

Aktenzeichen: 2 AZR 423/93
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 07. Oktober 1993
- 2 AZR 423/93 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 02. September 1992
- 7 Ca 129/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 25. Februar 1993
- 2 Sa 67/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Änderungskündigung - ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats

Gesetz:

BetrVG § 102

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

Unklare Angaben betr. Kündigungstermin und Kündigungsfristen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 423/93

2 Sa 67/92 Hamburg

Verkündet am
7. Oktober 1993

Im Namen des Volkes!

Urteil

Jatz,
Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 1993 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Bitter und Bröhl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sowie den ehrenamtlichen Richter Mauer und die ehrenamtliche
Richterin Frehse für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 25. Februar
1993 - 2 Sa 67/92 - wird auf ihre Kosten zurück-
gewiesen.

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 ist seit dem 20. Oktober 1966 bei der Beklagten
als Isolierer auf verschiedenen auswärtigen Baustellen zu einem
zuletzt bezogenen Mindeststundenbruttolohn von 21,01 DM zuzüglich
einer Erschwerniszulage beschäftigt. Die Beklagte ersetzte unter
gleichzeitiger Auflösung einer Anzahl von Niederlassungen das
ihrem Unternehmen zugrundeliegende Niederlassungsprinzip durch
das Geschäftsprinzip. Die Niederlassungen waren zuvor in allen
Sparten des Geschäftes der Beklagten, wie im Schiffbau, im Tech-
nischen Wärme- und Schallschutz, im Innenausbau sowie im Fassa-
den- und Sonderbau tätig. Nach der inzwischen abgeschlossenen
Neuorganisation ist das Unternehmen in fünf regionale Großberei-
che aufgeteilt. Der Kläger gehörte der ehemaligen Niederlassung
Hamburg an, die nach der Auflösung dem Geschäftsbereich "Techni-
sche Wärme Nord" mit Sitz in Bremen zugeordnet wurde.

Wegen der Verlegung der Abteilung "Technische Wärme- und
Schallschutz" verabschiedete die Beklagte mit dem Betriebsrat der
Niederlassung Hamburg am 29. September 1989 einen Sozialplan zur
Milderung der wirtschaftlichen Nachteile für die Arbeitnehmer und



zur Abwendung sozialer Härten, wobei in §§ 16, 17 des Sozialplanes für die von der Versetzung betroffenen Angestellten im Außendienst und die gewerblichen Arbeitnehmer ein Einsatz auf Hamburger Baustellen des Technischen Wärme- und Schallschutzes garantiert wird, und zwar unter Ausgleich des Mehraufwandes einschließlich einer Lohn- und Gehaltsgarantie.

Mit Telefax-Schreiben vom 15. Dezember 1989 - zugegangen am 18. Dezember 1989 - teilte die Beklagte dem Betriebsrat unter dem Betreff "Anhörung des Betriebsrates nach §§ 99 Abs. 1, 102 BetrVG" mit:

"Da laut Auskunft des Landesarbeitsamtes Schleswig-Holstein/Hamburg (bis hierhin ist das Fax unleserlich) davon ausgegangen werden kann, daß die Zustimmung gemäß § 17 KSchG erteilt wird, beabsichtigen wir, gegen die nachstehend aufgeführten gewerblichen Mitarbeiter der Abteilung "Technische Wärme- und Schallschutz" Änderungskündigungen auszusprechen.

Im Zusammenhang mit dem mit Ihnen vereinbarten Sozialplan im Rahmen der Einigungsstelle gehen wir davon aus, daß sie den Änderungskündigungen nicht widersprechen.

..."

Der Betriebsrat verweigerte mit Schreiben vom 22. Dezember 1989 die Zustimmung nach § 99 BetrVG und widersprach der Kündigung gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG mit der Begründung, es liege keine ordnungsgemäße Anhörung nach den §§ 99 Abs. 1 bzw. 102 BetrVG vor. Das Telefax-Schreiben sei teilweise nicht lesbar. Das Verfahren bezüglich des Landesarbeitsamtes gemäß § 17 KSchG sei noch nicht abgeschlossen. Die Beklagte habe nicht benannt, mit



welchem Inhalt und Ziel die Änderungskündigungen ausgesprochen werden sollten. Die betroffenen Arbeitnehmer könnten auch in Hamburg weiterbeschäftigt werden. Die Arbeitsplätze selbst seien nicht weggefallen.

