

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102; BGB §§ 140, 615, 626;
KSchG 1969 § 1

Leitsätze:

1. Die Anhörung des Betriebsrats zu einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung genügt dem § 102 Abs. 1 BetrVG jedenfalls dann nicht, wenn der Arbeitgeber nach der Anhörung eine außerordentliche Kündigung ausspricht, für welche andere oder zusätzliche Gründe maßgebend sind, die der Arbeitgeber dem Betriebsrat nicht mitgeteilt hatte.
2. Eine außerordentliche Kündigung, die wegen Verletzung des § 102 Abs. 1 BetrVG rechtsunwirksam ist, kann auch dann nicht gemäß § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn der Arbeitgeber zuvor wegen einer beabsichtigten, dann aber nicht ausgesprochenen ordentlichen Kündigung den Betriebsrat ordnungsgemäß angehört hatte.

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

Aktenzeichen: 2 AZR 311/75
Urteil des BAG vom 12. August 1976

LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 Sa 104/74 Baden-Württemberg

Verkündet am
12. August 1976

gez. Bittner,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Abschnitt II Ziff. 1 der Entschei-
dungsgründe berichtigt durch
Beschuß v. 18. November 1976

gez. Kleinke
Oberamtsrat

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 12. August 1976 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht
und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Hauenschild
und Hammel für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
vom 18. März 1975 - 4 Sa 104/74 - wird
zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war ab 1. April 1971 als Leiterin der Bücherstube der Beklagten in F tätig. Die Parteien haben im Anstellungsvertrag vereinbart, daß das Arbeitsverhältnis ordentlich mit einer Frist von acht Wochen zum Schluß des Kalendervierteljahres gekündigt werden kann und eine unwirksame fristlose Kündigung als fristgemäße Kündigung für den nächst zulässigen Kündigungszeitpunkt gilt.

Am 23. November 1973 wurde die Klägerin mit der Begründung vom Dienst freigestellt, sie habe entgegen einer ihr erteilten Anweisung nicht zwei, sondern fünf Schlüssel für die Bücherstube in F an die dort beschäftigten Angestellten verteilt. Der Personalleiter der Beklagten unterrichtete danach den am Sitz der Hauptverwaltung bestehenden Betriebsrat davon, daß der Klägerin wegen dieses Vorfalls ordentlich gekündigt werden solle. Der Betriebsrat beschloß in einer Sitzung am 30. November 1973, einer Kündigung der Klägerin nicht zuzustimmen, weil die gegen sie erhobenen Vorwürfe von ihr bestritten würden und deswegen Aussage gegen Aussage stehe. Nachdem am 5. Dezember 1973 ein weiterer Angestellter der Beklagten die erwähnten Vorwürfe gegen die Klägerin bestätigt hatte, entschloß sich noch am selben Tag der Personalleiter der Beklagten, die Klägerin fristlos zu entlassen. Er teilte diese Absicht der Vorsitzenden des Betriebsrates mit und sandte nach einer allein mit dieser geführten Besprechung noch am 5. Dezember 1973 folgendes Kündigungsschreiben an die Klägerin ab:

"Kündigung

Sehr geehrte Frau N ,

wir haben gestern von Ihrem Schreiben an den Betriebsrat durch den Betriebsrat erfahren. In diesem Schreiben haben Sie eine Behauptung aufgestellt, die im Widerspruch zu einer Passage des Revisionsberichtes vom 13. November 1973 in unserer Abteilung Revision / Organisation steht. Gleichzeitig haben Sie behauptet, daß die Angaben von Herrn S



- 3 -

nicht stimmen. Sie unterstellen damit Herrn S ,
die Unwahrheit gesagt zu haben.

Wir sehen das Vorkommnis der Verteilung der Schlüssel
für das neueingebaute Schloß als so ungeheuer leicht-
fertig an, daß wir Ihnen unser Eigentum nicht mehr
anvertrauen können. Außerdem haben Sie gegen eine
ausdrückliche Anweisung der Revision verstoßen.

Wir finden es unmöglich, daß Sie Vorgesetzte und
die Revisionsabteilung im Rahmen ihrer dienstlichen
Tätigkeit offensichtlich der Lüge bezichtigen.

Das zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses unbe-
dingt notwendige Vertrauensverhältnis ist bei Ihnen
nicht mehr gegeben.

