

Aktenzeichen: 2 AZR 285/97

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 07. Mai 1998

- 2 AZR 285/97 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 19. März 1996

- 23 Ca 11679/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 03. Februar 1997

- 15 Sa 126/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung - Betriebsratsanhörung

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 2; BetrVG § 102

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Erneute Betriebsratsanhörung erforderlich bei erfolglosem
ersten Zustellungsversuch einer Kündigung?



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 285/97

15 Sa 126/96 Baden-Württemberg

Verkündet am
7. Mai 1998

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

Backes,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Mai 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamtlichen Richter Walter und Dr. Fischer für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom
3. Februar 1997 - 15 Sa 126/96 - 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 :

Der Kläger war seit 28. März 1984 als Lagerarbeiter bei der
Beklagten, die Küchengeräte herstellt, beschäftigt, und zwar zu-
letzt gegen ein Bruttoentgelt von 3.100,00 DM. Die Parteien haben
früher um eine Änderungskündigung vom 31. Januar 1994 und danach
um eine fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung vom 29. Sep-
tember 1994 gestritten; in dem letzteren Prozeß (ArbG Stuttgart
- 22 Ca 9612/94 -) ging es um einen anderweitigen Einsatz des
Klägers, nachdem es aufgrund eines Produktionsausfalls bei Wä-
schetrocknern bei der Beklagten zu einer Umorganisation gekommen
war, die der Kläger - was seinen Arbeitsplatz angeht - nicht
gegen sich gelten lassen wollte. Mit Urteil des Arbeitsgerichts
Stuttgart vom 22. Februar 1995 ist diese Kündigung vom 29. Sep-
tember 1994 (wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebs-
rats) für unwirksam erklärt worden. Die gegen dieses Urteil ein-
gelegte Berufung hat die Beklagte am 23. Oktober 1995 zurückge-
nommen. Nachdem der Kläger am Folgetag seine Arbeitskraft bei der
Beklagten erfolglos angeboten hatte - diese stellte ihn zunächst
von der Arbeit frei -, kam es am 4. Dezember 1995 zu einem Ge-
spräch zwischen dem Kläger und dem Personalleiter der Beklagten,
in dessen Verlauf letzterer den Ausspruch einer erneuten Kündi-
gung in Aussicht stellte. Der Kläger, der diese Äußerung als Kün-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

digung verstand, erhob gegen die vermeintliche Kündigung vom 4. Dezember 1995 am 11. Dezember 1995 Kündigungsschutzklage, die er mit dem Antrag verband, festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis über den 4. Dezember 1995 hinaus unverändert fortbesteht. Noch im Dezember 1995 hat die Beklagte versucht, dem Kläger eine Kündigung vom 22. Dezember 1995 an seine alte Adresse in R durch Boten zustellen zu lassen. Wie unter den Parteien unstreitig ist, war der Kläger bereits am 15. Dezember nach P , seiner jetzigen Adresse, umgezogen, so daß ihn das Kündigungsschreiben zunächst nicht erreichte, sondern mit dem Vermerk "unbekannt verzogen" am 21. Februar 1996 postalisch an die Beklagte zurückgelangte. Dieses Kündigungsschreiben wurde am 18. März 1996 dem Kläger an seine neue Adresse zugestellt.

Er hat die Unwirksamkeit der Kündigung vom 22. Dezember 1995/18. März 1996 geltend gemacht mit der Begründung, der Betriebsrat habe zu dieser Kündigung erneut angehört werden müssen. Auch lägen keine betriebsbedingten Gründe vor. Schließlich könne die Kündigung frühestens zum 30. Juni 1996 wirken.

Der Kläger hat unter Änderung seines ursprünglichen Antrags zuletzt beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 22. Dezember 1995 mit dem 30. Juni 1996 beendet worden ist.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, von der Nichtzustellbarkeit der Kündigung im Dezember 1995 habe



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



- 4 -

sie erst aufgrund der Rücksendung des Kündigungsschreibens im Februar 1996 Kenntnis erhalten. Die Kündigung sei aus betriebsbedingten Gründen gerechtfertigt, da eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger im Lager dadurch entfallen sei, daß der dortige Arbeitsplatz mit dem Arbeitnehmer S (geboren am 15. Oktober 1956, verheiratet, keine Kinder, seit 20. September 1976 beschäftigt) habe besetzt werden müssen, nachdem dessen Arbeitsplatz aufgrund der Verlagerung der Trocknerproduktion nach Frankreich weggefallen sei; der Kläger sei aufgrund der Sozialdaten weniger schützenswert.

