

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102; KSchG 1969 § 1 Betriebs-
 bedingte Kündigung; ZPO §§ 139, 554 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 340/74

Urteil des BAG vom 30. September 1975

LAG Hamm



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



2 AZR 340/74
2 Sa 282/74 Hamm

Urteilstenor
zugestellt am
30. September 1975

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 25. September 1975 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Hackmann und Neumann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 27. Mai 1974
- 2 Sa 282/74 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit September 1971 als Zimmererpolier bei der Beklagten beschäftigt, bei der ein Betriebsrat besteht, dem 5 Arbeitnehmer angehören. Am 12. Oktober 1973 hat die Beklagte dem Kläger zunächst mündlich - ohne den Betriebsrat zu informieren - und schriftlich dann noch am selben Tag zum 31. Dezember 1973 gekündigt. Einige Tage vor dem 9. November 1973 ist der Betriebsratsvorsitzende nochmals wegen einer Kündigung des Klägers angesprochen worden. Ob und in welcher Weise die anderen Betriebsratsmitglieder vom Betriebsratsvorsitzenden beteiligt worden sind, ist streitig. Am 9. November 1973 hat der Betriebsratsvorsitzende den kaufmännischen Leiter der Beklagten aufgesucht und ihm mitgeteilt, der Betriebsrat sei mit einer Kündigung einverstanden. Danach hat die Beklagte den Kündigungsbrief vom 9. November 1973 geschrieben, dem Kläger übergeben und auf diese Weise erneut zum 31. Dezember 1973 gekündigt.

Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben und vorgebracht, die Kündigungen vom 12. Oktober und 9. November 1973 seien unwirksam, weil vor Ausspruch der Kündigung der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß gehört worden sei. Sie seien zudem auch nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, die mündliche und auch die schriftliche Kündigung vom 12. Oktober 1973 seien zwar unwirksam. Hinsichtlich der schriftlichen Kündigung vom 9. November 1973 sei das Anhörungsgebot des § 102 Abs. 1 BetrVG jedoch nicht verletzt worden. Diese Kündigung sei auch durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, denn der Kläger habe nicht anderweitig weiterbeschäftigt werden können.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Kündigungsschutzklage weiter. Die Beklagte bittet, die Revision

zurück

- 3



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

[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist als unbegründet zurückzuweisen.

I. Es kann dahingestellt bleiben, ob die mündliche und die schriftliche Kündigung vom 12. Oktober 1973 nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam sind. Gestritten wird im Revisionsverfahren nämlich nur noch um die Wirksamkeit der schriftlichen Kündigung vom 9. November 1973, die ebenfalls zum 31. Dezember 1973 ausgesprochen worden ist.

II. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, die Kündigung vom 9. November 1973 sei ausgesprochen worden, nachdem der Betriebsratsvorsitzende drei oder vier Tage vorher wegen dieser Kündigung angesprochen worden sei. Der Betriebsratsvorsitzende, der die Kündigungsabsicht der Beklagten billigte, habe noch am selben Tage mit zwei anderen Betriebsratsmitgliedern die beabsichtigte Kündigung besprochen und die beiden anderen Mitglieder des Betriebsrats am nächsten Tag unterrichtet. Auch diese anderen Betriebsratsmitglieder hätten gemeint, die Kündigung des Klägers sei berechtigt. Am 9. November 1973 habe der Betriebsratsvorsitzende den kaufmännischen Leiter aufgesucht und ihm mitgeteilt, der Betriebsrat sei mit der Kündigung einverstanden. Erst danach habe die Beklagte den Kündigungsbrief vom 9. November 1973 geschrieben und dem Kläger übergeben.

1. An diese Feststellungen ist der Senat gebunden, denn die in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge der Revision greift nicht durch. Ohne Erfolg rügt der Kläger, das Landesarbeitsgericht hätte gemäß § 139 ZPO näher aufklären müssen, ob die Beklagte nicht bereits vor der Anhörung des Betriebsrates den Kündigungswillen abschließend gebildet gehabt habe. Diese Rüge ist unzulässig, denn der Kläger hat nicht vorgetragen, in welcher Form die weitere Aufklärung hätte erfolgen sollen und zu welchem Ergebnis sie geführt haben würde (BAG 13, 340 [344] = AP Nr. 37 zu § 233 ZPO).

2. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte



- 4 -

habe den Erfordernissen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG entsprochen. Sie sei nämlich lediglich verpflichtet gewesen, den Betriebsrat vor der Kündigung anzuhören, d.h. ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung zu geben. Ob der Betriebsrat diese Möglichkeit dann nutze, sei ausschließlich seine Angelegenheit. Der Betriebsrat sei nicht gezwungen, sich überhaupt mit der Mitteilung des Arbeitgebers zu befassen. Äußere er sich nicht innerhalb einer Woche, gelte seine Zustimmung als erteilt. Nachdem ein Arbeitgeber das Anhörungsverfahren richtig eingeleitet habe, sei er nicht verpflichtet, sich bei dem Betriebsrat zu erkundigen, ob und wie dort die Meinungsbildung erfolgt sei. Erkläre der Betriebsrat durch seinen Vorsitzenden dem Arbeitgeber, er stimme der Kündigung zu, dann könne der Arbeitgeber davon ausgehen, daß eine Beschlußfassung vorliege.

3. Dieser Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist zuzustimmen. Der Senat hat bereits in der für die Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts vorgesehenen Entscheidung vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - u.a. folgendes grundsätzlich ausgeführt:

"II.

2. Die vor jeder vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung erforderliche Anhörung des Betriebsrates (oder eines besonderen Ausschusses) vollzieht sich gemäß § 102 Abs. 1 und 2 BetrVG in zwei aufeinanderfolgenden Verfahrensabschnitten. Diese sind nach ihrem Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich voneinander abzugrenzen. Zunächst hat der Arbeitgeber unter Beachtung der in § 102 Abs. 1 BetrVG umschriebenen Erfordernisse das Anhörungsverfahren einzuleiten. Allein dazu ist der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet (vgl. Richardi, Anm. Ziff. 1 b zu BAG AP Nr. 2 zu § 70 PersVG Kündigung; Meisel, Anm. SAE 1975, 114 [116 zu Ziff. 10]).



- 5 -

Im Anschluß daran ist es die Aufgabe des Betriebsrates, sich mit der beabsichtigten Kündigung zu befassen und darüber zu entscheiden, ob und in welchem Sinne er Stellung nehmen will. Diese grundsätzliche Trennung zwischen dem Verantwortungsbereich des Arbeitgebers und dem des Betriebsrates andererseits hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 28. März 1974 (AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972 m. Anm. v. Herschel - SAE 1975, 112 m. Anm. v. Meisel [zu I 2 c der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) herausgestellt, ohne daraus allerdings Folgerungen für einen Sachverhalt zu ziehen, wie er hier vorliegt.

3. Die Trennung der beiden Verantwortungsbereiche ist wesentlich für die Entscheidung der Frage, wann eine Kündigung im Sinne des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG "ohne Anhörung des Betriebsrates ausgesprochen", d.h. fehlerhaft und deswegen unwirksam ist. Da im Regelungsbereich des § 102 Abs. 1 BetrVG sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Betriebsrat Fehler unterlaufen können, ermöglicht diese Abgrenzung eine sachgerechte Lösung, wem im einzelnen der Fehler zuzurechnen ist. Nur wenn der Arbeitgeber bei der ihm obliegenden Einleitung des Anhörungsverfahrens einen Fehler begeht, liegt darin eine Verletzung des § 102 Abs. 1 BetrVG. Nur in diesem Falle ist die Kündigung unwirksam.

a) Im Einzelfall mangelt es an einer "Anhörung" im Sinne des § 102 Abs. 1 BetrVG nicht nur dann, wenn der Arbeitgeber kündigt, ohne überhaupt mit dem Betriebsrat in Verbindung getreten zu sein, sondern auch in den Fällen, in denen der Arbeitgeber seine Mitteilungspflichten (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 1 der Gründe]) nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug erfüllt. Ebenso gehört hierher der vom Senat bereits entschiedene Fall (vgl. BAG wie vorher), daß der Betriebsratsvorsitzende allein nach der Mitteilung der Kündigungsabsicht der Kündigung sofort zustimmt und der Arbeit-



- 6 -

- 6 -

geber daraufhin kündigt, weil bei einem solchen Sachverhalt das Anhörungsverfahren auf der Arbeitgeberseite noch nicht abgeschlossen ist.

b) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, daß sie in ihrem Verantwortungsbereich den Erfordernissen des Anhörungsverfahrens nicht genügt habe. Der Vorsitzende des Personalausschusses hat alle nötigen Mitteilungen zur Kündigungsabsicht der Beklagten erhalten. Die Beklagte hat erst nachdem ihr der Ausschußvorsitzende als Stellungnahme des Ausschusses dessen Zustimmung zur Kündigung mitgeteilt hatte, die Kündigung gegenüber dem Kläger ausgesprochen. Deshalb kann dieser Verfahrensabschnitt, für den die Beklagte verantwortlich ist, bei den weiteren Erörterungen außer Betracht bleiben.

III. Ohne Auswirkungen auf die Ordnungsmäßigkeit des Anhörungsverfahrens im Sinne des § 102 Abs. 1 BetrVG sind demgegenüber im Grundsatz solche Mängel, die in dem Bereich vorkommen, für den der Betriebsrat zuständig und verantwortlich ist. Gemeint sind beispielsweise die Fälle, daß der Betriebsrat (oder der zuständige Ausschuß) bei der Beschlußfassung fehlerhaft besetzt gewesen ist, etwa weil ein Mitglied oder Ersatzmitglied nicht geladen oder ein Ersatzmitglied nicht nachgerückt war, der Betriebsrat nicht in einer ordnungsmäßig einberufenen Sitzung, sondern im Umlaufverfahren seinen Beschluß gefaßt oder der Arbeitgeber an der Sitzung teilgenommen hat, obwohl er nicht teilnehmen durfte (vgl. § 29 Abs. 4 in Verbindung mit § 30 Satz 4 BetrVG). Das bedeutet, daß Fehler bei der Willensbildung des Betriebsrates das Anhörungsverfahren grundsätzlich nicht berühren und daher im Ergebnis der Arbeitnehmer, dem gekündigt wird, das Risiko trägt, wenn der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß tätig geworden ist.

1. Auszugehen ist von dem für das gesamte Betriebsverfassungsrecht geltenden Grundsatz, daß der Betriebsrat



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

seine gesetzlichen Aufgaben selbständig und eigenverantwortlich wahrzunehmen hat. Der Arbeitgeber kann und darf sich nicht in die Amtsführung des Betriebsrates einmischen. Soweit der Betriebsrat im Rahmen des Anhörungsverfahrens gemäß § 102 BetrVG beteiligt ist, ist es seine Sache, ob und wie er tätig werden, insbesondere welche Verfahrensweise er befolgen will. Der Arbeitgeber ist nicht befugt, den Betriebsrat dazu anzuhalten, seine Stellungnahme zu einer beabsichtigten Kündigung aufgrund einer ordnungsgemäßen Beschlußfassung abzugeben (vgl. A. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 25 zu § 66 BetrVG; Meisel, aaO, [S.116 zu Ziff. 10]). Eine Kontrolle des Betriebsrats in seinem Amtsbereich, die ohnehin nicht geeignet ist, nichtige Beschlüsse zu verhindern, läßt sich nicht aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit herleiten, wie er in § 2 Abs. 1 BetrVG niedergelegt ist. Würde der Arbeitgeber in dieser Weise tätig, dann könnte ihm mit Recht der Vorwurf der unbefugten Einmischung in die Angelegenheiten des Betriebsrates gemacht werden (vgl. BAG 17, 133 [136] = AP Nr. 25 zu § 66 BetrVG).

Das gilt ebenso für den Fall, daß der zuständige Repräsentant des Betriebsrates, nachdem der Arbeitgeber seine Kündigungsabsicht mitgeteilt hat, allein eine Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung abgibt. Auch hier ist der Arbeitgeber grundsätzlich weder berechtigt noch verpflichtet, ehe er kündigt, noch einmal auf einen Beschluß des Betriebsrates hinzuwirken. Soweit der Senat hierzu früher eine andere Auffassung vertreten hat (vgl. BAG 12, 174 [177] = AP Nr. 20 zu § 66 BetrVG und AP Nr. 2 zu § 70 PersVG Kündigung), wird daran unter der Geltung des § 102 BetrVG nicht mehr festgehalten. Daß auch hier der Arbeitgeber seine Anhörungspflicht verletzen kann, ist bereits oben zu II 3 a ausgeführt.

