

Aktenzeichen: 2 AZR 355/84

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 9. Mai 1985

- 2 AZR 355/84 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 15. Juni 1983
- 9 Ca 1620/83 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 29. November 1983
- 16 Sa 1066/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anhörung des Betriebsrats zu umgedeuteter ordentlicher
Kündigung

Gesetz: BetrVG 1972 § 102, § 118; BGB §§ 121, 140, 174;
HGB §§ 10, 15, 49

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Frage der Anhörung des Betriebsrats zu einer in eine ordentliche Kündigung umgedeuteten, aus tendenzbedingten Gründen ausgesprochenen fristlosen Kündigung (Redakteur in einem Zeitungsverlag); Zurückweisung einer Kündigung wegen fehlender Vollmachtsvorlage, Inkennnissetzen von der Bevollmächtigung i. S. d. § 174 Satz 2 BGB durch Prokurabestellung.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

2 AZR 355/84

16 Sa 1066/83 Düsseldorf

Verkündet am
9. Mai 1985

Im Namen des Volkes!

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Professor Dr. Röhsler und Triebfürst sowie den ehrenamtlichen Richter Wellhausen und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. November 1983 - 16 Sa 1066/83 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. Juni 1983 - 9 Ca 1620/83 - wird zurückgewiesen, soweit das Arbeitsgericht den Kündigungsschutzklagen stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten zurückgewiesen hat.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Kosten der ersten und der zweiten Instanz tragen der Kläger zu 2/5 und die Beklagte zu 3/5.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision einschließlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens nach dem Gegenstandswert von 7.833,-- DM. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Gegenstandswert von 5.222,-- DM.

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 bei der beklagten GmbH, die die "Deutsche Volkszeitung" verlegte, seit Mai 1974 als Redakteur gegen ein Monatsgehalt von zuletzt 2.611,-- DM brutto beschäftigt. Seine Kündigungsfrist betrug vier Monate zum Quartalsschluß. Geschäftsführer und Chefredakteur der Beklagten war der Journalist H B . Die Gesellschaft befindet sich nunmehr in Liquidation; Liquidator ist der bisherige Geschäftsführer.

Im November 1981 wurde Dr. T N zum stellvertretenden Chefredakteur bestellt. Im Jahre 1982 entstanden Dif-



ferenzen zwischen dem Kläger sowie einer ihm nahestehenden Gruppe von Redakteuren und der Beklagten, in deren Verlauf es zwischen dem Kläger und dem Chefredakteur sowie seinem Stellvertreter zu einem umfangreichen Schriftwechsel kam.

Mit Schreiben vom 9. März 1983 sprach die Beklagte die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger aus, nahm diese Kündigung jedoch in einem vom Kläger hiergegen angestrenzten Kündigungsschutzprozeß am 5. April 1983 zurück.

Am 9. März 1983 übermittelte die Beklagte dem Betriebsrat folgendes Schreiben:

"...

Wir haben dem Kollegen A G Mitteilung von der beabsichtigten fristlosen Entlassung gemacht. Wir bitten dazu um Stellungnahme des Betriebsrats in der gesetzlich vorgesehenen Frist von 3 Tagen. Über die Einzelheiten der Kündigungsgründe informieren wir gern. Beiliegend der Schriftwechsel mit A G sowie eine zweite Kopie der Mitteilung der fristlosen Entlassung."

In einem an den Betriebsratsvorsitzenden gerichteten Schreiben vom 11. März 1983 nahm der Chefredakteur zu der Kündigung Stellung. Mit Schreiben vom 14. März 1983 äußerte sich der Betriebsrat hierzu wie folgt:

"Der Betriebsrat legt Widerspruch gegen die außerordentliche Kündigung des Kollegen A G ein, da diese nicht begründet wurde. Im übrigen fürchtet der Betriebsrat, daß die außerordentliche Kündigung und deren Folgen dem Ansehen des Betriebschaden wird. Die Existenz der Zeitung hängt ent-



scheidend von ihrem Ruf in der Öffentlichkeit ihrer Leser bzw. potentiellen Lesern ab.

Mit Schreiben vom 15. März 1983 kündigte die Beklagte dem Kläger "erneut" fristlos und erteilte ihm gleichzeitig Hausverbot.

Mit Schreiben vom 13. Mai 1983 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nach Anhörung des Betriebsrats vorsorglich nochmals fristgerecht. Dieses Schreiben, das dem Kläger am 14. Mai 1983 zuging, ist allein von dem stellvertretenden Chefredakteur unterschrieben. Eine auf ihn lautende Vollmachtsurkunde war nicht beigelegt. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers wies aus diesem Grund die Kündigung mit Schreiben vom 18. Mai 1983 gemäß § 174 BGB zurück.

