

Aktenzeichen: 2 AZR 402/79

LAG Frankfurt am Main Urteil des BAG vom 17. September 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BetrVG 1972 § 103; BGB § 626, § 626 Ausschußfrist

Leitsätze:

1. Der Betriebsrat kann die von ihm zunächst verweigerte oder nicht erteilte Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines in § 103 Abs. 1 BetrVG genannten Amtsträgers auch nach Einleitung des Verfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG jedenfalls dann noch nachträglich erteilen, wenn die Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB erfüllt sind.
2. Durch eine wirksame nachträgliche Zustimmung des Betriebsrates erledigt sich das Beschlußverfahren zur gerichtlichen Ersetzung der Zustimmung nach § 103 Abs. 2 BetrVG in der Hauptsache.
3. Der Arbeitgeber muß in diesem Falle die Kündigung gegenüber einem nach § 103 Abs. 1 BetrVG in Verbindung mit § 15 KSchG besonders geschützten Arbeitnehmer unverzüglich aussprechen, nachdem er von der nachträglichen Zustimmung Kenntnis erlangt hat (Ergänzung von BAG 27, 113).

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](#)

2 AZR 402/79

9/2 Sa 111/78 Frankfurt
am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

17. September 1981

Urteil

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. September 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Sickert und Dr. Müller für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 14. Dezember 1978 - 2 Sa 111/78 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Revision trägt der Kläger.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier dem Kläger gegenüber am 17. Februar 1977 und 28. Juli 1977 von der Beklagten ausgesprochener fristloser Kündigungen.

Der Kläger, der die Führerscheine der Klasse II und III besitzt und Fahrzeuge beider Führerscheinklassen auch gefahren hat, war bei der Beklagten seit dem 8. März 1957 mit einem Stundenlohn von zuletzt 9,51 DM brutto und einer Funktionszulage von 0,35 DM brutto beschäftigt. Er war Mitglied des Betriebsrates.

Am 19. März 1976 weigerte sich der Kläger, einen Motorwagen, der auch ohne Anhänger nur von einem Inhaber des Führerscheins der Klasse II geführt werden darf, zum Zwecke eines Warentransportes nach Fulda zu fahren. Auch durch nachfolgende Gespräche und Gegenvorstellungen ließ sich der Kläger nicht umstimmen. Mit Schreiben vom 19. März 1976 teilte die Beklagte dem Betriebsrat daraufhin mit, daß sie den Kläger wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung fristlos entlassen wolle und bat den Betriebsrat hierzu um seine Zustimmung. In der Sitzung vom 24. März 1976 faßte der Betriebsrat jedoch den Beschluß, keine Äußerung abzugeben und die Frist verstreichen zu lassen.

Die Beklagte beantragte daraufhin in dem am 31. März 1976 anhängig gemachten Beschlußverfahren die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung. Diesem Antrag gab das Arbeitsgericht Frankfurt am Main mit Beschluß vom 14. Juni 1976 statt.

In der Sitzung des Betriebsrates vom 16. Februar 1977 stellte der Betriebsratsvorsitzende, nachdem es zuvor zwischen dem Kläger und dem Betriebsrat zu Streitigkeiten gekommen war, den Antrag, der fristlosen Kündigung des Klägers im nachhinein zuzustimmen, da dieser die Arbeit des Betriebsrates behindere. Diesem Antrag stimmte der Betriebsrat nach eingehender Diskussion mehrheitlich zu. Die Beklagte, der dieser Beschluß des Betriebsrates am 17. Februar 1977 zur Kenntnis gebracht worden war, kündigte daraufhin dem Kläger mit Schreiben vom 17. Februar 1977 fristlos.

Wegen der erfolgten Zustimmung des Betriebsrates zur fristlosen Kündigung des Klägers hob das Landesarbeitsgericht

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Frankfurt am Main am 22. März 1977 den vom Kläger angegriffenen Beschluß des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 14. Juni 1976 auf und stellte die Erledigung des Beschlußverfahrens wegen Wegfalles des Rechtsschutzinteresses fest. Das Landesarbeitsgericht hat in eingehender Würdigung des beanstandeten Verhaltens des Klägers ausgeführt, der Betriebsrat habe die Zustimmung nachträglich wirksam und auch sachlich gerechtfertigt erteilt, weil die Beklagte nach § 626 BGB zur außerordentlichen Kündigung berechtigt sei. Die Rechtsbeschwerde gegen diesen ihr am 12. Juli 1977 zugestellten Beschluß hat die Beklagte am 28. Juli 1977 zurückgenommen und dem Kläger noch am selben Tage erneut außerordentlich gekündigt.