Wir kündigen Ihnen daher fristlos zum 6. Dezember
1973..."

Die Klägerin hat Klage erhoben auf Feststellung, daß
die fristlose Kündigung vom 5. Dezember 1973, zugegangen
am 7. Dezember 1973, rechtsunwirksam sei und das Arbeits-
verhältnis über diesen Zeitpunkt hinaus fortbestehe. Sie
hat weiter beantragt, die Beklagte zur Zahlung der Vergütung
einschließlich einer Weihnachtsgratifikation für die Zeit
bis Februar 1974 in Höhe von 6.920,-- DM brutto abzüglich
185,20 DM netto nebst Zinsen zu verurteilen. Die Klägerin
hat geltend gemacht, der Betriebsrat sei vor Ausspruch der
außerordentlichen Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört
worden. Die Kündigung sei darüber hinaus auch unwirksam,
weil sie nicht gegen ihr erteilte Anweisungen verstoßen
habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie
hat vorgetragen, der Betriebsrat sei sowohl zu der zunächst
beabsichtigten ordentlichen als auch zu der später tat-
sächlich ausgesprochenen fristlosen Kündigung ordnungsge-
mäß angehört worden. Die Ende November 1973 abgeschlossene
Anhörung zur ordentlichen Kündigung habe an sich eine wei-
tere Einschaltung des Betriebsrates vor Ausspruch der
fristlosen Kündigung überflüssig gemacht, weil der Betriebs-
rat seine Zustimmung für eine Kündigung schlechthin ver-
weigert habe. Von dem am 5. November 1973 gefaßten Ent-
schluß, statt einer fristgemäßen eine fristlose Kündigung

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



- 4 -

auszusprechen, sei die Vorsitzende des Betriebsrates zunächst telefonisch unterrichtet worden. Sie habe dann den Personalleiter aufgesucht und ihm erklärt, daß der Betriebsrat auch einer außerordentlichen Kündigung nicht zustimme. Zwischen dem Anruf bei der Vorsitzenden und ihrem Erscheinen in der Personalabteilung sei es möglich gewesen, eine telefonische Beschlußfassung des Betriebsrates herbeizuführen. Ihr Personalleiter habe deswegen auch davon ausgehen dürfen, daß das geschehen sei. Wenn die außerordentliche Kündigung unwirksam sein sollte, sei sie jedenfalls in eine fristgemäße Kündigung umzudeuten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet, weil das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 7. Dezember 1973 hinaus fortbesteht und die Beklagte deshalb nach § 615 BGB verpflichtet ist, an die Klägerin die bis Ende Februar 1974 fällige Vergütung zu zahlen.

I. Die von der Klägerin angegriffene Kündigung hat das Arbeitsverhältnis nicht fristlos beendet, weil sie als außerordentliche Kündigung wegen Verletzung der Anhörungspflicht gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam ist.

1. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Mitteilung der Absicht, der Klägerin ordentlich zu kündigen, und die daraufhin erfolgte Stellungnahme des Betriebsrates vom 30. November 1973 nicht als Anhörung zu der mit Schreiben vom 5. Dezember 1973 ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung ausreichen. Die Ende November 1973 erfolgte Anhörung ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von der Beklagten nur wegen der zunächst beabsichtigten

- 5 -

ordentlichen Kündigung eingeleitet worden. Der Gegenstand des Anhörungsverfahrens und der Beschlußfassung durch den Betriebsrat wird durch den Antrag des Arbeitgebers bestimmt. Das gilt insbesondere auch für die Art der beabsichtigten Kündigung. Eine wirksame Anhörung nach Maßgabe des § 102 BetrVG setzt voraus, daß der Arbeitgeber auch mitteilt, ob er eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung aussprechen will (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [unter I 1], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

Der Arbeitgeber kann sich nicht darauf beschränken, den Betriebsrat allgemein zu "einer" Kündigung anzuhören. Eine genaue Kennzeichnung der Art der beabsichtigten Kündigung ist vielmehr schon wegen der unterschiedlich ausgestalteten Beteiligungsrechte des Betriebsrates erforderlich. Einer fristgemäßen Kündigung kann der Betriebsrat unter den Voraussetzungen des § 102 Abs. 3 BetrVG mit den sich aus § 102 Abs. 5 BetrVG und § 1 Abs. 2 KSchG ergebenden Rechtsfolgen widersprechen. Demgegenüber ist ein Widerspruch gegen eine außerordentliche Kündigung im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG rechtlich unerheblich. Der Arbeitgeber muß deshalb dem Betriebsrat klar zu erkennen geben, ob er eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung aussprechen will (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 13 Anm. 27 mit weiteren Nachweisen).