Wegen der ohne Grund verweigerten Zustimmung des Betriebsrates zur Versetzung beantragte die Beklagte gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG mit Schreiben vom 18. Oktober 1990 beim Arbeitsgericht Hamburg die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates. Mit Beschluß vom 19. Februar 1990 wies das Arbeitsgericht Hamburg den Antrag als unzulässig ab. Nach Änderung bzw. Umformulierung der Anträge in der Berufungsinstanz ersetzte das Landesarbeitsgericht Hamburg durch Beschluß vom 5. März 1991 (- 1 TaBV 1/90 -) die Zustimmung des Betriebsrates u. a. zu der Versetzung des Klägers. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Betriebsrats ist durch Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 12. November 1991 (- 1 ABN 30/91 -) zurückgewiesen worden. Dieser Beschluß wurde der Beklagten am 29. November 1991 zugestellt.

Mit Schreiben vom 25. Februar 1992, dem Kläger am 27. Februar 1992 zugegangen, sprach die Beklagte wegen Verlegung der Abteilung "Technische Wärme- und Schallschutz" von Hamburg nach Bremen aus wirtschaftlichen und organisatorischen Gründen eine betriebsbedingte Änderungskündigung zum 30. April 1992 aus. Das Angebot der Beklagten auf Weiterbeschäftigung mit dem Dienstsitz in Bremen nahm der Kläger mit Schreiben 13. März 1992 unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung an.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Änderungskündi-



gung sei nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Außerdem sei die Anhörung des Betriebsrates fehlerhaft. Das Anhörungsschreiben vom 15. Dezember 1989 enthalte keinerlei Angaben darüber, welche Veränderungen der Arbeitsbedingungen vorgenommen werden sollten, welchen Inhalt und welchen Kündigungs-termin die Änderungskündigung habe. Das Anhörungsverfahren sei inzwischen auch verbraucht, weil seit Abschluß des Anhörungsverfahrens mehr als zwei Jahre vergangen seien.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 25. Februar 1992 nicht verändert worden ist.

Die Beklagte meint, sie habe den Betriebsrat im Dezember 1989 zur beabsichtigten Änderungskündigung ordnungsgemäß angehört. Das habe das Landesarbeitsgericht Hamburg bereits in seinem Beschluß über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates zur Versetzung des Klägers festgestellt, so daß alle denkbaren und behaupteten Mängel des Anhörungsverfahrens zu Lasten des betroffenen Arbeitnehmers präkludiert seien. Der Kläger könne sich daher auf die mangelnde Mitteilung der Kündigungsfrist nicht berufen, zumal der Kündigungszeitpunkt keine finanziellen oder sonstigen das Arbeitsverhältnis betreffenden Auswirkungen habe. Außerdem habe der Betriebsrat aufgrund der Verhandlungen über den Sozialplan und aus eigener Tätigkeit heraus Kenntnis von den Kündigungsfristen der betroffenen Arbeitnehmer. Sie sei nach Abwarten des Ergebnisses des Zustimmungsersetzungsverfahrens über die Versetzung wegen des unveränderten Kündigungssachverhalts auch



nicht zu einer erneuten Anhörung des Betriebsrates verpflichtet.
Im übrigen rechtfertige die Neuorganisation, die zum Wegfall der
Niederlassung "Hamburg" geführt habe, die Änderungskündigung.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, die Änderungskündigung sei wegen Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Die Beklagte habe den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört (Nichtmitteilung der Kündigungsfrist). Die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

