

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102; KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte
Kündigung

Leitsätze:

1. Die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG setzt u.a. voraus, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Art der beabsichtigten Kündigung, insbesondere also mitteilt, ob eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden soll. Will der Arbeitgeber, der eine außerordentliche Kündigung beabsichtigt, sicherstellen, daß im Falle der Unwirksamkeit dieser Kündigung die von ihm vorsorglich erklärte oder dahin umgedeutete ordentliche Kündigung nicht an der fehlenden Anhörung des Betriebsrats scheitert, dann muß er den Betriebsrat deutlich darauf hinweisen, daß die geplante außerordentliche Kündigung hilfsweise als ordentliche Kündigung gelten soll. Die Anhörung allein zur außerordentlichen Kündigung ersetzt nicht die Anhörung zu einer ordentlichen Kündigung; in diesem Falle ist die ordentliche Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.
2. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist 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. In diesem Falle ist die ordentliche Kündigung jedenfalls nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

Aktenzeichen: 2 AZR 424/76

Urteil des BAG vom 16. März 1978

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 424/76

2 Sa 712/75 Düsseldorf

Verkündet am
16. März 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Peppler und Brenne für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 17. März 1976 - 2 Sa 712/75 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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:

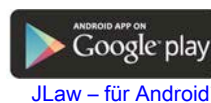
Der Kläger war seit 1971 in der Forschungsstelle B der beklagten Stiftung als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Abteilung "Linguistische Datenverarbeitung" beschäftigt. Er arbeitete zusammen mit anderen Mitarbeitern an der Fallstudie "Umweltschutz". Nachdem innerhalb der Arbeitsgruppe Meinungsverschiedenheiten über die Arbeitsweise entstanden waren, verließ der Kläger im Herbst 1974 seine Gruppe, um ein Forschungskonzept allein zu entwickeln. Der Kläger sagte zu, bis zum Jahresende 1974 mündlich über seine Arbeit zu berichten. Mit ihrem Schreiben vom 9. Januar 1975 erinnerte die Beklagte den Kläger an seine Zusage und forderte ihn auf, den Bericht über seine Vorstellungen bis zum 16. Januar 1975 in schriftlicher Form nachzuholen, weil die Unterlagen für eine Koordination der Arbeiten unverzüglich benötigt würden. Der Kläger erklärte sich am 15. Januar 1975 lediglich bereit, bis Ende Januar/Anfang Februar in kürzerer Form eine schriftliche Ausarbeitung vorzulegen, sofern der Mitarbeiter Dr. H zunächst seine eigene Konzeption dem Kläger unterbreite. Daraufhin forderte die Beklagte den Kläger noch am selben Tage auf, bis zum 24. Januar 1975 zusammen mit allen anderen am Projekt Beteiligten auch seine Unterlagen vorzulegen. Der Kläger ließ diese Aufforderung unbeachtet. Er wurde daraufhin mit Schreiben vom 6. Februar 1975 erneut aufgefordert, nunmehr in der nächsten Abteilungssitzung über seine Arbeiten seit September 1974 zu berichten. Diese Sitzung fand am 17. Februar 1975 statt. Der Kläger nahm zunächst teil; als sein Arbeitsbericht auf der Tagesordnung stand, war er nicht mehr anwesend.

Am 28. Februar 1975 hat die Beklagte dem Kläger fristlos gekündigt. Der Betriebsrat hatte der fristlosen Kündigung zugestimmt. Zu einer etwaigen frist-

- 3 -



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



- 3 -

gerechten Kündigung war er nicht ausdrücklich angehört worden.

Der Kläger hält die fristlose Kündigung für rechtsunwirksam; auch eine fristgemäße Kündigung sei nicht gerechtfertigt. Eine Umdeutung scheitere schon daran, daß der Betriebsrat zu einer ordentlichen Kündigung nicht angehört worden sei. Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 28. Februar 1975 nicht aufgelöst worden sei; er hat außerdem beantragt, das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1975 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von vier Monatsgehältern aufzulösen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, dem Kläger fehle es an der Bereitschaft zur Kooperation. Er habe fortgesetzt gegebene Zusagen nicht eingehalten. Sein Verhalten sei als Arbeitsverweigerung anzusehen.