Mit der am 24. Februar 1977 eingereichten Klage und der Klagerweiterung vom 8. August 1977 hat sich der Kläger gegen beide Kündigungen gewandt und ausgeführt, die Kündigung vom 17. Februar 1977 sei schon wegen fehlender Zustimmung des Betriebsrates unwirksam. Der Beschluß des Betriebsrates vom 24. März 1976 sei ein formeller Beschluß i.S. des § 33 BetrVG mit rechtlicher Außenwirkung, der die Beklagte gezwungen habe, das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG einzuleiten. Gesprächspartner der Beklagten sei nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB demnach nicht mehr der Betriebsrat, sondern das Arbeitsgericht gewesen. Der Beschluß vom 24. März 1976 sei unwiderruflich gewesen, so daß der weitere Beschluß des Betriebsrates vom 16. Februar 1977 rechtlich nicht haltbar sei. Das müsse sich auch die Beklagte zurechnen lassen, zumal sie den Betriebsrat nach dem 24. März 1976 nicht aufgefordert habe, der Kündigung nachträglich doch noch zuzustimmen. Der Antrag vom 16. Februar 1977 sei vom Betriebsratsvorsitzenden plötzlich und unerwartet gestellt worden.

Im übrigen sei die Kündigung auch unwirksam, da er am 19. März 1976 berechtigt die Arbeit verweigert habe. Nachdem die Beklagte im Jahre 1971 einen Lkw-Motorwagen angeschafft habe, zu dessen Führen ein Führerschein der Klasse II erforderlich ist, sei man übereingekommen, daß er neben der von der Beklagten gezahlten Funktionszulage für jede Vertretungsfahrt auf diesem Wagen eine Zulage erhalten solle. Diese Regelung sei 1974 aufgehoben worden. Er habe sich seitdem nicht mehr



- 4 -

bereit erklärt, im Vertretungsfall diesen Wagen zu fahren. Die Versanddisponentin sei darüber informiert gewesen, daß er den Lkw nur bei Gewährung der geforderten Zulage nach Fulda fahre. Obwohl andere Lastkraftwagen mit Anhänger zur Verfügung gestanden hätten, sei er am 19. März 1976 für diese Fahrt nach Fulda mit dem größeren Motorwagen eingeteilt worden. Gleichwohl wäre er aber zur Durchführung der Fahrt bereit gewesen, wenn sich die Beklagte in irgendeiner Weise kompromißbereit gezeigt hätte. Aufgrund dieser Umstände, insbesondere seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit, sei daher die Beklagte nicht zu einer fristlosen Kündigung berechtigt gewesen.

Der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 22. März 1977 - 5 Ta BV 49/76 - habe keine präjudizielle Rechtswirkung für die Wirksamkeit des Beschlusses des Betriebsrates vom 16. Februar 1977 und für die Kündigung vom 17. Februar 1977.

Die weitere Kündigung vom 28. Juli 1977 sei schon wegen Verfristung nach § 626 Abs. 2 BGB unwirksam. Außerdem liege auch kein wichtiger Grund i.S. von § 626 Abs. 1 BGB vor, da die Kündigung auf den gleichen Sachverhalt gestützt werde.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 17. Februar 1977 nicht aufgelöst worden ist;
 2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen im Rahmen seines Arbeitsvertrages weiterzubeschäftigen,
- und
3. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 28. Juli 1977 aufgelöst worden ist und über diesen Zeitpunkt hinaus auf unbestimmte Zeit fortbesteht.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und geltend gemacht, die ausgesprochenen Kündigungen seien rechtswirksam. Der Betriebsrat sei trotz des ursprünglichen Beschlusses vom 23. März 1976 berechtigt gewesen, mit Beschluß vom 16. Februar 1977

- 5 -



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



- 5 -

der außerordentlichen fristlosen Kündigung des Klägers nachträglich zuzustimmen, zumal sie ihren Antrag auf Zustimmung stets aufrechterhalten habe. Der Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 22. März 1977 entfalte auch präjudizielle Wirkung für den vorliegenden Kündigungsrechtsstreit. Die Erledigung des Verfahrens habe nur ausgesprochen werden können, wenn sie, die Beklagte, zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen sei und der Betriebsrat zwischenzeitlich der Kündigung zugestimmt habe. Die Kündigung vom 28. Juli 1977 sei nur vorsorglich ausgesprochen worden, nachdem der Beschluß des Landesarbeitsgerichts an diesem Tage infolge Rücknahme der Rechtsbeschwerde rechtskräftig geworden sei. Beide Kündigungen seien zwar außerhalb der in § 626 Abs. 2 BGB vorgesehenen Frist erklärt worden, das sei jedoch eine notwendige Folge der gesetzlichen Konstruktion des Zustimmungsersetzungsverfahrens.