Mit der vorliegenden Klage wendet sich der Kläger gegen beide Kündigungen. Er hat vorgetragen, der Betriebsrat sei zur fristlosen Kündigung vom 15. März 1983 nicht ordnungsgemäß gehört worden. Die Beklagte habe mit ihrem Schreiben vom 9. März 1983 nachträglich eine Stellungnahme zu der bereits ausgesprochenen fristlosen Kündigung vom 9. März 1983 begehrt. Das Schreiben könne deshalb nicht als erneute Anhörung des Betriebsrats zu einer beabsichtigten weiteren Kündigung gewertet werden. Ferner sei weder in diesem Schreiben noch in dem Schreiben des Chefredakteurs vom 11. März 1983 ein konkreter Kündigungsgrund genannt. Die Umdeutung der fristlosen Kündigung in eine fristgemäße scheitere schon daran, daß der Betriebsrat nur zu einer fristlosen Kündigung angehört worden sei. Die ordentliche Kündi-



gung vom 13. Mai 1983 sei bereits wegen fehlender Vollmachtsvorlage gemäß § 174 BGB unwirksam. Im übrigen lägen für beide Kündigungen keine Gründe vor.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 15. März 1983 noch durch die fristgerechte Kündigung vom 13. Mai 1983 aufgelöst wird,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis gemäß § 9 KSchG aufzulösen.

Die Beklagte hat vorgetragen, aus den Schreiben vom 9. und 11. März 1983 gehe eindeutig hervor, daß der Betriebsrat zu einer erneuten Kündigung habe angehört werden sollen. Beide Schreiben enthielten auch eine ausreichende Begründung. Im übrigen bestünden gemäß § 118 BetrVG keine betriebsverfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Wirksamkeit der Kündigungen, da sie tendenzbedingt seien. Es liege auch ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vor. Der Kläger sei Mitglied einer Gruppe von Redakteuren, die jede Gelegenheit zur Konfrontation mit der Chefredaktion gesucht habe. In seinen verschiedenen Briefen, insbesondere in dem letzten vom 8. März 1983, habe er die Arbeit verweigert und zu erkennen gegeben, daß er nicht bereit sei, sich den Anweisungen der Chefredaktion zu fügen. Zumindest reichten diese Gründe jedoch aus, eine ordentliche Kündigung sozial zu



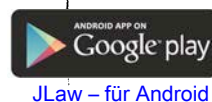
rechtfertigen. In eine solche sei hilfsweise bereits die fristlose Kündigung vom 15. März 1983 umzudeuten.

Die vorsorgliche ordentliche Kündigung vom 13. Mai 1983 scheitere auch nicht an § 174 BGB. Der stellvertretende Chefredakteur Dr. N sei zum Ausspruch dieser Kündigung berechtigt gewesen. Der Chefredakteur sei im März 1983 erkrankt. Daraufhin sei Dr. N noch in demselben Monat zum alleinvertretungsberechtigten Prokuristen bestellt worden. Im übrigen sei dem Kläger bekannt gewesen, daß Dr. N stellvertretender Chefredakteur gewesen sei, der infolge des Ausfalls des Chefredakteurs das Recht gehabt habe, zu kündigen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattzugeben und den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat dieses Urteil teilweise abändert. Es hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung vom 15. März 1983 fristgerecht beendet worden ist, und im übrigen die Klage abgewiesen.

Auf die Beschwerde des Klägers hat der Senat durch Beschluß vom 10. Mai 1984 - 2 AZN 105/84 - die Revision gegen das Berufungsurteil zum Zwecke der weiteren Verfolgung seiner Kündigungsschutzklagen zugelassen. Im übrigen hat er die Beschwerde als unzulässig verworfen.



Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Kündigungsschutzklagen weiter, soweit sie das Landesarbeitsgericht abgewiesen hat. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts, soweit dieses den Kündigungsschutzklagen stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen hat.