Der Betriebsrat sei mit Schreiben vom 4. Dezember 1995 unter vollständiger Darstellung des Kündigungsgrundes zu einer fristgemäßen Kündigung zum 31. März 1996 unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Quartal angehört worden und habe laut Mitteilung vom 19. Dezember 1995 keine Möglichkeit zum Widerspruch gesehen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß festgestellt wurde, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die Kündigung vom 22. Dezember 1995 mit dem 30. Juni 1996 beendet worden. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision hält der Kläger an seinem obigen Feststellungsantrag fest.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, das Arbeitsverhältnis sei durch die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung wirksam zum 30. Juni 1996 beendet worden, § 1 Abs. 2 KSchG.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Berufung sei unbegründet, weil die Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG betriebsbedingt sei, nachdem aufgrund der Verlagerung der Trocknerproduktion nach Frankreich eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger entfallen sei und die Beklagte bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers das um acht Jahre höhere Lebensalter und die um acht Jahre längere Betriebszugehörigkeit des verheirateten Arbeitnehmers S berücksichtigt habe. Die Kündigung scheitere auch nicht an § 102 Abs. 1 BetrVG, weil der erste Zustellungsversuch im Dezember 1995 erfolglos gewesen sei und die Beklagte nach Rückerhalt des Kündigungsschreibens am 21. Februar 1996 die Kündigung alsbald, nämlich am 18. März 1996, dem Kläger zugestellt habe. Da die Kündigung den Kläger erst im März 1996 erreicht habe, gelte sie als solche zum nächstzulässigen Termin, das sei der 30. Juni 1996.

II. Die gegen diese Entscheidung gerichteten Revisionsangriffe sind erfolglos.



1. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, daß die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist. Diese Entscheidung ist für den Senat nur beschränkt überprüfbar (ständige Rechtsprechung, vgl. u.a. Senatsurteil vom 26. September 1996 - 2 AZR 200/96 - AP Nr. 80 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 2 der Gründe).

a) Nach den für den Senat gemäß § 561 ZPO verbindlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist eine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger dadurch entfallen, daß infolge der Verlagerung der Trocknerproduktion der Beklagten nach Frankreich Beschäftigungsmöglichkeiten entfallen sind, wobei der früher vom Kläger im Lager innegehabte Arbeitsplatz durch den Arbeitnehmer S besetzt worden ist, der gegenüber dem Kläger ein sowohl um acht Jahre höheres Lebensalter als auch eine um acht Jahre längere Betriebszugehörigkeit aufzuweisen hat und im Gegensatz zum Kläger verheiratet ist, so daß bei dieser Sachlage auch kein Fehler in der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG vorliegt.

Das Landesarbeitsgericht hat diesen Kündigungssachverhalt, der die Annahme eines dringenden betrieblichen Erfordernisses im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG rechtfertigt, als nach § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden angesehen, weil der anwaltlich vertretene Kläger zu dem diesbezüglichen schriftsätzlichen Vorbringen der Beklagten nicht Stellung genommen hat. Dies entspricht der Aktenlage und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Diese macht lediglich geltend, der entsprechende Vortrag zur sozialen Recht-