Für die Kündigungen habe auch ein wichtiger Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB vorgelegen. Der Kläger habe am 19. März 1976 mit der fadenscheinigen und unzutreffenden Begründung, ihm sei vor Jahren eine Zulage von wenigen Pfennigen je Stunde zugesagt worden, grundlos die Fahrt mit dem Lkw-Motorwagen abgelehnt. Im Beisein von zwei Betriebsratsmitgliedern sei er über die Rechtslage und über die Konsequenzen seiner Haltung unterrichtet worden, insbesondere auch darüber, daß er die Durchführung der Fahrt nicht von finanziellen Zugeständnissen abhängig machen dürfe, weil er hierauf keinen Anspruch habe. Gleichwohl sei er bei der Weigerung verblieben. Eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger sei daher unzumutbar.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, nachdem sich beide Parteien in der mündlichen Verhandlung am 20. Oktober 1977 mit einer Verwertung der im Beschlußverfahren - 5 Ta BV 49/76 - protokollierten Zeugenaussagen einverstanden erklärt haben und die Zeugen F und M ergänzend vernommen worden sind. Er hat die Kündigung vom 16. Februar 1977 für wirksam erachtet, weil im Beschlußverfahren bindend die Wirksamkeit der nachträglichen Zustimmung des Betriebsrates festgestellt worden sei und die Voraussetzungen des § 626 BGB erfüllt seien. Die dagegen eingelegte Berufung hat der Kläger damit begründet,



- 6 -

- 6 -

das Arbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 22. März 1977 stelle bindend fest, daß die Zustimmung des Betriebsrates vom 17. Februar 1977 wirksam sei. Zur Frage der Wirksamkeit der Kündigung nach § 626 BGB hat der Kläger in der Berufungsbegründung nicht Stellung genommen.

In der Berufungsinstanz hat das Landesarbeitsgericht die Akten des Beschlußverfahrens zu "Informations- und Beweis Zwecken" beigezogen. Der Kläger hat daraufhin erklärt, sein Verzicht auf die nochmalige Vernehmung der im Beschlußverfahren 5 Ta BV 49/76 gehörten Zeugen habe sich nur auf die erste Instanz bezogen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht von einer wirksamen Zustimmung des Betriebsrates zu der von der Beklagten am 17. Februar 1977 erklärten fristlosen Kündigung des Klägers ausgegangen (§ 103 Abs. 1 BetrVG).

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dem rechtskräftigen Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 22. März 1977 in der Beschlußsache - 5 Ta BV 49/76 - komme zwar für den vorliegenden Rechtsstreit keine präjudizielle Bedeutung zu. Der Betriebsrat sei aber durch das anhängige Beschlußverfahren nicht gehindert gewesen, entgegen seinem ursprünglichen Beschluß vom 24. März 1976 der Kündigungsabsicht der Beklagten durch Beschluß vom 16. Februar 1977 zuzustimmen. Denn auch nach Anrufung des Arbeitsgerichts bleibe der Betriebsrat bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Zustimmungsersetzungsverfahrens Herr dieses Verfahrens, so daß das gerichtliche Verfahren gegenstandslos werde,

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

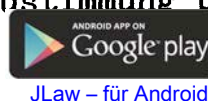
wenn der Betriebsrat nachträglich seine Zustimmung zur Kündigung erteile. Der spätere Beschluß des Betriebsrates sei auch nicht deshalb unwirksam, weil er an seine Entscheidung vom 24. März 1976 aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen gebunden gewesen sei. Beschlüsse des Betriebsrates seien nur dann unwiderruflich, wenn sie bereits Außenwirkung entfaltet hätten, d.h. hierdurch ein rechtlicher oder tatsächlicher Zustand herbeigeführt oder verändert worden sei, der durch den Widerruf des Beschlusses nicht mehr beseitigt werden könne. Eine solche Außenwirkung sei vorliegend aber nicht eingetreten. Der Betriebsrat sei durch das Zustimmungsersetzungsverfahren demnach nicht gehindert gewesen, nachträglich seine Zustimmung zu erteilen. Insbesondere habe die Beklagte, wie sich nicht zuletzt aus der Aussage des Zeugen F ergebe, ihren Antrag auf Zustimmung stets aufrechterhalten.

2. Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts ist beizupflichten.

a) Der Beschluß des Betriebsrates vom 24. März 1976 ist zwar als Verweigerung der Zustimmung zu der von der Beklagten beabsichtigten fristlosen Kündigung des Klägers anzusehen. Die Erklärung, keine Äußerung abzugeben, also das Schweigen zu einem Antrag nach § 103 Abs. 1 BetrVG, gilt mangels entgegenstehender gesetzlicher Regelungen als Ablehnung (BAG 29, 270, 277). Gleichwohl war der Betriebsrat nicht gehindert, trotz dieses ursprünglich gefaßten Beschlusses vom 24. März 1976 und ungeachtet des zwischenzeitlich eingeleiteten gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG der beabsichtigten Kündigung nachträglich mit Beschluß vom 16. Februar 1977 zuzustimmen. Das Gegenteil folgt nicht, wie die Revision meint, aus den von ihr in Bezug genommenen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, insbesondere auch nicht aus den Entscheidungen des Senats vom 24. April 1975 - 2 AZR 118/74 - (BAG 27, 113 = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972) und vom 18. August 1977 - 2 ABR 19/77 - (BAG 29, 270 = AP Nr. 10 zu § 103 BetrVG 1972). Will der Arbeitgeber sein Kündigungsrecht nicht verlieren, muß er innerhalb der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht nur den Zustimmungsantrag beim Betriebsrat stellen, sondern bei Verweigerung der Zustimmung auch das



Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht ein-
[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

8 -

leiten. Der Betriebsrat ist deshalb gehalten, sein Mitbestimmungsrecht in entsprechender Anwendung des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG innerhalb der dort genannten kurzen Äußerungsfristen auszuüben. Sinn und Zweck der kurzen Äußerungsfristen ist es, im Hinblick auf die Notwendigkeit der Einhaltung der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB eine schnelle Entscheidung des Betriebsrates zu erreichen und eine rechtzeitige Einleitung eines gegebenenfalls erforderlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens zu ermöglichen. Die kurze Äußerungsfrist verfolgt demnach nicht den Zweck, dem Betriebsrat nach Fristablauf die Befugnis gem. § 103 Abs. 1 BetrVG über die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung zu versagen oder ihm, auch nach Einleitung des Zustimmungsersetzungsverfahrens, die Möglichkeit zu einer anderweiten Entscheidung zu nehmen.

b) Sinn und Zweck des § 103 BetrVG ist es, Arbeitnehmern, die ein betriebsverfassungsrechtliches Amt ausüben, im Interesse einer unbefangenen Amtsausübung und der Funktionsfähigkeit des jeweiligen Betriebsverfassungsorgans vor unbegründeten außerordentlichen Kündigungen des Arbeitgebers zu schützen (Dietz/Richardi, BetrVG 5. Aufl. § 103 Rz 3; Galperin/Löwisch, BetrVG 5. Aufl. § 103 Rz 1; GK-Kraft, BetrVG 2. Bearbeitung 1980 § 103 Rz 2; KR-Etzel, § 103 BetrVG Rz 7; Löwisch, DB 1975 S. 349, 355). Verweigert der Betriebsrat zu einer beabsichtigten fristlosen Entlassung seine Zustimmung, dann wird es dem Arbeitgeber unmöglich gemacht, sich ohne gerichtliche Inanspruchnahme und ohne gerichtliche Überprüfung der Kündigungsgründe von einem Betriebsratsmitglied oder einem anderen in § 103 Abs. 1 BetrVG genannten Organmitglied zu trennen. Damit wird grundsätzlich sichergestellt, daß das betreffende Organmitglied seine betriebsverfassungsrechtlichen Funktionen weiterhin im Betrieb ausüben kann. Diese dem Betriebsrat im Interesse seiner eigenen Mitglieder zugewiesene Schutzfunktion indiziert bereits, daß der Betriebsrat insoweit auch "Herr" eines vom Arbeitgeber eingeleiteten Beschlußverfahrens zur Ersetzung der Zustimmung bleiben muß. Denn wenn es dem Betriebsrat nach der gesetzlichen Regelung schon in die Hand gegeben ist, zunächst aus seiner Sicht die beabsichtigte Kündigung des Arbeitgebers zu beurteilen und ihr gegebenenfalls



die Zustimmung zu versagen, dann muß ihm auch während des eingeleiteten Zustimmungsverfahrens die Möglichkeit zu einer Änderung seiner ursprünglichen Entscheidung jedenfalls dann eingeräumt werden, wenn er dadurch nicht das ihm im Rahmen des Verfahrens nach § 103 Abs. 1 BetrVG zustehende Mitbeurteilungsrecht oder sein freies oder pflichtgemäßes Ermessen verletzt (vgl. zum Meinungsstand über den Inhalt des Mitbestimmungsrechts: Dietz/Richardi, BetrVG 5. Aufl. § 103 Rz 10 und KR-Etzel, § 103 BetrVG Rz 85 mit weiteren Nachweisen aus dem Schrifttum). In dem gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren ist der Betriebsrat Antragsgegner des antragstellenden Arbeitgebers. Es ist deshalb nicht ersichtlich, warum es dem Betriebsrat nunmehr nicht mehr erlaubt sein sollte, nachträglich seine Zustimmung, etwa aufgrund eines neuen Tatsachenvortrages (vgl. BAG Urteil vom 27. Januar 1977 - 2 ABR 77/76 - AP Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972) oder einer anderen Beurteilung des gleichen Sachverhalts nach entsprechendem gerichtlichen Hinweis, doch noch zu erteilen (im Ergebnis ebenso Fitting/Aufarth/Kaiser, BetrVG 13. Aufl. § 103 Rz 12 b; Galperin/Löwisch, BetrVG 5. Aufl. § 103 Rz 20; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG § 103 Rz 34; KR-Etzel, § 103 BetrVG Rz 92; Hueck, KSchG 10. Aufl. § 15 Rz 56).