I. Vorweg ist klarzustellen, daß in der Revisionsinstanz noch darüber gestritten wird, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die in eine fristgemäße Kündigung umzudeutende Kündigung vom 15. März 1983 bzw. durch die fristgemäße Kündigung vom 13. Mai 1983 zum 30. September 1983 beendet worden oder zu diesem Termin durch Urteil aufzulösen ist. Es steht rechtskräftig fest, daß das Arbeitsverhältnis aufgrund der Kündigung vom 15. März 1983 nicht fristlos geendet hat, da die Beklagte gegen das ihre Berufung insoweit zurückweisende Urteil des Berufungsgerichts keine Revision eingelegt hat. Gleiches gilt für die Abweisung der Weiterbeschäftigungsanträge des Klägers. Dagegen ist der hilfsweise gestellte Auflösungsantrag der Beklagten auch ohne Anschlußrevision in der Revisionsinstanz anhängig geworden, nachdem der Kläger gegen die Abweisung der Kündigungsschutzklagen Revision eingelegt hat (vgl. BAG 34, 309 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972).



II. Die Kündigung der Beklagten vom 15. März 1983 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht zum 30. September 1983 aufgelöst, weil sie wegen fehlender Anhörung des Betriebsrats nicht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden kann.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die sachlich rechtlichen Voraussetzungen für die Umdeutung dieser Kündigung in eine ordentliche gemäß § 140 BGB lägen vor. Zwar habe die Beklagte den Betriebsrat nicht zu einer ordentlichen Kündigung angehört. Jedoch habe der Betriebsrat Widerspruch gegen die außerordentliche Kündigung eingelegt. Er habe hierfür allgemeine politische Gründe angeführt, sich zur Person des Klägers dagegen nicht geäußert. Aus der fehlenden Zustimmung zur Kündigung folge nicht, daß er nicht gehört worden sei. Die sich aus dem Betriebsverfassungsgesetz ergebenden Rechte des Betriebsrats seien gewahrt worden. Er habe Gelegenheit gehabt, alle für den Kläger sprechenden Argumente vorzutragen. Er habe sich jedoch nicht mit der Person des Klägers auseinandergesetzt, sondern sich auf den Gesichtspunkt beschränkt, daß das Ansehen der Beklagten beeinträchtigt werden könnte. Die Beklagte habe allerdings nicht die im Falle einer ordentlichen Kündigung nach § 102 Abs. 1 BetrVG vorgeschriebene Wochenfrist eingehalten. Das sei ihr auch nicht möglich gewesen, weil sie davon ausgegangen sei, die fristlose Kündigung werde Erfolg haben.

2. Dieser Würdigung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Wie die Revision zu Recht geltend macht, scheitert die Umdeutung der als außerordentliche unwirksamen Kündigung vom



15. März 1983 in eine ordentliche an § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. grundlegend BAG 30, 176 = AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972, zu B I der Gründe; zuletzt Senatsurteil vom 20. September 1984 - 2 AZR 633/82 - DB 1985, 655) muß der Arbeitgeber, der eine außerordentliche Kündigung beabsichtigt, jedoch sicherstellen will, daß im Falle der Unwirksamkeit dieser Kündigung ihre Umdeutung in eine ordentliche Kündigung nicht an der fehlenden Anhörung des Betriebsrats scheitert, den Betriebsrat deutlich darauf hinweisen, die geplante außerordentliche Kündigung solle hilfsweise als ordentliche gelten. Die Anhörung allein zur außerordentlichen Kündigung ersetzt nicht die Anhörung zu einer ordentlichen Kündigung; in diesem Fall ist die ordentliche Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur dann zuzulassen, wenn der Betriebsrat, der lediglich zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung angehört wird, dieser ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt hat und auch aus sonstigen Umständen nicht zu ersehen ist, daß der Betriebsrat für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung der dann verbleibenden ordentlichen Kündigung entgegengetreten wäre. Diese Grundsätze stehen auch im Einklang mit der herrschenden Meinung im Schrifttum (vgl. Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 102 Rz 48; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 102 Rz 31; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 102 Rz 26 a; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl., § 102 Rz 50, 51; Heckelmann, SAE 1979, 8; Herschel/



Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 13 Rz 29; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 13 Rz 27; KR-Etzel, 2. Aufl., § 102 BetrVG Rz 183; KR-Wolf, 2. Aufl., Grunds. Rz 326; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 123 X 3, S. 761; Stege/Weinspach, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Rz 221 - mit Bedenken bei Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen - a. M.: Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG, § 102 Rz 140 - bei Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen -; Meisel Anm. zu AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972). Ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall ergibt, daß die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 15. März 1983 als ordentliche nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam ist.

b) Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe den Betriebsrat nicht zu einer ordentlichen Kündigung angehört. Die Beklagte rügt, wie sich insbesondere aus dem Schreiben ihres Geschäftsführers vom 11. März 1983 an den Betriebsratsvorsitzenden hinreichend ergebe, habe sie das Arbeitsverhältnis in jedem Falle und damit notfalls auch durch ordentliche Kündigung fristgemäß beenden wollen. Diese Rüge greift nicht durch.

