung werde widersprochen, weil sie für die Klägerin eine soziale Benachteiligung bedeute. Wenn die Kündigung bereits ausgesprochen sein sollte, sei sie rechtsunwirksam. Die Beklagte erwiderte hierauf mit einem Schreiben an den Betriebsrat vom 17. Mai 1974, die Mitteilung über die beabsichtigte Kündigung sei bereits am 21. Februar 1974 erfolgt. In einer kurzfristig anberaumten Betriebsratssitzung sei mitgeteilt worden, daß die Kündigung zum 31. März 1974 zurückgenommen und in jedem Fall zum nächsten Quartal, d.h. zum 30. Juni 1974, erneut ausgesprochen würde. Man möge diese Mitteilung schon als beabsichtigte Kündigung entgegennehmen und das sei vom Betriebsrat auch bestätigt worden. Die Anhörung zu der beabsichtigten Kündigung sei nicht verspätet erfolgt. Der Betriebsrat werde gebeten, nachträglich dieser Kündigung aus den mit ihm besprochenen Gründen, Nichteignung für die vorgesehene Position und damit Überbesetzung, zuzustimmen.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Die Klägerin hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 6. Mai 1974 nicht aufgelöst worden sei. Sie hat vorgetragen, auch die Kündigung vom 6. Mai 1974 sei rechtsunwirksam, weil die Beklagte vor ihrem Ausspruch den Betriebsrat nicht angehört habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Rücknahme der Kündigung vom 14. Februar 1974 sei am 28. Februar 1974 während eines Gespräches erfolgt, bei dem der gesamte Betriebsrat zugegen gewesen sei. Dabei sei auch über eine erneute Kündigung zum 30. Juni 1974 gesprochen worden. Dem Betriebsrat seien die Kündigungsgründe, nämlich die fehlende Eignung der Klägerin für die Position, für die sie eingestellt worden sei, dargelegt worden. Der Betriebsrat habe gegen diese Begründung keine Einwände erhoben. Im Anschluß an dieses Gespräch mit dem Betriebsrat sei die Klägerin hiervon informiert und aufgefordert worden, sich um eine neue Position zu bemühen. Dabei sei der Klägerin erklärt worden, man sei bereit, sie schon vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis zu entlassen, sobald sie eine neue Beschäftigung gefunden haben würde.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat aufgrund einer Beweiswürdigung festgestellt, dem Betriebsrat sei am 28. Februar 1974 mitgeteilt worden, daß die Klägerin nunmehr zum nächst zulässigen Termin gekündigt werde. Da die Beklagte den Betriebsrat auch über die Gründe für die beabsichtigte Kündigung unterrichtet habe, sei eine ordnungsgemäße Anhörung zu der am 6. Mai 1974 ausgesprochenen Kündigung erfolgt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Klägerin weiter, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

- 4 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

1. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage mit folgender Begründung stattgegeben:

Es könne zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, daß sie dem Betriebsrat am 28. Februar 1974 eindeutig erklärt habe, sie beabsichtige nunmehr, der Klägerin zum nächst zulässigen Termin erneut zu kündigen, weil sie für die vorgesehenen Aufgaben nicht geeignet sei. Mit dieser Mitteilung habe die Beklagte aber ihrer gesetzlichen Anhörungspflicht für die dann erst fast 10 Wochen später am 6. Mai 1974 ausgesprochene Kündigung nicht genügt. Durch das dem Betriebsrat nach § 102 BetrVG eingeräumte Mitwirkungsrecht bei Kündigungen solle es ihm ermöglicht werden, dem Arbeitgeber die Umstände darzulegen, die für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sprächen und so seinen Kündigungswillen zu Gunsten des zur Entlassung vorgesehenen Arbeitnehmers zu beeinflussen. Eine sinnvolle Ausübung dieses Mitbestimmungsrechtes sei aber im allgemeinen nur möglich, wenn die Anhörung des Betriebsrates in einem nahen zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigungserklärung des Arbeitgebers stehe. An dieser Voraussetzung fehle es, weil die Kündigung erst 10 Wochen nach der Anhörung des Betriebsrates ausgesprochen worden sei und die Beklagte durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben habe, daß sie die weitere Entwicklung hinsichtlich der Eignung und der Leistungsfähigkeit der Klägerin abwarten und eine endgültige Entscheidung über die Entlassung der Klägerin erst später treffen wollte.