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang ausführt, ein Betriebsratsmitglied könnte sein Amt nicht mehr unbeeinflußt ausüben, wenn es jederzeit eine Änderung des Betriebsratsbeschlusses befürchten müßte, verkennt sie den Sinn der gesetzlichen Regelung, der nicht darin liegt, das zu kündigende Betriebsratsmitglied notfalls auch gegen den eigenen Betriebsrat als Organ zu schützen. Wäre ein solcher weitergehender und unabhängiger Schutz des einzelnen Betriebsratsmitgliedes beabsichtigt gewesen, dann hätte der Gesetzgeber dem auf andere Weise Rechnung tragen können, etwa durch die Bestimmung, daß jedes Betriebsratsmitglied bis zur gerichtlichen Entscheidung im Betrieb verbleibt. Das ist aber nicht geschehen. Nach der gesetzlichen Konstruktion wird dem einzelnen Betriebsratsmitglied der besondere Kündigungsschutz nur über und in Anknüpfung an einen entsprechenden Betriebsratsbeschluß gewährt, d.h. in gewollter Abhängigkeit von der Stellungnahme des Betriebsrates.



- 10 -

Das einzelne Betriebsratsmitglied hat grundsätzlich gegen den Betriebsrat weder einen Anspruch darauf, daß dieser einer beabsichtigten Kündigung nicht zustimmt, noch daß er eine Zustimmungsverweigerung widerruft, also seine Zustimmung zur Kündigung nachträglich erteilt.

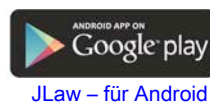
Ein Schutzbedürfnis des einzelnen Betriebsratsmitgliedes gegenüber seinem eigenen Betriebsrat ist allenfalls dann anzuerkennen, wenn der Betriebsrat sachlich fehlerhaft die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung erteilt (vgl. Löwisch, DB 1975, 349, 355). Auf diese mögliche Einschränkung kann sich der Kläger nicht berufen, weil die beabsichtigte außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung der Umstände des Streitfalles gerechtfertigt gewesen ist (vgl. dazu unter II der Gründe) und damit auch die Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung durch den Betriebsraterfüllt gewesen sind. Fehlerhaft ist die spätere Erteilung der Zustimmung nicht schon deswegen gewesen, weil der Vorsitzende des Betriebsrates die erneute Beschlußfassung am 27. Februar 1977 durch den Hinweis auf die angebliche Behinderung der Arbeit des Betriebsrates durch den Kläger veranlaßt hat. Da objektiv ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorgelegen hat, ist es unerheblich, ob die Zustimmung möglicherweise auf einem unsachlichen Motiv der Mehrheit der Mitglieder des Betriebsrates beruht. Für die Zustimmung zur Kündigung durch den Betriebsrat gelten insoweit die gleichen Grundsätze wie für die Ausübung des Kündigungsrechtes durch einen Kündigungsberechtigten, der zwar kein billigenswertes Motiv hat, sich aber objektiv auf einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung stützen kann (vgl. BAG 9, 263 = AP Nr. 42 zu § 626 BGB mit zust. Anm. von A. Hueck und Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 322, 329).

c) Nach zutreffender Auffassung können formell wirksame Betriebsratsbeschlüsse dann nicht mehr aufgehoben werden, wenn sie bereits eine rechtliche Außenwirkung erlangt

- 11 -



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



haben (vgl. BAG Urteil vom 15. Dezember 1961 - 1 AZR 207/59 - AP Nr. 1 zu § 615 BGB Kurzarbeit; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG 13. Aufl. § 33 Rz 29; Galperin/Löwisch, BetrVG 5. Aufl. § 33 Rz 16; GK-Wiese, BetrVG § 33 Rz 19; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG § 33 Rz 21). Das ist vorliegend nicht der Fall. Der Betriebsratsbeschuß vom 24. März 1976 hat keine den Betriebsrat absolut bindende Außenwirkung erlangt und nicht uneingeschränkt ein schutzwürdiges Vertrauen des Klägers an einer unveränderten Einstellung des Betriebsrates begründet. Die Folge dieses Betriebsratsbeschlusses war die Einleitung des für diesen Fall gesetzlich vorgesehenen Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann dieses Zustimmungsersetzungsverfahren aber deshalb nicht als bindende Außenwirkung des Betriebsratsbeschlusses vom 24. März 1976 angesehen werden, weil es bis zu seinem Abschluß stets unter dem Vorbehalt der fehlerfreien nachträglichen Zustimmung des Betriebsrates steht.