Das Berufungsgericht hat die gerügte Feststellung nicht begründet. Es kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß es ohne Eingehen auf jene Schreiben nicht die gesamten für die Auslegung des formellen Anhörungsschreibens vom 9. März 1983 in Betracht kommenden Umstände gewürdigt und damit gegen die Auslegungsmaßstäbe der §§ 133, 242 BGB verstoßen hat. Denn hierauf beruht das angefochtene Urteil nicht (§ 563 ZPO).



Das Schreiben vom 11. März 1983 war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Sein Inhalt ist unstreitig. Die Beklagte hat sich auch nicht auf weitere Umstände für die Ermittlung des Gegenstandes der Betriebsratsanhörung berufen. Deshalb kann der Senat das Schreiben selbst auslegen. Ihm läßt sich jedoch nicht der nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erforderliche deutliche Hinweis an den Betriebsrat entnehmen, die Kündigung solle hilfsweise auch als ordentliche gelten.

Das Schreiben ist im Zusammenhang mit dem vorausgegangenen Schreiben vom 9. März 1983 auszulegen; hierbei wird zugunsten der Beklagten unterstellt, daß der Betriebsrat damit zu einer erneuten und nicht nur, wie die Revision geltend macht, zu der bereits ausgesprochenen und später zurückgenommenen Kündigung angehört werden sollte. In diesem Schreiben ist ausschließlich von einer fristlosen Entlassung und der hierfür gesetzlich vorgeschriebenen Anhörungsfrist von drei Tagen die Rede. Es enthält ferner die Mitteilung, die Beklagte sei bereit, über die Einzelheiten der Kündigungsgründe zu informieren. In diesem Schreiben fehlt somit jeder Anhaltspunkt dafür, daß notfalls auch eine ordentliche Kündigung beabsichtigt sei.

Wollte die Beklagte später eine dahingehende Anhörung durchführen, so hätte sie dies zweifelsfrei zum Ausdruck bringen müssen. Hieran fehlt es auch in dem Schreiben des Geschäftsführers vom 11. März 1983. Es enthält eine umfangreiche Darstellung der Ereignisse, die die Beklagte bewogen, sich vom Kläger zu trennen. Den von der Beklagten hervorgehobenen Passagen ist je-



denfalls nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit zu entnehmen, daß die Beklagte die Anhörung nunmehr auf eine vorsorgliche ordentliche Kündigung erstrecken und damit den Gegenstand des Anhörungsverfahrens erweitern wollte. Die Beklagte weist dort darauf hin, ein weiteres Hinnehmen des Verhaltens des Klägers hätte sie nur vor die Alternative gestellt, die Zeitung einzustellen oder nicht. Mit kühler Zielstrebigkeit würden die Grundlagen der Zeitung in Frage gestellt und deshalb müsse mit den noch zur Verfügung stehenden Mitteln des bürgerlichen Rechts ein Haltzeichen gesetzt werden. Diese Äußerungen können auch nur als nachhaltige Begründung dafür aufgefaßt werden, daß die Beklagte von den ihr zur Verfügung stehenden "Mitteln des bürgerlichen Rechts" eben zu dem schärfsten, nämlich der fristlosen Kündigung, gegriffen habe. Dies gilt um so mehr, als sie in dem Schreiben vom 9. März 1983 ausdrücklich eine nähere Begründung der dort allein angekündigten fristlosen Kündigung angeboten hatte und der Betriebsrat deshalb in dem späteren Schreiben des Geschäftsführers ohne entsprechenden eindeutigen Hinweis lediglich jene zuvor angebotene nähere Information sehen durfte.

c) Da der Betriebsrat somit lediglich zur außerordentlichen Kündigung angehört worden ist und dieser auch nicht zugestimmt hat, ist die (umgedeutete) ordentliche Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