Wenn der Arbeitgeber - wie im Streitfall - dem Betriebsrat mitteilt, daß er eine ordentliche Kündigung beabsichtige, dann kann sich die Stellungnahme des Betriebsrates auch nur auf eine ordentliche und nicht zugleich auf eine außerordentliche Kündigung beziehen, mit der er nicht zu rechnen brauchte und über die er auch nicht zu beraten hatte. Entgegen der Auffassung der Revision enthält demgemäß der Beschluß des Betriebsrates vom 30. November 1973, "einer" Kündigung nicht zuzustimmen, nicht zugleich eine Stellungnahme zu einer außerordentlichen Kündigung gegenüber der Klägerin.



- 6 -

Es ist aus diesem Grunde unerheblich, ob sich der Aussage des Zeugen R entnehmen läßt, der Betriebsrat würde aufgrund des ihm mitgeteilten Sachverhalts auch einer fristlosen Kündigung nicht zugestimmt haben. Die von der Revision erhobene Verfahrensrüge, das Landesarbeitsgericht habe insoweit keine vollständige Beweiswürdigung vorgenommen, ist somit unbegründet.

2. Im vorliegenden Fall kann es dahingestellt bleiben, ob eine weitere Anhörung zu einer anderen als der zunächst beabsichtigten Kündigung dann entbehrlich ist, wenn dies dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist, und ob diese Ausnahme dann anzuerkennen ist, wenn sich der Betriebsrat aus grundsätzlichen Erwägungen bereits endgültig geweigert hat, einer Kündigung gleich welcher Art zuzustimmen (vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 51). Ein solcher Tatbestand liegt im Streitfall nicht vor. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zur fristgemäßen Kündigung mit der Begründung verweigert, die Angaben in dem ihm zugeleiteten Aktenvermerk der Personalleitung stünden im Widerspruch zu der Darstellung der Klägerin. Zur fristlosen Kündigung hat sich der Personalleiter der Beklagten jedoch nicht allein aufgrund des dem Betriebsrat mitgeteilten Sachverhaltes entschlossen. Er hat die Entscheidung, eine außerordentliche Kündigung auszusprechen, vielmehr erst am 5. Dezember 1973 getroffen, nachdem ein weiterer Angestellter die gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe bestätigt und nachdem er von einem Schreiben der Klägerin an den Betriebsrat erfahren hatte, in dem sie angeblich ihren Vorgesetzten der Lüge bezichtigt hatte. Für die außerordentliche Kündigung sind damit nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten diese zwei neuen zusätzlichen Tatsachen maßgebend gewesen, die dem Betriebsrat noch nicht als Kündigungsgründe mitgeteilt worden waren.

Bei dieser Sachlage konnte die Beklagte aufgrund der Stellungnahme des Betriebsrates vom 30. November 1973 nicht davon ausgehen, daß der Betriebsrat nach Mitteilung des erweiterten Kündigungssachverhaltes, ohne die Angelegenheit erneut zu erörtern, mit Sicherheit an seiner bisherigen Stellungnahme festhalten würde.



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



3. Im Ergebnis ist dem Landesarbeitsgericht darin zu folgen, daß der Betriebsrat auch am 5. Dezember 1973 nicht richtig vor der noch am selben Tage abgesandten außerordentlichen Kündigung angehört worden ist.

a) Zur Begründung kann insoweit allerdings nicht darauf abgestellt werden, daß die Vorsitzende des Betriebsrates nach ihrer Aussage am 5. Dezember 1973 nicht vorab fernmündlich über eine geplante außerordentliche Kündigung unterrichtet worden, sondern daß dies erst in dem anschließenden persönlichen Gespräch mit dem Personalleiter der Beklagten geschehen sei. Das ist deswegen nicht möglich, weil die Aussage dieser Zeugin im Widerspruch zu der Schilderung einer weiteren Angestellten der Beklagten steht, der Vorsitzenden sei bereits bei dem telefonischen Anruf erklärt worden, es reiche jetzt, die Beklagte werde der Klägerin fristlos kündigen.