Der Kläger hat bestritten, sich pflichtwidrig verhalten zu haben. Er habe im Herbst 1974 mehrfach einzelnen Mitarbeitern und einem Mitglied des Projektstabes erläutert, die Aufgabenstellung des Projekts sei mit der bisher entwickelten Methode nicht zu bewältigen; er habe seinerseits tragfähige Vorschläge unterbreitet. Die allein an ihn ergangene Aufforderung, über seine Arbeitsergebnisse zu berichten, sei keine der gemeinsamen Arbeit förderliche Weisung gewesen, solange ihm nicht zuvor die Gründe dargelegt worden seien, aus denen das von einem anderen Mitarbeiter entwickelte System gegenüber den Vorstellungen des Klägers zu bevorzugen sei. Es sei der Beklagten lediglich darum gegangen, ihn als kritischen Mitarbeiter aus der Arbeitsgruppe zu entfernen.

Das Arbeitsgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 28. Februar 1975 erst am 30. Juni 1975 beendet worden ist. Es

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



- 4 -

hat ausgeführt, für die fristlose Kündigung fehle es an einem wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB; sie sei rechtsunwirksam. Die Kündigung sei nach § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung umzudeuten, die aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt sei. Gegen dieses Urteil hat nur der Kläger Berufung eingelegt. Seine Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren im Umfang seines bisherigen Unterliegens weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Die von der Beklagten am 28. Februar 1975 erklärte Kündigung ist als ordentliche Kündigung rechtswirksam und hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30. Juni 1975 aufgelöst.

A. Es steht rechtskräftig fest, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der Kündigung vom 28. Februar 1975 nicht fristlos geendet hat. Die Beklagte hat gegen das der Klage insoweit stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts keine Berufung eingelegt. Gestritten wird daher in der Revisionsinstanz nur noch um die Frage, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund einer ordentlichen Kündigung mit Ablauf der Kündigungsfrist beendet worden ist oder darüber hinaus fortbesteht.

B. Das Landesarbeitsgericht hat diese Frage im Ergebnis zu Recht im Sinne der Beklagten beantwortet und die ordentliche Kündigung als rechtswirksam erachtet.

I. Die beiden Vorinstanzen haben entsprechend dem Vortrag und dem Prozeßverhalten der Parteien in der unberechtigten außerordentlichen Kündigung eine ordentliche Kündigung zum nächsten zulässigen Kündigungszeitpunkt gesehen. Die Revision hat sich hiergegen nicht



gewandt. Es sind keine Umstände ersichtlich, die die von beiden Vorinstanzen ihrer Entscheidung zugrunde gelegte Umdeutung der Kündigungserklärung vom 28. Februar 1975 als rechtsfehlerhaft erscheinen lassen könnten.

II. Die ordentliche Kündigung ist nicht deshalb rechtsunwirksam, weil zu ihr nicht ausdrücklich der Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 BetrVG angehört worden ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die ordentliche Kündigung scheitere nicht an der Vorschrift des § 102 BetrVG. Dem Betriebsrat sei die Möglichkeit der Umdeutung einer fristlosen in eine fristgerechte Kündigung bekannt. Wenn er dann einer auf Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers gestützten fristlosen Kündigung ausdrücklich zustimme, so könne seine Erklärung nur dahin verstanden werden, daß er auch und erst recht eine fristgerechte Kündigung gebilligt hätte. Das gelte jedenfalls dann, wenn ein Widerspruchsgrund nach § 102 Abs. 3 BetrVG offensichtlich nicht in Betracht komme (vgl. im einzelnen den Abdruck des angefochtenen Urteils in EzA Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972).

2. Der Senat tritt für den hier vorliegenden Ausnahmefall dem Landesarbeitsgericht im Ergebnis bei. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Der Arbeitgeber erfüllt die ihm nach § 102 Abs. 1 BetrVG obliegende Anhörungspflicht im Grundsatz nur dann ordnungsgemäß, wenn er dem Betriebsrat neben weiteren für dessen Stellungnahme notwendigen Angaben auch die Art der beabsichtigten Kündigung, insbesondere also mitteilt, ob eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden soll (so schon BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 1 der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; ferner BAG vom 12. August 1976 - 2 AZR 311/75 - [demnächst])