aa) Zu Unrecht meint die Beklagte, im vorliegenden Fall sei der Widerspruch des Betriebsrats einer Zustimmung gleichzusetzen, weil er allein mit betrieblichen Interessen begründet worden sei.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zwar ist dieser Grund in dem Katalog der Widerspruchsgründe in § 102 Abs. 3 BetrVG nicht enthalten. Die Anhörung zu einer ordentlichen Kündigung ist in Fällen der vorliegenden Art jedoch auch dann erforderlich, wenn ein Widerspruch des Betriebsrats nach § 102 Abs. 3 BetrVG wegen der Art der Kündigungsgründe ausgeschlossen oder im konkreten Fall offensichtlich unbegründet wäre. Wie der Senat in dem Grundsatzurteil BAG 30, 176 (zu B II 2 c, 3 der Gründe) näher ausgeführt hat, muß gewährleistet sein, daß der Betriebsrat ohne Rücksicht auf ein bestehendes Widerspruchsrecht nach § 102 Abs. 3 BetrVG ganz allgemein seine Bedenken gegen eine hilfsweise beabsichtigte ordentliche Kündigung vorbringen kann. Das Ziel, auf den Kündigungsentschluß des Arbeitgebers Einfluß zu nehmen, ist nur dann umfassend gesichert, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat in die Lage versetzt, zu einer hilfsweise beabsichtigten ordentlichen Kündigung Stellung zu nehmen. Auch wenn der Betriebsrat lediglich Bedenken gegen die außerordentliche Kündigung erhebt, können die Gründe dafür verschieden sein von denjenigen, die er möglicherweise gegenüber einer ordentlichen Kündigung angeführt hätte. Stimmt der Betriebsrat der außerordentlichen Kündigung dagegen zu, so läßt er gegen die Kündigung gerichtete Überlegungen außer Betracht; der Arbeitnehmer findet bei ihm keine Unterstützung. Ein solcher Fall unterscheidet sich deshalb wesentlich von den Fällen, in denen der nur zur außerordentlichen Kündigung angehörte Betriebsrat Bedenken oder gar Widerspruch erhebt. Würde die ordentliche Kündigung nicht an § 102 BetrVG scheitern, würde dem Betriebsrat die Möglichkeit abgeschnitten, zur ordentlichen Kündigung Stellung zu nehmen.



Es ist somit entgegen der Meinung des Berufungsgerichts, das sich mit dem vorbezeichneten Senatsurteil nicht befaßt hat, unerheblich, welche Gründe der Betriebsrat gegen eine fristlose Kündigung vorgebracht hat und ob er weitere, in der Person des Klägers liegende, hätte vorbringen können. Das Anhörungsverfahren zu einer hilfsweise vorgesehenen ordentlichen Kündigung ist nicht ordnungsgemäß eingeleitet, weil dem Betriebsrat nicht deutlich gemacht wurde, daß er auch zu einer ordentlichen Kündigung Stellung nehmen solle.

bb) Ohne Erfolg macht die Beklagte schließlich geltend, eine Anhörung des Betriebsrats zur ordentlichen Kündigung sei deshalb nicht erforderlich gewesen, weil ihr Unternehmen nach § 118 Abs. 1 BetrVG Tendenzschutz genieße und sie die Kündigung ausschließlich auf tendenzbedingte Gründe stütze.

Zwar handele es sich bei der Beklagten um ein Unternehmen, das im Sinne des § 118 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unmittelbar und überwiegend Zwecken der Berichterstattung und der Meinungsäußerung diene. Auch zählt der Kläger als Zeitungsredakteur zu den sogenannten "Tendenzträgern". Es kann ferner unterstellt werden, daß seine Kündigung allein aus tendenzbedingten Gründen ausgesprochen worden ist. Denn auch vor einer solchen Kündigung ist der Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 BetrVG unter vollständiger Mitteilung nicht nur der tendenzfreien, sondern auch der tendenzbedingten Gründe zu hören. Dem steht nicht entgegen, daß der Betriebsrat gegen die tendenzbedingten Motive der beabsichtigten Kündigung Bedenken nur insoweit erheben kann, als soziale Ge-



sichtspunkte in Betracht kommen (BAG 27, 316 = AP Nr. 1 zu § 130 BetrVG 1972, zu 3 der Gründe; Urteil vom 7. November 1975 - 1 AZR 282/74 - AP Nr. 4 zu § 118 BetrVG, zu 4 und 5 der Gründe). Vielmehr gelten die Grundsätze über die Anhörung des Betriebsrats zu einer in eine ordentliche Kündigung umgedeuteten außerordentlichen Kündigung ohne Einschränkung auch dann, wenn die Kündigung auf tendenzbedingte Gründe gestützt wird. Denn der Tendenzschutz des § 118 Abs. 1 BetrVG beschränkt nicht die bei der Einleitung des Anhörungsverfahrens den Arbeitgeber treffende Unterrichts- und Begründungspflicht, sondern nur die Einwendungs- und Widerspruchsrechte des Betriebsrats. Wie vorstehend (unter aa) ausgeführt, besteht die Pflicht des Arbeitgebers, den Betriebsrat auch zu einer hilfsweise beabsichtigten ordentlichen Kündigung zu hören, unabhängig davon, ob dem Betriebsrat gegen die ordentliche Kündigung ein Widerspruchsrecht zusteht und wie er sich zu einer ordentlichen Kündigung verhalten hätte. Entscheidend ist allein, daß ihn der Arbeitgeber in die Lage versetzen muß, zu einer hilfsweise beabsichtigten ordentlichen Kündigung Stellung zu nehmen. Nur dann ist der Zweck des Anhörungsverfahrens, auf den Kündigungsentschluß des Arbeitgebers Einfluß zu nehmen, ausreichend gesichert (BAG 30, 176, zu B II 2 c cc der Gründe). Erst wenn dem Betriebsrat bekannt ist, welche Art von Kündigung beabsichtigt ist, hat er Anlaß zu der weiteren Überlegung, welche Einwendungen er hiergegen vorbringen kann und soll.