Das Landesarbeitsgericht hat die einander widersprechenden Zeugenaussagen nicht gewürdigt; es hat den Verlauf und den Inhalt der Unterrichtung der Vorsitzenden des Betriebsrates am 5. Dezember 1973 nicht eindeutig festgestellt. Bei diesem unklar gebliebenen Sachverhalt kann der Senat nicht davon ausgehen, daß die Betriebsratsvorsitzende nach der Mitteilung der Kündigungsabsicht sofort allein der Kündigung widersprochen habe und deshalb das Anhörungsverfahren auf der Arbeitgeberseite vor Ausspruch der Kündigung noch nicht abgeschlossen gewesen sei (vgl. BAG AP Nr. 2 und 3 zu § 102 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

b) Die im angefochtenen Urteil vertretene Auffassung ist jedoch aus folgendem Grunde zutreffend: Es war Sache der Beklagten, alle Tatsachen vorzutragen, aus denen sich ergibt, daß sie ihre Mitteilungspflichten vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung richtig erfüllt hat (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 102 BetrVG 1972). Eine Verletzung der Mitteilungspflichten liegt auch dann vor, wenn die Kündigung ausgesprochen wird, bevor das Anhörungsverfahren auf der Arbeitgeberseite abgeschlossen ist (vgl. BAG AP Nr. 2 zu



- 8 -

§ 102 BetrVG 1972 [zu I 1 der Gründe] und BAG AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 3a der Gründe], beide zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

Dieser Darlegungslast wird der Vortrag der Beklagten nicht gerecht. Wie bereits erwähnt, hat die Beklagte das an den Betriebsrat gerichtete Schreiben der Klägerin und die von einem weiteren Angestellten am 5. Dezember 1973 erfolgte Bestätigung der gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe zum unmittelbaren Anlaß für die außerordentliche Kündigung genommen. Diese letztlich für die außerordentliche Kündigung entscheidenden Tatsachen hätte der Personalleiter der Vorsitzenden des Betriebsrates mitteilen und ihr Gelegenheit geben müssen, sie dem Betriebsrat zu unterbreiten. Weder aus dem Vortrag der Beklagten in den von ihr überreichten Schriftsätzen, noch aus den Aussagen der von ihr benannten und vorgetragenen Aussagen der Zeugen ergibt sich jedoch, daß das geschehen ist.

Nach der Aussage der Zeugin G , die sich insoweit mit der Bekundung der Zeugin H deckt, sind der Vorsitzenden des Betriebsrates vielmehr erst in der mündlichen Unterredung mit dem Personalleiter die in dem Kündigungsschreiben aufgeführten Gründe für die außerordentliche Kündigung mitgeteilt worden. Erst zu diesem Zeitpunkt hat die Beklagte die für eine Anhörung zur außerordentlichen Kündigung erforderlichen Angaben gemacht. Durch die im unmittelbaren Anschluß daran erfolgte Äußerung der Vorsitzenden des Betriebsrates war das Anhörungsverfahren für die außerordentliche Kündigung noch nicht abgeschlossen, weil der Personalleiter der Beklagten wußte, daß der Betriebsrat zwischen der Mitteilung der Kündigungsgründe und der Stellungnahme der Vorsitzenden über die außerordentliche Kündigung noch nicht beraten und beschlossen hatte (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [unter I 4a der Gründe]).

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

c) Da die Beklagte die außerordentliche Kündigung bereits unmittelbar nach der Mitteilung der Kündigungsgründe an die Vorsitzende des Betriebsrates ausgesprochen hat, ohne eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrates oder die dem Betriebsrat nach § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG eingeräumte Erklärungsfrist von drei Tagen abzuwarten, ist die außerordentliche Kündigung unwirksam. Die telefonische Ankündigung der fristlosen Kündigung gegenüber der Vorsitzenden des Betriebsrates war nicht ausreichend, weil die Beklagte nicht vorgetragen hat, dabei auch den veränderten Kündigungssachverhalt mitgeteilt zu haben. Bei einer erst im Rahmen der Besprechung mit der Vorsitzenden erfolgten Unterrichtung über die Gründe für die außerordentliche Kündigung durfte der Personalleiter sich nicht mit einer sofortigen persönlichen Stellungnahme der Betriebsratsvorsitzenden begnügen.