fertigung der Kündigung sei erst im Berufungserwiderungsschriftsatz vom 16. Januar 1997 gebracht worden, so daß der Kläger bis zum Termin der mündlichen Verhandlung am 3. Februar 1997 keine Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe. Diese Rüge genügt nicht den Anforderungen, wie sie in § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO normiert sind. Die Revision trägt nämlich nicht vor, was sie vorgebracht hätte, wenn das Landesarbeitsgericht den Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung aufgefordert hätte, zu dem Schriftsatz der Beklagten Stellung zu nehmen. Wie dem Protokoll des Landesarbeitsgerichts vom 3. Februar 1997 zu entnehmen ist, hat der Klägervertreter, obwohl über mehrere Punkte verhandelt worden ist und die Verhandlung längere Zeit zur Besprechung der anhängigen Streitigkeit unterbrochen worden ist, keine Gelegenheit genommen, das schriftsätzliche Vorbringen der Beklagten überhaupt zu bestreiten. Soweit der Kläger mit den weiteren Schriftsätzen vom 16. März 1998 und 6. Mai 1998 in der Revisionsinstanz neue Behauptungen, u.a. zum Hergang der Verhandlung vom 3. Februar 1997, aufstellt, handelt es sich um neues Vorbringen bzw. Bestreiten, das gemäß § 561 ZPO unbeachtlich ist; soweit darin eine Verfahrensrüge nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO zu sehen sein sollte, ist sie - weil weit nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist aufgestellt - unbeachtlich (vgl. BAG Urteil vom 12. Januar 1994 - 4 AZR 133/93 - AP Nr. 22 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk).

Wenn schließlich mit der Revision geltend gemacht wird, der Kläger habe die ordnungsgemäße Sozialauswahl bestritten, führt auch dies in der Sache nicht weiter: Nicht die Beklagte, sondern der Kläger ist für eine fehlerhafte Sozialauswahl beweisbelastet,



- 8 -

§ 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG. Zu dem Sachvortrag der Beklagten bezüglich des Mitarbeiters S hat der Kläger indessen nicht Stellung genommen. Sein neues Vorbringen im Schriftsatz vom 3. April 1998 ist ebenfalls wegen § 561 Abs. 1 ZPO unbeachtlich.

2. Auch die Rüge der Revision, vor der Zustellung der Kündigung vom 22. Dezember 1995 am 18. März 1996 habe der Betriebsrat erneut angehört werden müssen, greift nicht durch.

a) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte den Betriebsrat mit Schreiben vom 14. Dezember 1995 und außerdem aufgrund eines Gesprächs an diesem Tage zu der beabsichtigten Kündigung angehört, wobei der Betriebsrat mit Schreiben vom 19. Dezember 1995 mitgeteilt hat, es seien für ihn keine Widerspruchsgründe erkennbar. Nach den weiteren für den Senat nach § 561 ZPO verbindlichen Feststellungen hat die Beklagte ihre im Dezember 1995 bestehende Kündigungsabsicht nicht realisieren können, weil der Kläger, der bereits am 15. Dezember 1995 aus der Wohnung in R , Z ausgezogen war, das Kündigungsschreiben vom 22. Dezember 1995, das per Boten in einen Briefkasten an diesem Hause eingeworfen worden sein soll, nicht erhalten hat; es ließ sich nicht einmal feststellen, ob der fragliche Briefkasten überhaupt zur ehemaligen Wohnung des Klägers gehörte. Die Kündigung ist daher vor dem 18. März 1996 nicht zugegangen, § 130 BGB. Vielmehr ist unstreitig, daß das Kündigungsschreiben auf dem Postwege als unzustellbar an die Beklagte zurückgelangt ist, und zwar am 21. Februar 1996. Zwar war in der Klageschrift vom 8. Dezember 1995 wegen der angeblichen Kündigung



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



- 9 -

- 9 -

vom 4. Dezember 1995 die neue Adresse des Klägers in P

, B Weg angegeben, was sich die Beklagte aber nicht zurechnen zu lassen braucht, weil sie zumindest im Dezember 1995/ Januar 1996 noch davon ausgegangen ist, die per Boten überbrachte Kündigung sei dem Kläger zugegangen. Der erstmalige Versuch einer Kündigung hat daher mangels Zugangs beim Kläger nicht zu Rechtswirkungen geführt.