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom Landesarbeitsgericht vertretene Rechtsauffassung zutrifft, daß eine zunächst ordnungsgemäß erfolgte Anhörung zu einer beabsichtigten Kündigung nach § 102 BetrVG dann nicht mehr ausreicht, wenn zwischen der Anhörung und dem Ausspruch der Kündigung kein naher zeitlicher Zusammenhang mehr besteht. Darauf

- 5 -

kommt es für die Entscheidung im Streitfall nicht an, wenn folgende vorrangig entscheidungserhebliche Behauptungen der Beklagten zutreffen sollten, zu denen das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen hat und die es auch nicht rechtlich gewürdigt hat:

a) Das Landesarbeitsgericht hat im Tatbestand des angefochtenen Urteils als streitigen Vortrag der Beklagten angeführt, der Klägerin sei am 28. Februar 1974 das mit dem Betriebsrat geführte Gespräch über eine erneute Kündigung zum 30. Juni 1974 mitgeteilt und ihr gesagt worden, sie möge sich um eine neue Position bemühen. Dieser vom Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigte Sachvortrag der Beklagten unterliegt gemäß § 561 Abs. 1 ZPO unabhängig von den von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen der Beurteilung durch das Revisionsgericht, weil er sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt. Wenn die Darstellung der Beklagten zutreffen sollte, bedarf es der Prüfung, ob der Klägerin nicht bereits am 28. Februar 1974 mündlich zum 30. Juni 1974 gekündigt worden ist. Dafür spricht, daß der Klägerin unter Hinweis auf die mit dem Betriebsrat erörterte erneute Kündigung zum 30. Juni 1974 erklärt worden sein soll, sie möge sich um eine neue Position bemühen.

Der Senat kann die vom Landesarbeitsgericht unterlassene Auslegung der Erklärungen der Beklagten gegenüber der Klägerin nicht abschließend selbst vornehmen, weil nicht alle dafür maßgebenden Umstände feststehen. Es bedarf zunächst noch der dem Tatrichter vorbehaltenen Feststellung, ob die Beklagte bereits am 28. Februar 1974 den Willen gehabt hat, eine weitere Kündigung auszusprechen oder sie nur ankündigen wollte, und ob sie nach dem objektiven Erklärungswert ihrer Mitteilung an die Klägerin eindeutig und für die Klägerin erkennbar einen Kündigungswillen zum Ausdruck gebracht hat (vgl. BAG AP Nr. 30 zu § 133 BGB und BAG 22, 424 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB sowie BAG AP Nr. 1 zu § 130 BGB und Nr. 1 zu § 620 BGB Kündigungserklärung). Für die Frage, ob die Klägerin die

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Erklärungen, die die Beklagte am 28. Februar 1974 abgegeben hat, bereits als erneute Kündigung verstehen konnte und mußte, kann es aufschlußreich sein, welchen Inhalt das von beiden Parteien bislang nicht vorgelegte Kündigungsschreiben vom 6. Mai 1974 hat.

Auf die Prüfung, ob schon am 28. Februar 1974 der Klägerin gekündigt worden ist, kann nicht deswegen verzichtet werden, weil die Klägerin nach ihrem Antrag nur die Kündigung vom 6. Mai 1974 angegriffen hat. Trotz des dem § 4 KSchG entsprechenden Antrages geht es nicht um eine punktuelle Kündigungsschutzklage, weil das Arbeitsverhältnis der Klägerin seinerzeit noch nicht länger als 6 Monate bestanden hatte und deswegen das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar ist (vgl. § 1 Abs. 1 KSchG). Ihr Klageantrag ist demgemäß als Feststellungsklage nach § 256 ZPO auszulegen, mit der sie die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis über den 30. Juni 1974 hinaus fortbesteht. Es ist deshalb erforderlich, auf alle von der Beklagten vorgetragenen Gründe einzugehen, die zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu diesem Zeitpunkt geführt haben können.

b) Wenn die Beklagte bereits am 28. Februar 1974 ihre Kündigung wiederholt haben sollte, muß das Landesarbeitsgericht weiter feststellen, ob die Beklagte zuvor dem Betriebsrat mitgeteilt hatte, sie werde der Klägerin erneut zum 30. Juni 1974 kündigen. Auch das ist noch offen, weil das angefochtene Urteil insoweit widersprüchliche Angaben enthält.