d) Entgegen der Auffassung der Revision bestehen gegen dieses Ergebnis auch aus dem Gesichtspunkt der im Beschlußverfahren geltenden Officialmaxime keine Bedenken. Denn das Amtsermittlungsprinzip hat nicht notwendigerweise den Verlust der Dispositionsbefugnis der Beteiligten über den Streitgegenstand zur Folge. Das ergibt sich zwingend aus § 83 a Abs.1 ArbGG, wonach in einem Beschlußverfahren die Beteiligten einen Vergleich dann abschließen können, wenn der Gegenstand des Vergleichs zu ihrer Verfügung steht. Bei der Zustimmungserklärung i.S. des § 103 BetrVG kann - wie ausgeführt - die Dispositionsbefugnis des Betriebsrates in den aufgezeigten Grenzen nicht in Zweifel gezogen werden. Das Zustimmungsersetzungsverfahren verliert daher jeden ökonomischen Sinn und wird gegenstandslos, wenn der Betriebsrat nachträglich seine Zustimmung zur Kündigung erteilt. Es würde den Grundsätzen der Prozeßökonomie grob widersprechen, wenn trotz nachträglich erteilter Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung das Zustimmungsersetzungsverfahren nur deshalb weiterbetrieben würde, weil in der Vergangenheit ein entgegenstehender Beschluß des Betriebsrates einmal gefaßt worden war.

3. Aus allen diesen Gründen ergibt sich somit, daß das Landesarbeitsgericht zutreffend von einer mit Betriebsratsbeschuß vom



16. Februar 1977 rechtswirksam erfolgten Zustimmung des Betriebsrates zu der von der Beklagten am 17. Februar 1977 ausgesprochenen fristlosen Kündigung des Klägers ausgegangen ist. Die Frage, ob die Zustimmung des Betriebsrates bereits aus einer für das vorliegende Verfahren bindenden Präjudizwirkung des rechtskräftigen Beschlusses des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 22. März 1977 - 5 Ta BV 49/76 - folgt, kann daher dahingestellt bleiben (vgl. zur Frage der Rechtskraft von Entscheidungen im Beschlußverfahren, die nicht in der Sache selbst entscheiden: Grunsky, ArbGG 4. Aufl. § 80 Rz 50; BAG 21, 139).

II. Mit zutreffender Begründung ist das Landesarbeitsgericht auch von der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 17. Februar 1977 ausgegangen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe aufgrund der Zustimmungserklärung des Betriebsrates vom 16. Februar 1977 keine Veranlassung gehabt, mit dem Ausspruch der Kündigung bis zum rechtskräftigen Abschluß des Zustimmungsersetzungsverfahrens zu warten. Auch habe sie die Frist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt, da sie innerhalb dieser Frist bei dem Betriebsrat den Zustimmungsantrag gestellt (22. März 1976) und nach dessen Ablehnung fristgerecht (31. März 1976) das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren eingeleitet habe. Unschädlich sei, daß die Kündigung vom 17. Februar 1977 notwendigerweise außerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB gelegen habe, da im Regelungsbereich des § 103 BetrVG anstelle der Kündigung der Antrag an das Arbeitsgericht trete.

Auf der Grundlage des in dem Beschlußverfahren (5 Ta BV 49/76) ermittelten Beweisergebnisses sei im Anschluß an die zutreffenden Ausführungen dieses Beschlusses vom Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S. des § 626 Abs. 1 BGB auszugehen, der es der Beklagten unzumutbar gemacht habe, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fortzusetzen. Es habe keine Veranlassung bestanden, die im Beschlußverfahren vor dem Landesarbeitsgericht vernommenen Zeugen erneut zu vernehmen, da beide Parteien erstinstanzlich mit einer

- 13 -

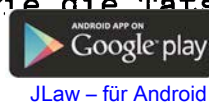
Verwertung der protokollierten Zeugenaussagen im Wege des Urkundenbeweises einverstanden waren und abweichende Anträge in der Berufungsbegründung nicht gestellt haben. Soweit der Kläger erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1978 erklärt habe, sein Einverständnis habe sich nur auf den ersten Rechtszug bezogen, könne dahingestellt bleiben, ob diese Erklärung geeignet sei, einen ordnungsgemäßen Beweisantrag zu begründen. Denn der Kläger habe diesen Antrag verspätet gestellt, so daß eine Zulassung eine erhebliche Verzögerung des Rechtsstreits zur Folge gehabt hätte. Darüber hinaus habe der Kläger durch seine Antragstellung den Rechtsstreit vorwerfbar verzögert.