2. Die Einleitung des Anhörungsverfahrens durch den Arbeitgeber hat zwar den Zweck, den Betriebsrat zu einer Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung zu veran-



lassen, damit der Arbeitgeber die Überlegungen des Betriebsrates bei seinem Kündigungsentschluß berücksichtigen kann (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I der Gründe]). Daraus folgt aber nicht, daß die Anhörung nur dann wirksam durchgeführt ist, wenn der Betriebsrat überhaupt Stellung genommen hat. Wie die Fristbestimmung in § 102 Abs. 2 Satz 1 und 2 BetrVG zeigt, ist völliges Schweigen des Betriebsrats auf die Mitteilung des Arbeitgebers hin in jedem Falle eine rechtlich mögliche Reaktion des Betriebsrats. Die Folge hieraus hat nicht der Arbeitgeber, sondern kraft der gesetzlichen Fiktion der Zustimmung der Arbeitnehmer zu tragen; denn der Arbeitgeber kann nach Fristablauf ohne Rücksicht auf das Beteiligungsrecht kündigen (vgl. auch BAG AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 2 c der Gründe]).

3. Dieser Rechtsnachteil trifft den Arbeitnehmer nicht nur, wenn der Betriebsrat nichts tut, sondern muß ihn erst recht in dem weniger schwerwiegenden Falle treffen, in dem der Betriebsrat tätig wird und sein Repräsentant dem Arbeitgeber eine Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung mitteilt, auch wenn diese in einem fehlerhaften Verfahren zustandegekommen ist. Kann der Arbeitgeber aus der Mitteilung entnehmen, daß der Betriebsrat eine weitere Erörterung des Falles nicht wünscht, es sich also um eine abschließende Stellungnahme der zuständigen Arbeitnehmervertretung (Betriebsrat oder Ausschuß) handelt, dann ist das Anhörungsverfahren beendet und der Arbeitgeber kann wirksam kündigen. Vom Arbeitgeber in einem solchen Falle noch den Ablauf der Fristen des § 102 Abs. 2 BetrVG zu verlangen, ehe er kündigt, wäre überflüssiger Formalismus. Der Arbeitnehmer gewinnt damit keinen Vorteil, weil er nicht mehr damit rechnen kann, daß der Betriebsrat mehr als geschehen für ihn tut, und weil der Betriebsrat nach Fristablauf ohnehin nichts mehr für den Arbeitnehmer bewirken kann.

Der Arbeitgeber kann demnach vor Fristablauf aufgrund



einer - wenn auch möglicherweise fehlerhaften - Stellungnahme des zuständigen Gremiums in aller Regel zulässigerweise die Kündigung aussprechen. Solange allerdings der Arbeitgeber mit der Möglichkeit rechnen muß, daß eine allein vom Vorsitzenden abgegebenen Erklärung noch eine Stellungnahme des zuständigen Gremiums folgen könnte, muß er die beabsichtigte Kündigung bis zu einer entsprechenden Klarstellung, längstens bis zum Ablauf einer der Fristen des § 102 Abs. 2 BetrVG zurückstellen (vgl. Herschel, Anm. Ziff. III 2 zu AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972)

4. Der Grundsatz, daß Mängel bei der Willensbildung des Betriebsrates nicht dem Arbeitgeber anzulasten sind, gilt im allgemeinen auch dann, wenn der Arbeitgeber weiß oder vermuten kann, daß das Verfahren des Betriebsrates nicht fehlerfrei verlaufen ist. Auf diesen subjektiven Umstand kann es schon deshalb nicht ankommen, weil sonst die Gültigkeit des Anhörungsverfahrens von dem Zufall abhinge, welche Kenntnis der Arbeitgeber von betriebsinternen Vorgängen hat, und dadurch eine erhebliche Rechtsunsicherheit entstehen würde.

Wegen der Zufälligkeit der Kenntnis des Arbeitgebers - von seiner mangelnden Kontrollbefugnis ganz abgesehen (s. oben zu III 1) -, ist es auch nicht möglich, hier das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) dafür heranzuziehen, dem Arbeitgeber unter besonderen Umständen, etwa bei Offensichtlichkeit des Verfahrensfehlers, die Fehlerhaftigkeit der Willensbildung des Betriebsrats zuzurechnen (a.A. Eich, aaO, S. 1604 zu A 3).