b) Bei einer derartigen Fallkonstellation liegt eine "zweite Kündigung" im eigentlichen Sinne nicht vor, weil eine Kündigung empfangsbedürftig ist (Senatsurteil vom 6. Februar 1997 - 2 AZR 192/96 - EzA SD 1997 Nr. 8, 5; ebenso KR-Etzel, 4. Aufl., § 102 Rz 57 a; Kraft in Anm. zu EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 78). Der Senat hat sogar bei einer Kündigung, deren Zugang streitig war, die Anhörung des Betriebsrats vor der alsbald nachfolgenden, zweiten Kündigung dann als nicht erforderlich angesehen, wenn der Betriebsrat zu der ersten, nicht nachweisbar zugegangenen Kündigung ordnungsgemäß angehört worden war und derselben ausdrücklich zugestimmt hatte (Senatsurteil vom 11. Oktober 1989 - 2 AZR 88/89 - AP Nr. 55 zu § 102 BetrVG 1972). Da im vorliegenden Fall die fehlende Zustellung der "ersten Kündigung" vom Landesarbeitsgericht als unstreitig festgestellt ist, gilt dies umsomehr, zumal die Tatsache, daß die Kündigung infolge des späteren Zugangs erst zu einem späteren Termin, nämlich dem 30. Juni 1996, wirksam werden konnte, an der ordnungsgemäßen Beteiligung der Personalvertretung nichts ändert (vgl. BAG Urteile vom 29. Januar 1986 - 7 AZR 257/84 - AP Nr. 42, aaO, und vom 6. Februar 1997 - 2 AZR 192/96 -, aaO, zu III 3 der Gründe). Für den Betriebsrat



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

war nämlich auch im Entscheidungsfall nicht zweifelhaft, daß die beabsichtigte ordentliche Kündigung unter Einhaltung der im Anhörungsschreiben angegebenen Kündigungsfrist von drei Monaten zum Quartal alsbald ausgesprochen werden sollte, was tatsächlich auch der Fall war, nachdem die Beklagte von der Unzustellbarkeit der "ersten Kündigung" erfahren hatte. Ersichtlich hat der Kläger es auch versäumt, der Beklagten seine neue Adresse korrekt mitzuteilen. Selbst wenn die Beklagte die neue Adresse des Klägers aus der Klageschrift vom 8. Dezember 1995 entnommen hätte, führte dies nicht zu einem anderen Ergebnis, denn die Klage ist erst am 2. Januar 1996 zugestellt worden, so daß die Kündigungsfrist von drei Monaten zum Quartal bezogen auf den 31. März 1996 nicht mehr eingehalten werden konnte. Der Kündigungssachverhalt hat sich auch nicht geändert, wie schon der Tatsache zu entnehmen ist, daß die Beklagte dasselbe Kündigungsschreiben vom 22. Dezember 1995 dem Kläger im März 1996 unter seiner neuen Adresse zugestellt hat. Zumindest bei einer derartigen Sachlage, die nur zur Verzögerung um eine Kündigungsmöglichkeit - hier statt wie beabsichtigt zum 31. März 1996 erst zum 30. Juni 1996 - führt, greift die Unwirksamkeitsfolge des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nicht ein, zumal der Betriebsrat schon der ursprünglichen Kündigungsabsicht zugestimmt hatte.

c) Insofern rügt die Revision zu Unrecht, der Stellungnahme des Betriebsrats sei eine Zustimmung nicht zu entnehmen. Bei der Stellungnahme des Betriebsrats laut Schreiben vom 19. Dezember 1995 handelt es sich um eine atypische Willenserklärung, deren Auslegung ohnehin nur einer beschränkten revisionsrechtlichen



- 11 -

Überprüfung zugänglich ist; danach kann das Revisionsgericht nur prüfen, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln, Erfahrungssätze oder Denkgesetze verletzt oder wesentliche Umstände unbeachtet gelassen hat (Senatsurteile vom 20. September 1984 - 2 AZR 633/82 - AP Nr. 80 zu § 626 BGB, zu II 2 b bb der Gründe und vom 26. Januar 1995 - 2 AZR 386/94 - AP Nr. 69 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 1 a der Gründe).

Einen derartigen Mangel hat die Revision nicht aufgezeigt. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die Mitteilung des Betriebsrats, gegen die beabsichtigte Kündigung seien Widerspruchsgründe nicht erkennbar, dahingehend ausgelegt hat, der Betriebsrat habe der Kündigung zugestimmt.

3. Da weitere Unwirksamkeitsgründe hinsichtlich der Kündigung vom 22. Dezember 1995/18. März 1996 nicht ersichtlich sind, ist die Klage vom Landesarbeitsgericht insoweit, also mit der Einschränkung der festgestellten Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1996, zu Recht abgewiesen worden.

Etzel

Bitter

Bröhl

J. Walter

Fischer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)