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

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Die dem Kläger ausgesprochene Änderungskündigung scheitert auch nach Auffassung des Senats an einer nicht ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrates.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Die Änderungskündigung der Beklagten vom 25. Februar 1992 sei wegen Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam, weil sie erst geraume Zeit nach Abschluß des Anhörungsverfahrens - nach mehr als zwei Jahren - ausgesprochen worden sei. Die Entscheidung im Beschlußverfahren über die Ersetzung der Zustimmung zur Versetzung des Klägers habe keine präjudizielle Wirkung für den Änderungsschutzprozeß. Eine ähnliche Präklusionswirkung wie bei einem Ersetzungsverfahren nach § 103



BetrVG für den nachfolgenden Kündigungsschutzprozeß des Betriebsratsmitgliedes bestehe nicht. Das Beteiligungsverfahren nach § 99 BetrVG stelle, soweit es darin um die umfassende Unterrichtung des Betriebsrates über eine oder mehrere konkrete Versetzungen gehe, keine Vorfrage des Anhörungsverfahrens gemäß § 102 BetrVG dar.

Die Rechtsunwirksamkeit der Änderungskündigung ergebe sich aus der fehlenden erneuten Anhörung des Betriebsrates vor Ausspruch der Kündigung. Abweichend von der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 26. Mai 1977 (- 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972) sei eine erneute Anhörung des Betriebsrates stets erforderlich, wenn der Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch mache. Das Mitwirkungsrecht des Betriebsrates könne nur dann sinnvoll ausgeübt werden, wenn die Anhörung in einem nahen zeitlichen Zusammenhang mit der späteren Kündigungserklärung stehe. Der Betriebsrat müsse durch den Zeitablauf auftretende geänderte Umstände, die objektiv geeignet wären, die Bewertung der Kündigung als sozial gerechtfertigt oder sozialwidrig inhaltlich in irgendeiner Weise zu beeinflussen, in seine Überlegungen einbeziehen können, und zwar unabhängig davon, ob eine Änderung eingetreten sei. Sein Mitwirkungsrecht betreffe eine konkrete Arbeitgeberentscheidung, wobei der Gegenstand der personellen Maßnahme durch den Zeitpunkt bestimmt werde, zu dem sie durchgeführt werden solle. Damit decke eine Betriebsratsanhörung nur die Kündigung ab, die alsbald nach Abschluß des Anhörungsverfahrens zum nächstmöglichen Kündigungstermin ausgesprochen werde, sofern nicht ausdrücklich ein Kündigungsstermin genannt worden sei. Der zeitliche Abstand zwischen



der Anhörung des Betriebsrates und dem Ausspruch der Änderungskündigung von mehr als zwei Jahren mache in jedem Fall eine erneute Anhörung erforderlich, auch wenn der maßgebliche Kündigungs Sachverhalt bezüglich der Änderung des Dienstsitzes des Klägers in dieser langen Zeitspanne sich nicht geändert habe.

Ob dem Betriebsrat die maßgebliche Kündigungsfrist bei Anhörung mitgeteilt worden oder ohnehin bekannt gewesen sei, könne dahinstehen. Auf jeden Fall liege ein weiterer Mangel des Anhörungsverfahrens darin, daß sich dem Anhörungsschreiben an den Betriebsrat weder mit Deutlichkeit entnehmen lasse, im Falle der Ablehnung des Änderungsangebotes durch den Arbeitnehmer sei eine Beendigungskündigung beabsichtigt noch ob eine außerordentliche oder ordentliche Änderungskündigung vorgesehen sei.

II. Dem angefochtenen Urteil folgt der Senat im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht hervorgehoben, das frühere Beschlußverfahren über die Ersetzung der Zustimmung zur Versetzung des Klägers (Beschluß des LAG Hamburg vom 5. März 1991 - 1 TaBV 1/90 -) stehe dem Änderungsschutzprozeß nicht als negative Prozeßvoraussetzung entgegen, weil der Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreites mit dem Verfahrensgegenstand des Beschlußverfahrens nicht identisch ist.