III. Die vorsorgliche ordentliche Kündigung der Beklagten vom 13. Mai 1983 ist gemäß § 174 Satz 1 BGB wegen fehlender Vollmachtvorlage unwirksam.



1. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist das Kündigungsschreiben vom 13. Mai 1983 von dem stellvertretenden Chefredakteur Dr. N ohne Hinweis auf seine Prokura unterschrieben, ohne Beifügung einer auf ihn lautenden Vollmachtsurkunde übersandt worden und dem Kläger am 14. Mai 1983 zugegangen. Der Kläger hat diese Kündigung mit Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 18. Mai 1983 wegen fehlender Vollmacht vorlage zurückgewiesen.

2. Das Berufungsgericht hat es für überflüssig angesehen, auf diese Kündigung einzugehen, da das Arbeitsverhältnis nach seiner Ansicht bereits durch die (umgedeutete) ordentliche Kündigung vom 15. März 1983 zum 30. September 1983 beendet worden sei und durch die zweite Kündigung ebenfalls nur zu diesem Termin hätte aufgelöst werden können.

a) In den folgenden, das angefochtene Urteil nicht tragenden Bemerkungen hat es die Ansicht vertreten, die Kündigung vom 13. Mai 1983 würde nicht an § 174 BGB scheitern, weil die Beklagte noch vor Ablauf des 31. Mai 1983 den Vertragsabschluß zumindest nach § 177 BGB genehmigt habe. Darüber hinaus sei auch nicht ersichtlich, daß Dr. N als stellvertretender Chefredakteur nicht berechtigt gewesen sei, eine Kündigung auszusprechen.

b) Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Wie die Revision zu Recht geltend macht, ist die Kündigung vom 13. Mai 1983 nach § 174 Satz 1 BGB unwirksam.



3. Gemäß § 174 Satz 1 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. Die Vorschrift gilt somit nur für einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte wie die Kündigung. Bereits deshalb ist die vom Berufungsgericht erwähnte Vorschrift des § 177 BGB über Genehmigung von Verträgen hier nicht anwendbar. Desweiteren setzt § 174 BGB voraus, daß der Vertreter für das einseitige Rechtsgeschäft Vertretungsmacht hatte. Deshalb kann die Anwendung dieser Vorschrift auch nicht mit der vom Berufungsgericht weiter erwogenen und von der Beklagten übernommenen Begründung ausgeschlossen werden, Dr. N sei zum Ausspruch der Kündigung berechtigt gewesen. Diese Vorschrift soll es vielmehr dem Geschäftsgegner ermöglichen, die Ungewißheit, ob das ihm gegenüber vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft wegen fehlender Vertretungsmacht nach § 180 Satz 1 BGB unzulässig ist, zu beseitigen und klare Verhältnisse zu schaffen. Macht er von der Möglichkeit, das Rechtsgeschäft wegen fehlender Vollmachtsvorlage unverzüglich zurückzuweisen, Gebrauch, so ist es unheilbar unwirksam. Nur wenn der Vollmachtgeber den Geschäftsgegner zuvor von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte, ist die Zurückweisung nach der Ausnahmenvorschrift des § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

4. Der Kläger hat die Kündigung wegen fehlender Vollmachtsvorlage unverzüglich im Sinne des § 174 Satz 1 BGB zurückgewiesen.