Es kommt hinzu, daß die neue Regelung die Rechtslage bei der Beteiligung des Betriebsrates in Kündigungssachen durch Einführung der Unwirksamkeit einer ohne seine Anhörung ausgesprochenen Kündigung entgegen dem früheren Recht eindeutig objektiviert hat. Das Bundesarbeitsgericht hatte dem bisherigen § 66 Abs. 1 BetrVG 1952, in dem die Anhörung des Betriebsrates jedenfalls nicht aus-



drücklich als Wirksamkeitsvoraussetzung gestaltet war, dadurch Geltung verschafft, daß der Arbeitgeber bei rechtswidriger, vorsätzlicher und schuldhafter Nichtanhörung des Betriebsrates sich nicht auf die soziale Rechtfertigung der (ordentlichen) Kündigung berufen konnte (vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Dietz-Richardi, § 102 Anm. 2). Damit waren subjektive Umstände im Arbeitgeberbereich in das Anhörungsverfahren eingeflossen, die nach der Neuregelung keine Rolle mehr spielen können.

5. Aus allen diesen Gründen ist als Regel davon auszugehen, daß Fehler, die bei der betriebsratsinternen Behandlung des Falles auftreten, sich nicht zum Nachteil des Arbeitgebers bei der Erfüllung der Anhörungspflicht, sondern im Ergebnis zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken, wenn der ihm vom Gesetzgeber durch die Beteiligung des Betriebsrats zugedachte Schutz bei Kündigungen nicht in der vorgesehenen Weise gewährt worden ist. Deswegen ist der Arbeitnehmer aber nicht schutzlos. Abgesehen von dem ihm zustehenden individuellen Kündigungsschutz (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 [zu II der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt), kann er und können mit ihm seine Arbeitskollegen auch im Verhältnis zum Betriebsrat jeweils bei dessen Wahl dafür sorgen, daß nur solche Kandidaten gewählt werden, die in der Lage sind, ihre Amtspflichten sorgfältig zu erfüllen. Auch ist an die Möglichkeit der Amtsenthebung gemäß § 23 BetrVG zu denken. Schließlich kann die hier vertretene Auffassung dazu führen, daß durch Schulungsmaßnahmen die für die Amtsführung des Betriebsrates notwendigen Kenntnisse erweitert und dadurch Fehler bei der Ausübung der Beteiligungsrechte vermieden werden (vgl. insoweit Zachert, ArbuR 1975, 126 [128 zu Ziff. 7]).

6. Eine Besonderheit, d.h. eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Fehler des Betriebsrates die Wirksamkeit der Anhörung nicht berühren, kann dann anzuerkennen sein,



wenn der Arbeitgeber es ist, der durch unsachgemäßes Verhalten (vgl. den Fall BAG AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972) Mängel bei der Beteiligung des Betriebsrates veranlaßt. In Fällen dieser Art ist durchaus zu erwägen, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, auf Mängel bei der Willensbildung des Betriebsrates hinzuweisen, um ihm Gelegenheit zu geben, sein Beteiligungsrecht in Kündigungsfragen ordnungsgemäß auszuüben. Sonst kann der Fall eintreten, wie Herschel erkannt hat (vgl. Anm. Ziff. III 2 zu AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972), daß der Arbeitgeber wegen unrichtiger Rechtsausübung, nämlich wegen widersprüchlichen Verhaltens, sich enthalten lassen muß, eine wirksame Anhörung liege nicht vor.

Einer abschließenden Entscheidung dieser Frage bedarf es im Streitfall nicht. Es steht fest, daß der Vorsitzende des Personalausschusses von der Beklagten nicht gedrängt worden ist, sofort oder alsbald auf die Mitteilung der Kündigungsabsicht hin eine Stellungnahme abzugeben. Das von dem Vorsitzenden des Personalausschusses geübte Verfahren, seine beiden Ausschußkollegen getrennt voneinander mit der Angelegenheit zu befassen, beruht auf dem eigenen Entschluß des Ausschußvorsitzenden. Es muß deshalb für die Frage, ob die Beklagte den Personalausschuß ordnungsgemäß angehört hat, außer Betracht bleiben."