2. Es braucht nicht vertieft zu werden, ob der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zu folgen ist, die Kündigung scheitere



daran, daß die Beklagte erst **geraume Zeit** nach Abschluß des Anhörungsverfahrens - nach mehr als **2 Jahren** - die Kündigung ausgesprochen habe. Der Senat hält **den Hinweis** für angebracht, daß die vorliegende Fallkonstellation **wesentlich anders** ist als in der des Urteils vom 26. Mai 1977 (- 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972), mit dem sich das **Landesarbeitsgericht** kritisch auseinandersetzt. In jenem Fall ging es um die Anhörung zu einer Beendigungskündigung, vorliegend **um die Anhörung** bei einer Änderungskündigung, die nach dem **Kenntnisstand** des Betriebsrates und wohl auch des Klägers mit dem Anhörungsverfahren nach § 99 BetrVG wegen der beabsichtigten Versetzung **des Klägers** in Beziehung stand. Bei dieser Sachlage könnte **man immerhin** die Auffassung vertreten, dem Arbeitgeber dürfe nicht entgegengehalten werden, daß er zunächst den Ausgang **des gegebenenfalls** erforderlich werdenden Ersetzungsverfahrens nach § 99 BetrVG abwartete, wenn dies auch nach der neueren Rechtsprechung **des Senats** im Urteil vom 30. September 1993 (- 2 AZR 283/93 - zur Veröffentlichung vorgesehen) nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch der Änderungskündigung ist.

3. Das Arbeitsgericht hat **zutreffend** entschieden, die Änderungskündigung sei bereits **deshalb unwirksam**, weil der Betriebsrat zuvor nicht ordnungsgemäß **angehört** worden ist, § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG.

a) Der Senat hat mit Urteil vom 16. September 1993 (- 2 AZR 267/93 -, zur Veröffentlichung **vorgesehen**) seine Rechtsprechung bestätigt, § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG gelte mit der Sanktion der Unwirksamkeit einer ausgesprochenen Kündigung nicht nur bei



Nichtanhörung, sondern auch bei nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats. Von dieser ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausgehend haben die Vorinstanzen zutreffend geprüft, ob die im Streit stehende Änderungskündigung schon an § 102 Abs. 1 BetrVG scheitert. Dazu bestand deshalb Veranlassung, weil das Anhörungsschreiben der Beklagten vom 15. Dezember 1989 ausgesprochen dürftig ausgefallen ist. Das beginnt bereits damit, daß in dem Original-Fax an den Betriebsrat schon die erste Zeile unleserlich und der Text erst nach dem Wort "kann" verständlich lesbar ist. Ungeachtet der apodiktischen Kürze dieses Anhörungsschreibens ist allerdings schon wegen des ausdrücklichen Hinweises der Beklagten in diesem Schreiben auf den mit dem Betriebsrat zuvor vereinbarten Sozialplan vom 29. September 1989 dieser Kenntnisstand dem Betriebsrat zuzurechnen (vgl. dazu Senatsurteil vom 27. Juni 1985 - 2 AZR 412/84 - BAGE 49, 136 = AP Nr. 37 zu § 102 BetrVG 1972), worauf ebenfalls das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat.

b) Die Beklagte hat dem Betriebsrat aber jedenfalls nicht verdeutlicht - sieht man einmal von der Unvollständigkeit der Darstellung der Kündigungsgründe, der konkreten Kündigungsart, des Änderungsangebots und der bei Ablehnung des Angebots beabsichtigten Folgen ab, was alles nur anhand der Sozialplanverhandlungen für den Betriebsrat ggf. absehbar war -, wann überhaupt die von ihr beabsichtigte Änderungskündigung ausgesprochen, ihre Personalmaßnahme also "greifen" sollte. Dem Anhörungsschreiben ist nur zu entnehmen, die Beklagte gehe davon aus, der Betriebsrat werde den Änderungskündigungen nicht widersprechen. Daraus könnte zu entnehmen sein, die Beklagte wolle im unmittelbaren Anschluß an



die Anhörung kündigen. Zwingend ist das jedoch nicht, vor allem würde nicht berücksichtigt, daß die von der Beklagten gestellte Prämisse (kein Widerspruch) wohl nur auf einer vagen Hoffnung beruhte, ohne daß in dieser Hinsicht konkrete Anhaltspunkte für diese Annahme vorgetragen wären.