Insoweit gelten die zu § 121 BGB aufgestellten Grundsätze entsprechend. Die Zurückweisung muß daher nicht sofort erfolgen. Dem Erklärungsempfänger ist vielmehr eine gewisse Zeit zur Überlegung und zur Einholung eines Rates durch einen Rechtskundigen darüber, ob er das einseitige Rechtsgeschäft wegen der fehlenden Bevollmächtigung zurückweisen soll, einzuräumen. Innerhalb welcher Zeitspanne der Erklärungsempfänger das Rechtsgeschäft wegen der fehlenden Bevollmächtigung zurückweisen muß, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles (vgl. Senatsurteil vom 30. Mai 1978 - 2 AZR 633/76 - AP Nr. 2 zu § 174 BGB, zu II 2 der Gründe, m.w.N.).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist im vorliegenden Fall von einer unverzüglichen Zurückweisung der Kündigung auszugehen. Das Kündigungsschreiben ging dem Kläger am 14. Mai 1983, einem Sonnabend, zu. Es dürfte ihm daher kaum möglich gewesen sein, vor Montag, dem 16. Mai 1983, bei seinem Prozeßbevollmächtigten Rechtsrat einzuholen. Die Zeit bis zur Zurückweisung der Kündigung durch das Schreiben vom 18. Mai 1983 ist als angemessene Überlegungsfrist anzusehen.

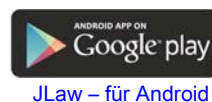
5. Die Zurückweisung der Kündigung vom 13. Mai 1983 durch den Kläger ist auch nicht nach § 174 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Die für diesen Ausnahmestatbestand darlegungspflichtige Beklagte hat keine ausreichenden Tatsachen dafür vorgetragen, daß sie den Kläger vor Zugang der Kündigung von der Bevollmächtigung des stellvertretenden Chefredakteurs Dr. N im Sinne dieser Vorschrift in Kenntnis gesetzt hatte.



a) Das Inkennntnissetzen von einer Bevollmächtigung zum Ausspruch von Kündigungen gegenüber Betriebsangehörigen liegt in aller Regel darin, daß der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter - z. B. durch die Bestellung zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung - in eine Stellung beruft, mit der das Kündigungsrecht verbunden zu sein pflegt. Hat der Arbeitnehmer, demgegenüber eine Kündigung ausgesprochen wird, Kenntnis davon, daß sein Erklärungsgegner eine solche Stellung inne hat, dann ist ihm zuzurechnen, daß er dessen Bevollmächtigung gekannt hat (BAG 24, 273 = AP Nr. 1 zu § 174 BGB, zu II 2 der Gründe).

b) Der Sachvortrag der Beklagten reicht jedoch auch bei Anwendung dieser Grundsätze nicht für die Annahme aus, die Beklagte habe den Kläger von der Bevollmächtigung des stellvertretenden Chefredakteurs zur Kündigung vor Ausspruch der Kündigung vom 13. Mai 1983 in Kenntnis gesetzt.

aa) Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe Dr. N nach der Erkrankung ihres Geschäftsführers "im März 1983" zum Prokuristen bestellt. Danach wurde Dr. N zwar in eine Stellung berufen, mit der das Kündigungsrecht verbunden zu sein pflegt und die gemäß § 49 Abs. 1 HGB auch kraft Gesetzes zum Ausspruch von Kündigungen gegenüber Betriebsangehörigen ermächtigt. Ein Inkennntnissetzen von einer Bevollmächtigung auf diesem Wege setzt jedoch weiter voraus, daß der betroffene Arbeitnehmer von dieser Bestellung Kenntnis hat. Das ist im allgemeinen auch anzunehmen, wenn das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Bestellung auch tat-



sächlich durchgeführt wird. Im vorliegenden Fall wurde der Kläger jedoch unstreitig nach Zugang des Kündigungsschreibens vom 15. März 1983, in dem ihm Hausverbot mit sofortiger Wirkung erteilt worden war, nicht mehr beschäftigt. Er selbst hat vorgebracht, daß er schon im Zusammenhang mit der später zurückgenommenen fristlosen Kündigung vom 9. März 1983 den Betrieb habe verlassen müssen, wie sich aus dem Inhalt eines von ihm vorgelegten und damit zum Gegenstand seines Sachvortrags gewordenen Flugblatts ergibt. In Anbetracht dieser Umstände hätte die Beklagte substantiiert unter Angabe des genauen Datums der Prokuraerteilung vortragen müssen, daß sie Dr. N noch vor der Erteilung des Hausverbots in diese Stellung berufen habe. Die Behauptung, dies sei "im März" geschehen, ist zu unbestimmt.