Der Kläger habe sich einer beharrlichen Arbeitsverweigerung schuldig gemacht, da er es am 19. März 1976 ohne verständlichen Grund und trotz ernsthafter Verhandlungen, in denen ihm das unrechtmäßige Handeln und die daraus von der Beklagten zu ziehenden Folgerungen vor Augen geführt worden seien, abgelehnt habe, den Motorwagen DA-AH 503 für die Beklagte nach Fulda zu fahren. Hierzu sei er aufgrund seines Arbeitsverhältnisses als Kraftfahrer und des Umstandes, daß er als Inhaber der Führerscheinklasse II Fahrzeuge mit Anhänger dieser Klasse häufig für die Beklagte gesteuert habe, verpflichtet gewesen. Die Auffassung des Klägers, seine Arbeitspflicht habe sich nicht auf das Fahren eines Einzelfahrzeuges der Führerscheinklasse II, sondern nur solche Fahrzeuge beschränkt, die in Verbindung mit der Führung eines Anhängers der Führerscheinklasse II unterfielen, sei nicht begründbar. Insbesondere sei dem Kläger vorzuwerfen, daß er die Beklagte anläßlich der notwendigen Fahrt nach Fulda ohne Berechtigung habe veranlassen wollen, ihm neben der gezahlten Funktionszulage eine weitere zusätzliche Zulage zu gewähren. Der Kläger könne schließlich nicht geltend machen, er habe sich in einem unverschuldeten Rechtsirrtum befunden, da er nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mehrfach und zuletzt im Beisein zweier Betriebsratsmitglieder über die Rechtslage und über die möglichen Folgen seines Verhaltens eingehend belehrt worden sei. Das Verhalten des Klägers sei unter keinem Gesichtspunkt entschuldbar. Auch ergebe die notwendige Interessenabwägung für den Kläger kein günstigeres Ergebnis. Die lange Betriebs-

gehörigkeit des Klägers sowie die Tatsache, daß es zuvor



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 14 -

noch nicht zu schwerwiegenden Verstößen gegen seine Arbeitspflicht gekommen sei, entschuldige das Verhalten des Klägers am 19. März 1976 nicht. Der Kläger habe bewußt und vorsätzlich ohne jede Rücksicht auf den Eintritt von Schäden gehandelt, die der Beklagten bei Nichtdurchführung der Fahrt drohten.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie halten dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab des Revisionsgerichts stand, das nur überprüfen kann, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes i.S. des § 626 Abs. 1 BGB verkannt, ob es gegen Denk- oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen und bei der gebotenen Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (BAG 2, 214, 215; 2, 207, 212; 9, 263, 265; 24, 401, 407; BAG Urteil vom 26. August 1976 - 2 AZR 377/75 - AP Nr. 68 zu § 626 BGB).

a) Bei der materiellrechtlichen Überprüfung ist der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Kündigungssachverhalt zugrunde zu legen.

Die Revision rügt erfolglos, das Landesarbeitsgericht habe entgegen dem Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 16. November 1978 keine Beweisaufnahme durchgeführt und sich bei seiner Entscheidung auf die im Beschlußverfahren - 5 Ta BV 49/76 - protokollierten Zeugenaussagen gestützt. Mit dieser Rüge kann der Kläger jedoch keinen Erfolg haben, insbesondere ist darin kein absoluter Revisionsgrund zu sehen, da der gerügte Verfahrensverstoß keinen in § 551 Nr. 1 bis 7 ZPO geregelten Fall betrifft. Aber auch soweit in der Rüge eine solche nach §§ 139, 286 ZPO zu sehen ist, muß sie erfolglos bleiben; sie ist, wie der Senat im einzelnen geprüft hat, jedenfalls nicht begründet. Das gilt auch für die weiteren Revisionsangriffe, soweit sie als Verfahrensrügen auszulegen sind. Von einer näheren Begründung wird gem. § 565 a ZPO abgesehen.

b) Die von der Beklagten am 17. Februar 1977 ausgesprochene fristlose Kündigung ist nicht wegen Nichteinhaltung der Zweiwochenfrist gem. § 626 Abs. 2 BGB unwirksam. Denn die Beklagte hat unverzüglich nach Kenntniserlangung der Zustimmungserklärung des Betriebsrates, nämlich mit Schreiben vom 17. Februar 1977, die Kündigung ausgesprochen. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit zutreffend



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

angewandt, die der Senat für die Ausübung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung nach der rechtskräftigen gerichtlichen Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates aufgestellt hat (BAG 27, 113 = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972; BAG 29, 270 = AP Nr. 10 zu § 103 BetrVG 1972 und BAG 31, 253 = AP Nr. 12 zu § 103 BetrVG 1972). Da die Beklagte innerhalb der Ausschlußfrist die Erteilung der Zustimmung beim Betriebsrat und das Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung nach § 103 Abs. 2 BetrVG eingeleitet hat, war der Zweck des § 626 Abs. 2 BGB erfüllt. In entsprechender Anwendung des § 18 SchwbG ist der Arbeitgeber nach einem für ihn erfolgreichen Abschluß des Ersetzungsverfahrens gehalten, die beabsichtigte außerordentliche Kündigung nunmehr unverzüglich auszusprechen. Wenn sich das Beschlußverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG - wie im Streitfall - durch eine spätere Erteilung der Zustimmung erledigt, ist die Bekanntgabe dieser Entscheidung des Betriebsrates an den Arbeitgeber der rechtskräftigen Ersetzung der Zustimmung gleichzustellen.