II. Die danach unwirksame außerordentliche Kündigung kann auch nicht nach § 140 BGB in eine fristgemäße Kündigung umgedeutet werden, deren Wirksamkeit nur davon abhinge, ob sie im Sinne des § 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist.

1. Beide Vorinstanzen haben die Möglichkeit einer solchen Umdeutung erörtert. Das war erforderlich, weil die Klägerin nach ihrem Feststellungsantrag nicht nur die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung geltend gemacht, sondern darüber hinaus beantragt hat, daß das Arbeitsverhältnis über den 7. Dezember 1973 hinaus fortbesteht. Sie hat damit die Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG mit dem allgemeinen Feststellungsantrag nach § 256 ZPO verbunden. Damit beschränkt sich der Streitgegenstand nicht darauf, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung gemäß Schreiben vom 5. Dezember 1973 fristlos beendet worden ist. Es geht vielmehr weiter um die unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch über den möglichen Termin zur fristgemäßen Kündigung (31. März 1974) hinaus (vgl. Hueck, aaO, § 4 Anm. 50).



2. Eine Umdeutung der unwirksamen außerordentlichen Kündigung nach § 140 BGB ist im Ausgangspunkt möglich, weil die Parteien vertraglich vereinbart haben, eine unwirksame fristlose Kündigung solle als fristgemäße Kündigung gelten. Diese Vereinbarung ist nicht dahin auszulegen, daß die Beklagte zugleich mit einer fristlosen Kündigung vorsorglich als weiteres, wenn auch bedingtes selbständiges Rechtsgeschäft eine fristgemäße Kündigung ausgesprochen hat. Sie dient vielmehr nur dazu, die sonst regelmäßig auftretenden Zweifel darüber zu beseitigen, ob die Voraussetzungen für die Umdeutung einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung vorliegen.

Auch wenn nach der Neufassung des § 11 KSchG 1951 durch § 13 KSchG 1969 keine Vermutung mehr gegen die Umdeutung der unwirksamen außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung spricht, bedeutet das nicht, daß eine solche Umdeutung stets vorzunehmen ist. Es kommt vielmehr für die Anwendung des § 140 BGB darauf an, ob die Umdeutung in eine ordentliche Kündigung nach den gegebenen Umständen dem mutmaßlichen Willen des Arbeitgebers entspricht und ob dieser Wille dem Arbeitnehmer erkennbar geworden ist (vgl. das zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk bestimmte Urteil des Senates vom 18. September 1975 - 2 AZR 311/74 - [unter II der Gründe] - demnächst AP Nr. 10 zu § 626 BGB Druckkündigung). Das muß durch Auslegung ermittelt werden, wobei es zwar nicht erforderlich aber aufschlußreich ist, ob die Parteien schon ein Ersatzgeschäft erwogen haben, das an die Stelle des unwirksamen Geschäftes treten soll (vgl. BGB-RGRK, 11. Aufl., § 140 Anm. 3).

Der ausdrückliche Hinweis darauf, daß eine unwirksame außerordentliche als ordentliche Kündigung gelten soll, ist ferner deshalb von Bedeutung, weil der mutmaßliche Parteiwille nicht nach rein objektiven Gesichtspunkten ermittelt werden kann, sondern auch die subjektiven Vorstellungen der Parteien berücksichtigt werden müssen (vgl. BGHZ 19, 269 [273-274]).

3. Das Landesarbeitsgericht hat eine Umdeutung der fristlosen in eine ordentliche Kündigung im Ergebnis mit Recht abgelehnt. Die Umdeutung würde nach der Ansicht des Landesarbeitsgerichts zu einer Umgehung des § 102 BetrVG führen. Die Anhörung zu der gar nicht ausgesprochenen ordentlichen Kündigung müsse dabei außer Betracht bleiben.

a) Es ist fraglich, ob allein das vom Landesarbeitsgericht herangezogene Verbot der Gesetzesumgehung die von ihm vertretene Auffassung trägt. Dafür könnte allerdings der Grundsatz sprechen, daß die Umdeutung eines Rechtsgeschäfts das wegen Verletzung eines gesetzlichen Verbotes nichtig ist, nicht dazu führen darf, den Schutzzweck des gesetzlichen Verbotes zu vereiteln (vgl. Erman-Westermann, BGB, 5. Aufl., § 140 Anm. 6; Palandt-Keidel, BGB, 35. Aufl., § 140 Anm. 1).