c) Der Senat hat in der Entscheidung vom 29. März 1990 (- 2 AZR 420/90 - AP Nr. 56 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe) auf die Unterscheidung zwischen maßgeblicher Kündigungsfrist und dem Kündigungstermin (Endtermin) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Februar 1974 (BAGE 26, 27, 30 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972, zu I 1 der Gründe) und vom 29. Januar 1986 (- 7 AZR 257/84 - AP Nr. 42, aaO, zu I 2 c der Gründe) hingewiesen. In der zuletzt genannten Entscheidung wird die genaue Angabe des Endtermins nicht verlangt, weil nicht feststehe, wann dem Arbeitnehmer die Kündigungserklärung zugehen werde. Diese Fälle sind jedoch von denjenigen zu unterscheiden, bei denen der Arbeitgeber gänzlich offen läßt, wann unter Einhaltung welcher Kündigungsfrist und zu welchem Zeitpunkt Kündigungen ausgesprochen werden; insofern hat auch der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 3. April 1987 (- 7 AZR 66/87 -, unveröffentlicht) die Anhörung des Betriebsrats als fehlerhaft angesehen.

d) Dies gilt auch im vorliegenden Fall: Selbst wenn man davon ausgeht, die Beklagte habe dem Betriebsrat im Zusammenhang mit den Sozialplanverhandlungen die Kündigungsfristen als solche bei den anstehenden Kündigungen erläutert, was der Kläger bestreitet, bleibt angesichts des Anhörungsschreibens vom 15. Dezember 1989



offen, zu welchem Zeitpunkt die Kündigungen ausgesprochen werden sollten. Insofern zeigt der Ablauf des Ersetzungsverfahrens (Landesarbeitsgericht Hamburg Beschluß vom 5. März 1991 - 1 TaBV 1/90 -) nur, daß die Beklagte zunächst offenbar den Ausgang dieses Verfahrens abwarten wollte. Auch nach Abschluß dieses Verfahrens - die Zustellung des BAG Beschlusses vom 12. November 1991 im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde erfolgte am 29. November 1991 - hat die Beklagte jedoch nicht unverzüglich gekündigt, sondern hiermit noch bis zum 25. Februar 1992, also fast ein Vierteljahr, gewartet. Für den Betriebsrat war daher völlig ungewiß, wann überhaupt die Personalmaßnahme durchgeführt werden sollte. Insofern kann der Auffassung der Revision nicht gefolgt werden, die Angabe des Endtermins sei wegen der Verbindung der beiden Beteiligungsverfahren nicht erforderlich gewesen. Dies setzt nämlich unausgesprochen voraus, die Beklagte habe in jedem Fall erst den Ausgang des Ersetzungsverfahrens abwarten wollen. Das läßt sich dem Anhörungsschreiben vom 15. Dezember 1989 aber ebensowenig entnehmen, wie dem weiteren Verlauf des Verfahrens: Zumindest theoretisch wäre denkbar gewesen, daß die Beklagte auch frühzeitiger, etwa nach einer für sie positiven Entscheidung des Arbeits- oder des Landesarbeitsgerichts, die Änderungskündigungen aussprechen wollte.

Der Kläger weist im übrigen mit einigem Recht darauf hin, daß nach längerem Zeitablauf möglicherweise auch die Kündigungsfristen sich wegen der inzwischen angewachsenen Betriebszugehörigkeit geändert, nämlich verlängert haben könnten. Von hier aus



gesehen bestehen zusätzliche Bedenken, der Betriebsrat habe über den ausreichenden Kenntnisstand hinsichtlich der Kündigungsfristen und des Kündigungstermins verfügt.

Hillebrecht

Bitter

Bröhl

Frehse

Mauer



[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](#)