4. Unter Berücksichtigung dieser grundsätzlichen Ausführungen des Senats in seiner Entscheidung vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - ist die Kündigung vom 9. November 1973 nicht wegen Verletzung des Anhörungsgebots des § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Die insoweit erhobenen materiellen Rügen der Revision greifen nicht durch, denn die Beklagte hat das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet und konnte die Kündigung aussprechen, nachdem das Anhörungsverfahren vollendet war, nämlich nachdem der Betriebsratsvorsitzende ihr mitgeteilt hatte, er stimme der Kündigung zu. Es ist rechtlich unerheblich, ob der Beschluß des Betriebsrats nicht ordnungs-



gemäß zustande gekommen ist, weil er nicht in einer Sitzung des Betriebsrats, sondern im Umlaufverfahren gefaßt worden ist.

III. Ohne Erfolg beanstandet die Revision die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei nicht sozialwidrig im Sinne des § 1 KSchG.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß die Kündigung wegen Arbeitsmangels und damit aus dringenden betrieblichen Erfordernissen i.S. des § 1 Abs. 2 KSchG erfolgt ist. Davon geht auch die Revision aus, die nur noch geltend macht, die Beklagte habe bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer die für den Kläger sprechenden sozialen Gesichtspunkte nicht berücksichtigt.

2. Die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe auf einen weiteren Vortrag des Klägers zur Frage der sozialen Auswahl hinwirken müssen, ist unzulässig. Die Revision hat nicht vorgetragen, was das Gericht hätte fragen müssen und was der Revisionskläger darauf geantwortet hätte (BAG 13, 340 [344]=AP Nr.37 zu § 233 ZPO).

Einer weiteren Sachaufklärung bedurfte es insoweit zudem nicht, weil nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die mit Verfahrensrügen nicht angegriffen worden sind, sämtliche Zimmererpoliere entlassen worden sind und der Kläger nicht bereit war, künftig als Zimmerer eingesetzt zu werden. Das schließt eine soziale Auswahl aus, weil sich der Kläger, der ebenfalls als Zimmererpolier tätig war deshalb nicht darauf berufen kann, nicht er, sondern ein anderer, vergleichbarer Arbeitnehmer hätte an seiner Stelle entlassen werden müssen.

IV. Das Landesarbeitsgericht hat zwar die Kündigungen vom 12. Oktober 1973 für unwirksam erachtet, aber dennoch die Klage ohne Einschränkung abgewiesen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger dadurch beschwert ist. Wenn das anzunehmen wäre, kann er mit seiner Revision jedenfalls deswegen auch nicht teilweise durchdringen, weil die Revision insoweit

- 13 -

nicht begründet worden ist (vgl. § 554 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO und hierzu BAG 2, 58 [59] = AP Nr. 2 zu § 554 ZPO).

V. Nach alledem war die Revision insgesamt mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Hillebrecht Roeper

zugleich für den
durch Urlaub an
der Unterschrift
verhinderten Richter
am Bundesarbeitsge-
richt Dr. Jobs

Hackmann Neumann

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](#)

Berufungsbeklagte vom Hörensagen wissen oder von Anfang an damit gerechnet haben, daß ein Rechtsmittel eingelegt werden soll; u. U. ist er schon allein deshalb an einer Unterrichtung nicht interessiert, weil ihn der Ausgang des Rechtsstreits praktisch nicht berührt (der Prozeß wird von seiner Versicherung betrieben). Von solchen Imponderabilien kann die Ordnungsmäßigkeit eines Rechtsmittels nicht abhängen. Das Rechtsmittelgericht muß in der Lage sein, innerhalb der Rechtsmittelfrist anhand der ihm vorliegenden Erkenntnismittel selbst zu prüfen, ob den an eine Rechtsmittelschrift zu stellenden Anforderungen genügt ist; andernfalls könnte es seiner ihm von Amts wegen obliegenden Pflicht nicht nachkommen, ein Rechtsmittel daraufhin zu überprüfen, ob es ordnungsgemäß eingelegt oder ob es als unzulässig zu verwerfen ist (vgl. § 519 b, § 554 a, § 574 ZPO).

gez. Dr. Stumpf Dr. Thomas Dr. Dieterich
Hartmann Lichtenstein