AP Nr. 10 zu § 102 BetrVG 1972 = AR-Blattei "Betriebsverfassung XIV C" Entsch. 46 [zu I 1 der Gründe]). Will der Arbeitgeber, der eine außerordentliche Kündigung beabsichtigt, sicherstellen, daß im Falle der Unwirksamkeit dieser Kündigung die von ihm vorsorglich erklärte oder dahin umgedeutete ordentliche Kündigung nicht an der fehlenden Anhörung des Betriebsrats scheitert, dann muß er diesen auf beide Möglichkeiten der Kündigung hinweisen. Demgemäß hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, daß die Anhörung des Betriebsrats lediglich zu einer außerordentlichen Kündigung nicht die Anhörung zu einer ordentlichen Kündigung ersetzt (BAG AP Nr. 51 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu 9 der Gründe], auch zum Abdurck in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Dieser grundsätzlichen Auffassung schließt sich der erkennende Senat an.

b) Das Urteil des Ersten Senats stimmt mit der Rechtsprechung der Instanzgerichte und der im Schrifttum überwiegend vertretenen Ansicht überein. Danach ist die ordentliche Kündigung unwirksam, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat nur die Absicht der außerordentlichen Kündigung mitgeteilt hat. Dem Anhörungserfordernis des § 102 Abs. 1 BetrVG werde nur genügt, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat zuvor deutlich zu erkennen gegeben habe, die geplante außerordentliche Kündigung solle im Falle ihrer Unwirksamkeit auch als ordentliche Kündigung gelten. Zur Begründung wird auf die unterschiedlichen Voraussetzungen und Folgen im Beteiligungsverfahren einerseits bei der außerordentlichen, andererseits bei der ordentlichen Kündigung hingewiesen (vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 57; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 102 Anm. 8b; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 26; Herschel, Anm. zu BAG AR-Blattei "Betriebsverfassung XIV C" Entsch. 46; Höchst, ArbuR 1973, 328 [335]; Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 13 Anm. 27; Löwisch, Anm. zu

- 7 -

BAG EzA Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972; Reuter, JuS 1977, 201; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rdnr. 111 und 129; alle mit weiteren Angaben; aus der Rechtsprechung LAG Düsseldorf vom 26. September 1974, BB 1975, 516 = DB 1975, 793).

Im Grundsatz folgen dieser herrschenden Meinung auch Matthes (Einstellung und Kündigung, 2. Aufl., Rdnr. 364) und G. Schmidt (AR-Blattei "Kündigungsschutz III" Abschn. E), die allerdings eine Ausnahme für den Fall zulassen wollen, daß der Betriebsrat der außerordentlichen Kündigung zugestimmt hat (ebenso die Rechtsprechung des LAG Düsseldorf: neben dem angefochtenen Urteil [EzA Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972] das Urteil vom 24. März 1976, BB 1976, 1128, und des LAG Hamm, Urteil vom 9. Juli 1975, DB 1975, 1899).

Demgegenüber nehmen insbesondere Eich (DB 1975, 1603 [1606 f.] und Meisel, Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, 4. Aufl., S. 146 f., sowie DB 1974, 138 [141 f.] und SAE 1976, 35 f.) an, in der Anhörung zur außerordentlichen Kündigung liege zugleich auch die Anhörung zu einer damit verbundenen ordentlichen Kündigung unabhängig davon, ob sie durch Umdeutung gewonnen oder vom Arbeitgeber vorsorglich gegenüber dem Arbeitnehmer mit ausgesprochen worden sei. Dazu meint Meisel, die Auslegung der Mitteilung des Arbeitgebers an den Betriebsrat nach § 133 BGB ergebe regelmäßig, daß der Arbeitgeber sich vom Arbeitnehmer in jedem Falle trennen wolle; somit sei dem Betriebsrat erkennbar, daß der Arbeitgeber nicht nur eine fristlose, sondern hilfsweise auch eine ordentliche Kündigung aussprechen wolle.

Eich beruft sich für seine Ansicht auf eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18. Juni 1965 (BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit), aus der er herleiten möchte, der Betriebsrat habe die außerordent-

- 8 -



liche Kündigung nicht nur unter dem Blickwinkel der außerordentlichen Kündigung zu prüfen, sondern sein Mitbestimmungsrecht im Zusammenhang mit Kündigungen nur dann "optimal" wahrgenommen, wenn er bei Bedenken gegen die außerordentliche Kündigung zugleich begründet darlege, wie nach seiner Meinung die an sich beabsichtigte außerordentliche Kündigung als ordentliche Kündigung zu beurteilen sei (ebenso im Ergebnis: Brill, ArbuR 1975, 15 [18]; Güntner, ArbuR 1974, 97 [117]; Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht, 3. Aufl., S. 210).