c) Beizupflichten ist dem Landesarbeitsgericht auch darin, daß dem Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 22. März 1977 in der Beschlußsache - 5 Ta BV 49/76 - keine präjudizielle Wirkung bezüglich der zu entscheidenden Frage über das Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB zukommt. Mit der rechtskräftigen Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung wird zwar im Grundsatz zugleich für den nachfolgenden Kündigungsschutzprozeß die bindende Feststellung getroffen, daß die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist (BAG 27, 113 = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972). Davon kann vorliegend aber deswegen nicht ausgegangen werden, weil das Landesarbeitsgericht in der Beschlußsache - 5 Ta BV 49/76 - mit Beschluß vom 22. März 1977 rechtskräftig als Folge der zwischenzeitlich erfolgten Zustimmung des Betriebsrates vom 16. Februar 1977 zur außerordentlichen Kündigung nur die Erledigung des Beschlußverfahrens wegen Wegfalls des Rechtsschutzinteresses festgestellt hat.



- 16 -

Die hilfsweise vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Prüfung über das Vorliegen eines wichtigen Grundes i.S. des § 626 Abs. 1 BGB ist nicht Gegenstand dieser Entscheidung gewesen und wird damit auch nicht von der Rechtskraft erfaßt (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 322 Anm. VI 1 und Anm. VI 7 m.w.N.). Insoweit ist daher auch keine Präjudizialität gegeben (vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. § 155 III m.w.N., S. 939 f.).

d) Das Landesarbeitsgericht hat das Verhalten des Klägers vom 19. März 1976, das Anlaß für die fristlose Kündigung war, und mit seiner Betriebsrattätigkeit in keinerlei Zusammenhang steht, als eine nicht entschuldbare Arbeitsverweigerung beurteilt, die geeignet ist, einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung abzugeben. Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal die rechtliche Bewertung des klägerischen Verhaltens als unentschuldbare Arbeitsverweigerung durch das Landesarbeitsgericht von der Revision nicht angegriffen wird.

e) Auch soweit das Landesarbeitsgericht bei der Interessenabwägung die rund 20-jährige Betriebszugehörigkeit und das bisherige fehlerfreie Verhalten des Klägers angesichts der Schwere der begangenen Pflichtverletzung am 19. März 1976 zurücktreten läßt, ist das im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Die Revision meint zwar, daß insoweit eine andere Beurteilung gerechtfertigt sei, weil der Kläger die Beklagte durch sein Verhalten jedenfalls nicht erheblich geschädigt und sich auch nicht geweigert habe, überhaupt eine Arbeit zu verrichten; der Kläger habe es nur abgelehnt, ohne Zahlung der von ihm gewünschten Zuschläge die Fahrt mit dem betreffenden Motorwagen durchzuführen. Mit diesem Vorbringen kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben.

Das Verwerfliche der Handlungsweise des Klägers hat das Landesarbeitsgericht insbesondere darin gesehen, daß der Kläger versucht hat, die seinerzeit gegebene Zwangslage der Beklagten zur Verfolgung seiner eigenen, rechtlich nicht

- 17 -



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



bestehenden Ansprüche auf Zahlung einer Zulage ohne Rücksicht auf den Eintritt möglicher Schäden auszunutzen. Eine entscheidende Bedeutung hat das Landesarbeitsgericht dagegen weder einem konkret eingetretenen Schaden, noch dem Umstand beigemessen, daß der Kläger nur unter Einschränkung seine Arbeitsleistung verweigert hat. Diese Erwägungen des Landesarbeitsgerichts halten sich im Rahmen des dem Berufungsgericht vorbehaltenen Beurteilungsspielraums und verletzen nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Neben der Schwere der Vertragsverletzung fällt zum Nachteil des Klägers entscheidend ins Gewicht, daß er ausdrücklich und unter Hinweis auf die möglichen rechtlichen Konsequenzen nachdrücklich auf die Rechtslage hingewiesen wurde, gleichwohl aber bei seiner Weigerung verblieben ist. Wegen dieser Uneinsichtigkeit des Klägers und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, aber auch im Interesse der Aufrechterhaltung der betrieblichen Disziplin, hat das Landesarbeitsgericht die von der Beklagten am 17. Februar 1977 ausgesprochene fristlose Kündigung des Klägers ohne Rechtsfehler als berechtigt angesehen. Der Beklagten wäre die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der fiktiven Kündigungsfrist (BAG Urteil vom 8. August 1968 - 2 AZR 348/67 - AP Nr. 57 zu § 626 BGB; KR-Etzel, § 15 KSchG Rz 23 m.w.N.) nicht zumutbar gewesen.

III. Aus den dargelegten Gründen war daher die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Hillebrecht Dr. Röhsler Dr. Weller
Walter Sickert Dr. Müller



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)