Das Landesarbeitsgericht hat es im Tatbestand zunächst als unstreitig dargestellt, daß die Beklagte dem Betriebsrat am 28. Februar 1974 erklärt habe, sie werde eine erneute Kündigung zum nächst zulässigen Termin aussprechen, dann aber weiter als streitigen Vortrag der Klägerin wiedergegeben, es sei unrichtig, daß eine solche Mitteilung am 28. Februar 1974 erfolgt sei. Auch in den Entscheidungsgründen hat das Landesarbeitsgericht insoweit keine eindeutige Feststellung getroffen, sondern ausgeführt, es könne zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, daß sie dem Betriebsrat am 28. Februar

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

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

1974 eindeutig erklärt habe, sie beabsichtige nunmehr, der Klägerin zum nächst zulässigen Termin erneut zu kündigen. Das spricht dafür, daß das Landesarbeitsgericht die Darstellung der Beklagten nicht als unstreitig angesehen hat. Davon sind auch beide Parteien im Berufungsverfahren ausgegangen, indem die Klägerin unter Beweisantritt vorgetragen hat, die Beklagte habe anlässlich der Rücknahme der ersten Kündigung gegenüber dem Betriebsrat nicht erklärt, es werde eine erneute Kündigung zum nächst zulässigen Termin ausgesprochen, und die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung zu dieser streitigen Behauptung weitere Zeugen benannt hat.

c) Von dem noch zu ermittelnden Inhalt der Unterredung mit dem Betriebsrat am 28. Februar 1974 hängt es ab, ob die Beklagte den Betriebsrat zu einer beabsichtigten weiteren Kündigung unter Beachtung der Grundsätze, die der Senat in den Entscheidungen AP Nr. 2 und 3 zu § 102 BetrVG 1972 aufgestellt hat, ordnungsgemäß angehört hat. Eine am 28. Februar 1974 ausgesprochene Kündigung wäre darüber hinaus nur dann wirksam, wenn sie erst erfolgt ist, nachdem das Anhörungsverfahren abgeschlossen war. Das ist zweifelhaft, weil der Betriebsrat nach dem Vortrag der Beklagten am 28. Februar 1974 angehört und noch am selben Tage der Klägerin gekündigt worden ist. Da die Beklagte die Kündigung vor Ablauf der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ausgesprochen haben will, hat sie eine Anhörungspflicht zu dieser Kündigung nur dann nicht verletzt, wenn der Betriebsrat zuvor eine abschließende Stellungnahme abgegeben hatte, aus der sie entnehmen konnte, daß der Betriebsrat sich nicht mehr mit der beabsichtigten Kündigung befassen wollte (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk bestimmte Urteil des Senates vom 18. September 1975 - 2 AZR 594/74). Die am 21. Februar 1974 vorgenommene Unterrichtung des Betriebsrates über die mit Schreiben vom 14. Februar 1974 ausgesprochene Kündigung der Klägerin genügte nicht als Anhörung für eine künftig auszusprechende Kündigung (vgl. das zuletzt genannte Urteil des Senates).

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



- 8 -

3. Da wegen der nicht ausreichenden tatsächlichen Feststellungen noch ungewiß ist, welcher Sachverhalt letztlich der Entscheidung zugrunde zu legen ist, hält es der Senat nicht für angezeigt, dem Landesarbeitsgericht Hinweise dafür zu geben, wie nach seiner Auffassung die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn zwar am 28. Februar 1974 eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates erfolgt ist, die Beklagte dann aber mit ihrer Kündigung bis zum 6. Mai 1974 gewartet hat.

gez.: Hillebrecht

Dr. Jobs

zugleich für den wegen
Urlaubs an der Unterschrift
verhinderten
Vorsitzenden Richter
Dr. Gröninger

Wirtz

Fischer

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)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)