Der Ansicht, daß die Anhörung zur außerordentlichen auch die Anhörung zur umgedeuteten ordentlichen Kündigung mit umfasse, sind weiter Ebert (BB 1976, 1132), soweit es sich um verhaltens- oder personenbedingte Kündigungsgründe handelt, und Stege-Weinspach (BetrVG, 2. Aufl., S. 426), die allerdings eine Einschränkung für den Fall vorsehen, daß der Arbeitgeber die Kündigung vor Ablauf der einwöchigen Erklärungsfrist nach § 102 BetrVG ausgesprochen hat.

Schließlich wird eine vermittelnde Stellungnahme vertreten insbesondere von Schlochauer (RdA 1973, 158 f.) und vom LAG Düsseldorf (Urteil vom 21. Mai 1976, DB 1977, 121), wohl auch von Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 3. Aufl., § 123 IX 3, S. 602). Danach soll die Anhörung zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung ausreichen, wenn nach der Art der dem Betriebsrat mitgeteilten Kündigungsgründe ein Widerspruch nach § 102 Abs. 3 BetrVG ausgeschlossen sei. Dementsprechend stehe einer Umdeutung einer auf verhaltensbedingte Gründe gestützten außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung nichts entgegen, weil in diesen Fällen ein Widerspruchsrecht des Betriebsrats ohnehin nicht gegeben sei.

c) Der herrschenden Meinung und damit auch der Entscheidung des Ersten Senats vom 17. Dezember 1976 (aa0) ist aus folgenden Gründen der Vorzug zu geben:

aa) Die Auffassung, nach der die Anhörung zur außer-



· ordentlichen Kündigung stets oder zumindest dann eine Anhörung zur fristgemäßen Kündigung beinhalte, wenn es – wie im Streitfall – um verhaltensbedingte Kündigungsgründe geht, wird dem Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens nach Maßgabe des § 102 Abs. 1 BetrVG nicht gerecht. Würde man ihr folgen, so bestünde die Gefahr, daß der Betriebsrat bei seiner Meinungsbildung sich auf die Behandlung der Gründe für die außerordentliche Kündigung beschränkt und seine rechtlichen Möglichkeiten, die ihm gegenüber der ordentlichen Kündigung zustehen, nicht ausschöpft, weil sie von ihm nicht erkannt werden. Das gilt nicht nur, weil der Betriebsrat einer fristgemäßen Kündigung unter den Voraussetzungen des § 102 Abs. 3 BetrVG mit den aus § 102 Abs. 5 BetrVG und § 1 Abs. 2 KSchG sich ergebenden Rechtsfolgen widersprechen kann, während ein Widerspruch gegen eine außerordentliche Kündigung im Rahmen des Anhörungsverfahrens rechtlich unerheblich ist. Auch wenn der Betriebsrat lediglich Bedenken gegen die außerordentliche Kündigung erhebt, so können die Gründe dafür durchaus verschieden sein von denen, die er möglicherweise gegenüber einer ordentlichen Kündigung angeführt haben würde. Ob der Sinn und Zweck der Anhörung erfüllt wird, hängt damit entscheidend davon ab, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat klar und deutlich zu erkennen gibt, ob er die außerordentliche Kündigung gegebenenfalls als ordentliche aufrechtzuerhalten gedenkt.

bb) Diese Ansicht entspricht der schon erwähnten Rechtsprechung des Senats, nach der aus Gründen der Rechtsklarheit eine ordnungsgemäße Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG voraussetzt, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat mitteilt, ob er eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung aussprechen will (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [unter I 1], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt, sowie Urteil vom 12. August 1976 – 2 AZR 311/75 – [demnächst] AP Nr. 10 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 1]). Auf der gleichen Ebene liegen die Überlegungen des Senats für den Fall, daß zweifelhaft ist, ob der Arbeitnehmer, dem gekündigt werden soll, leitender Angestellter ist;