bb) Nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht (Brüggemann/Würdinger, HGB, 3. Aufl., § 48 Rz 9; Schlegelberger/Schröder, HGB, 5. Aufl., § 49 Rz 8) muß der Geschäftsgegner bei der Vornahme einseitiger Rechtsgeschäfte die Prokuraerteilung über § 174 Satz 2 BGB hinaus nach § 15 Abs. 2 HGB dann gegen sich gelten lassen, wenn sie im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden war. Auch hierauf kann sich die Beklagte jedoch im vorliegenden Fall nicht berufen. Nach § 10 HGB sind die Eintragungen in das Handelsregister durch den Bundesanzeiger und mindestens ein weiteres Blatt bekannt zu machen. Die Bekanntmachung gilt mit Ablauf des Tages als erfolgt, an dem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenen Blätter erschienen ist. Die Beklagte hätte deshalb substantiiert vortragen müssen, daß die Erteilung der Prokura an Dr. N



bei Ausspruch der Kündigung vom 13. Mai 1983 im Handelsregister eingetragen u n d in der vorstehend dargestellten Weise bekannt gemacht worden war. Sie hat jedoch in den Vorinstanzen lediglich die Vorlage eines Handelsregistrauszugs ohne Angabe des Zeitpunkts der Eintragung angekündigt. Soweit sie in der Revisionsinstanz mit der Vorlage des Auszugs vorträgt, die Eintragung sei am 8. April 1983 erfolgt, handelt es sich um neues Vorbringen, das nach § 561 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden kann. Es würde aber auch für die Anwendung des § 15 Abs. 2 HGB nicht ausreichen, da Angaben über die Bekanntmachung fehlen.

cc) Die Beklagte kann sich schließlich für die Anwendung des § 174 Satz 2 BGB auch nicht auf die Bestellung Dr. N zum stellvertretenden Chefredakteur berufen.

Einen Erfahrungssatz, daß allgemein im Pressewesen mit der Stellung des stellvertretenden Chefredakteurs auch das Kündigungsrecht gegenüber den Redakteuren verbunden zu sein pflegt, gibt es, im Gegensatz zu dem Fall der Ernennung zum Leiter der Personalabteilung eines Unternehmens, nicht. Die Beklagte hat auch nicht behauptet in ihrer Branche bestehe eine dahingehende Übung. Sie hat lediglich vorgetragen, dem Kläger sei bekannt gewesen, daß Dr. N stellvertretender Chefredakteur gewesen sei, der wegen des vorübergehenden Ausfalls des Chefredakteurs auch unabhängig von der späteren Bestellung zum Prokuristen kündigungsberechtigt gewesen sei. Damit hat sie aber nicht ausreichend dargelegt, die Redakteure, worauf es für die Anwendung des § 174 Satz 2 BGB entscheidend ankommt, müßten jedenfalls in ihrem



Unternehmen schon aus der Funktion des stellvertretenden Chefredakteurs auch auf eine Kündigungsberechtigung ihnen gegenüber schließen. Denn der Chefredakteur war gleichzeitig Geschäftsführer der Gesellschaft, Dr. N aber nicht auch sein Stellvertreter in der Funktion des Geschäftsführers (vgl. § 44 GmbHG). Die Kündigung von Mitarbeitern fällt jedoch in erster Linie in den Bereich der Geschäftsführung. Wird diese in Personalunion mit der Chefredaktion ausgeübt, der Stellvertreter in der Chefredaktion jedoch nicht gleichzeitig zum Stellvertreter des Geschäftsführers bestellt, so kann auch die Gruppe der Redakteure nicht ohne weiteres annehmen, daß der stellvertretende Chefredakteur mit der Berufung in dieses Amt auch zur Kündigung gegenüber den Mitgliedern dieser Arbeitnehmergruppe als Vertreter des Geschäftsführers berechtigt sein soll.

IV. Der hilfsweise gestellte Auflösungsantrag der Beklagten ist unbegründet. Der Arbeitgeber kann die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG nur verlangen, wenn die Kündigung lediglich nach § 1 KSchG sozial ungerechtfertigt ist. Ist sie dagegen bereits aus anderen Gründen im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG, wie vorliegend nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG und § 174 Satz 1 BGB, unwirksam, kann er keinen Auflösungsantrag stellen (BAG 32, 122 = AP Nr. 4 zu § 9 KSchG 1969).

V. Das Urteil des Berufungsgerichts war somit im Umfang der Anfechtung aufzuheben. Der Rechtsstreit ist nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung reif. Deswegen konnte der Senat zugunsten des Klägers durcherkennen (§ 565 Abs. 3



Nr. 1 ZPO). Demgemäß war das Urteil des Arbeitsgerichts wiederherzustellen, soweit es den Kündigungsschutzklagen in vollem Umfang stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen hat.

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Hillebrecht Dr. Röhsler Triebfürst

G. Wellhausen Nipperdey



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](#)