Nach der Entscheidung des Senates vom 18. September 1975 (AP Nr. 6 zu § 102 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt) kann sich ein Anhörungsverfahren nicht auf solche Kündigungen erstrecken, für die es gar nicht eingeleitet worden ist. Es ist zu erwägen, ob sich aus dieser Entscheidung der allgemeine Grundsatz ableiten läßt, die Anhörung diene der Vorbereitung einer bestimmten vom Arbeitgeber auszusprechenden Kündigung, wenn der Arbeitgeber zwar das Anhörungsverfahren zu einer bestimmten Form der Kündigung (im Streitfall zu einer ordentlichen Kündigung) ordnungsgemäß eingeleitet, dann aber die beabsichtigte Kündigung gar nicht ausgesprochen habe, sondern fristlos kündigt, werde damit das Anhörungsverfahren für die fristgemäße Kündigung verbraucht.

b) Diese Überlegungen brauchen jedoch im Streitfall nicht vertieft zu werden, weil es schon an den objektiven Voraussetzungen für eine Umdeutung fehlt. Das nichtige Rechtsgeschäft muß alle Bestandteile des Ersatzgeschäftes in sich schließen und diese Bestandteile dürfen von der Nichtigkeit nicht mit erfaßt werden (vgl. RGRK, aaO, § 140 Anm. 2; BGHZ 19, 269 [275]; 20, 363 [370] und 26, 320 [329]).



Dieses Erfordernis für eine Umdeutung in eine ordentliche Kündigung ist nicht gewahrt. Der fristlosen Kündigung liegt die hierzu am 5. Dezember 1973 erfolgte unwirksame Anhörung und nicht zugleich die Anhörung zu der zunächst beabsichtigten aber nicht ausgesprochenen ordentlichen Kündigung zugrunde. Die Anhörung zur außerordentlichen Kündigung wird nicht nur von deren Unwirksamkeit erfaßt, sondern bedingt sogar die Nichtigkeit dieses Rechtsgeschäfts. Da auch eine ordentliche Kündigung eine ordnungsgemäße Anhörung voraussetzt, fehlt dieses für das Ersatzgeschäft erforderliche Bestandteil und damit die Voraussetzung für die Umdeutung in eine wirksame ordentliche Kündigung. Es kann nicht über die unwirksamen Bestandteile der außerordentlichen Kündigung hinaus zusätzlich auf die Anhörung zu der gar nicht ausgesprochenen ordentlichen Kündigung zurückgegriffen werden. Das ist im Rahmen einer Umdeutung nach § 140 BGB nicht möglich.

III. Da das Arbeitsverhältnis durch die mit Schreiben vom 5. Dezember 1973 ausgesprochene Kündigung weder fristlos noch fristgemäß beendet worden ist, sind auch die von der Klägerin eingeklagten Zahlungsansprüche, deren Höhe die Beklagte nicht bestritten hat, nach § 615 BGB begründet.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

K. Hauenschild

Hammel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 311/75

4 Sa 104/74 Baden-Württemberg

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 18. November 1976
beschlossen:

Die Entscheidungsgründe des Urteils vom 12. August 1976 werden
gemäß § 319 ZPO dahin berichtet, daß Satz 2 des Abschnitts II
Ziffer 1 statt:

"Das war erforderlich, weil die Klägerin nach ihrem Fest-
stellungsantrag nicht nur die Wirksamkeit der außerordent-
lichen Kündigung geltend gemacht, sondern darüber hinaus
beantragt hat, daß das Arbeitsverhältnis über den 7. De-
zember 1973 hinaus fortbesteht."

richtig wie folgt heißen muß:

"Das war erforderlich, weil die Klägerin nach ihrem Antrag
nicht nur die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündi-
gung geltend gemacht, sondern darüber hinaus beantragt
hat festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis über den
7. Dezember 1973 hinaus fortbesteht."

gez. Dr. Gröninger

Hillebrecht

Dr. Jobs



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)