auch hier muß der Arbeitgeber wegen der unterschiedlichen Beteiligungsrechte des Betriebsrats (§ 102 Abs. 1, § 105 BetrVG) klarstellen, was er will, ob nämlich der Betriebsrat angehört oder lediglich unterrichtet werden soll (Urteil vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 135/76 - [demnächst] AP Nr. 13 zu § 102 BetrVG 1972 = BB 1977, 1351). Nur wenn der Betriebsrat weiß, welche rechtlichen Möglichkeiten gegenüber der beabsichtigten Arbeitgebermaßnahme in Betracht zu ziehen sind, kann er seine Beteiligungsrechte nach § 102 BetrVG bestmöglich wahrnehmen. Das ist auch deswegen erforderlich, weil in der Praxis immer damit gerechnet werden muß, daß der Betriebsrat nur in begrenztem Umfang rechts erfahren ist. Deshalb erscheint es lebensfremd, mit Ebert, Eich und Meisel (aaO) stets zu unterstellen, der Betriebsrat sei aufgrund seiner eigenen rechtlichen Würdigung in der Lage, sich darüber klar zu werden, ob eine Umdeutung der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung, zu der er angehört wird, in Betracht komme. Das kann der Arbeitgeber unschwer in seiner Anfrage an den Betriebsrat klarstellen.

cc) An dieser Regel, daß im Hinblick auf § 102 BetrVG eine unwirksame außerordentliche Kündigung im allgemeinen nur dann in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden kann, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat darauf hingewiesen hat, die fristlose Kündigung solle jedenfalls vorsorglich auch als ordentliche Kündigung gelten, ist (entgegen der Ansicht von Schlochauer und des LAG Düsseldorf im Urteil vom 21. Mai 1976 [aaO]) auch dann festzuhalten, wenn der Arbeitgeber - wie im Streitfall - aus verhaltensbedingten Gründen kündigen will.

Freilich vermag das Argument, das auf die Gefahr der Verkürzung des Widerspruchsrechts des Betriebsrats samt der daraus folgenden Schmälerung der Rechts-



position des betroffenen Arbeitnehmers hinweist, in den Fällen nicht zu überzeugen, in denen feststeht, daß dem Betriebsrat ein Widerspruchsrecht nicht zusteht. Es ist jedoch fraglich, ob das immer schon dann der Fall ist, wenn es um eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen geht (vgl. zum Streitstand etwa: Dietz-Richardi, aaO, § 102 Anm. 89; Erdmann-Jüring-Kammann, BetrVG, § 102 Anm. 45 und 56; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 102 Anm. 14 a; Galperin-Löwisch, aaO, § 102 Anm. 64; Gester-Zachert, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 12, 1974, S. 87 [97 f.]; Hueck, aaO, § 1 Anm. 78; Meisel, Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, 4. Aufl., S. 176 f.; Schlochauer, RdA 1973, 157; Stege-Weinspach, aaO, S. 403). In diesem Bereich wird vielfach übersehen, daß § 1 Abs. 2 KSchG Gründe in der Person und im Verhalten des Arbeitnehmers offenbar gleichwertig neben den dringenden betrieblichen Erfordernissen als mögliche Kündigungsgründe aufführt, daß aber in der Rechtswirklichkeit auch bei den personen- und verhaltensbedingten Gründen letztlich immer nur deren betriebliche Auswirkungen für die Frage entscheidend sind, ob eine darauf gestützte Kündigung sozial gerechtfertigt ist (vgl. Herschel, Anmerkung AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit [zu I]). Hinzu kommt in nicht wenigen Fällen die Schwierigkeit, eine personenbedingte von der verhaltensbedingten Kündigung abzugrenzen. Es sprechen deshalb gute Gründe dafür, dem Betriebsrat auch in Fällen der verhaltensbedingten Kündigung grundsätzlich ein Widerspruchsrecht nach § 102 Abs. 3 BetrVG einzuräumen.

Indessen braucht die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen bei einer Kündigung aus Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers eine Widerspruchsmöglichkeit besteht, hier nicht abschließend entschieden zu werden; denn auch dann, wenn im einzelnen Falle ein Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet wäre, muß



gewährleistet sein, daß der Betriebsrat nach § 102 Abs. 2 BetrVG ganz allgemein seine Bedenken gegen eine hilfsweise beabsichtigte ordentliche Kündigung vorbringen kann (vgl. Galperin-Löwisch, aaO, § 102 Anm. 26). Das Ziel, auf den Kündigungsentschluß des Arbeitgebers Einfluß zu nehmen, ist nur dann umfassend gesichert, wenn der Betriebsrat durch den Arbeitgeber in die Lage versetzt wird, zu einer hilfsweise beabsichtigten ordentlichen Kündigung Stellung zu nehmen.

dd) Schließlich darf in diesem Zusammenhang die Fristenregelung des § 102 Abs. 2 BetrVG nicht unbeachtet bleiben. Bei der außerordentlichen Kündigung hat der Betriebsrat eine Überlegungsfrist von höchstens drei Tagen; bei der ordentlichen Kündigung kann er sich dagegen für die Beratung und Beschlußfassung immerhin eine Woche Zeit lassen. Wenn die Anhörung zu einer außerordentlichen Kündigung stets als Anhörung auch zu einer etwaigen ordentlichen Kündigung ausreichte, dann müßte denotwendig entgegen der Vorschrift des § 102 Abs. 2 BetrVG die Frist für die Stellungnahme zur ordentlichen Kündigung von einer Woche auf drei Tage verkürzt werden. Eine derartige zeitliche Beschränkung berührt aber das Anhörungsrecht in seinem Kern. Das Gewicht der Stellungnahme des Betriebsrats wird regelmäßig davon abhängig sein, welche Zeit ihm zur Verfügung steht. Müßte sich der Betriebsrat in allen Fällen, in denen es in erster Linie um eine außerordentliche Kündigung geht, innerhalb von drei Tagen auch zur ordentlichen Kündigung äußern, würde das einer Aushöhlung des Anhörungsrechts des Betriebsrats gleichkommen.

d) Aus diesen Gründen scheitert daher in aller Regel die Umdeutung einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung an § 102 Abs.



¹ BetrVG, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat bei der Anhörung zur außerordentlichen Kündigung nicht deutlich darauf hingewiesen hat, die außerordentliche Kündigung solle notfalls als ordentliche Kündigung gelten. Es fehlt dann an einer wirksamen Anhörung zu der hilfsweise gewollten ordentlichen Kündigung.

3. Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen erscheint jedoch im vorliegenden Fall geboten, in dem der Betriebsrat der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt hat und auch aus den Umständen nicht zu ersehen ist, daß der Betriebsrat der umgedeuteten ordentlichen Kündigung entgegengetreten wäre.

a) In diesem Ausnahmefall spricht die allgemeine Erfahrung dafür, daß der Betriebsrat auch der ordentlichen Kündigung zugestimmt hätte, wenn der Arbeitgeber das Anhörungsverfahren entsprechend den oben herausgestellten Grundsätzen ordnungsgemäß eingeleitet, also den Betriebsrat gebeten hätte, zu der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung und einer etwa vorsorglich auszusprechenden ordentlichen Kündigung Stellung zu nehmen. Sonst wäre nämlich die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung nicht zu verstehen.

b) Bei dieser Fallgestaltung spricht nichts dafür, die Umdeutung einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung an der Vorschrift des § 102 BetrVG scheitern zu lassen. Weder Rechte des Betriebsrats noch Belange des betroffenen Arbeitnehmers werden hierbei beeinträchtigt. Der Betriebsrat, der einer außerordentlichen Kündigung ausdrücklich und vorbehaltlos zustimmt, läßt Überlegungen, die gegen die Kündigung gerichtet sind, insbesondere einen Widerspruch nach § 102 Abs. 3 BetrVG, außer Betracht. Das würde übrigens



auch dann gelten, wenn der Arbeitgeber die Anhörung ausdrücklich auf die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung erstreckt hätte. Der Arbeitnehmer seinerseits findet in einem solchen Falle beim Betriebsrat keine Unterstützung. Die Lage ist für den Arbeitnehmer - abgesehen von dem praktisch bedeutungslosen Kündigungseinspruch nach § 3 KSchG - nicht anders als im betriebsratslosen Betrieb. Wenn er die Kündigung nicht hinnehmen will, kann er sich an das Arbeitsgericht wenden.

c) Der vorliegende Fall unterscheidet sich wesentlich von den Fällen, in denen der nur zur außerordentlichen Kündigung angehörte Betriebsrat dieser ausdrücklich nicht zustimmt oder dagegen Bedenken oder gar Widerspruch erhebt. Selbst wenn der Betriebsrat sich einer Stellungnahme enthält, ist nicht auszuschließen, daß er bei ordnungsgemäßer Unterrichtung auch über eine etwa auszusprechende ordentliche Kündigung Bedenken geltend gemacht oder der Kündigung widersprochen hätte. In diesen Fällen leuchtet es unmittelbar ein, daß die Kündigung an der betriebsverfassungsrechtlichen Sperre des § 102 BetrVG scheitert; anderenfalls wäre nämlich dem Betriebsrat die Möglichkeit, zur ordentlichen Kündigung Stellung zu nehmen, abgeschnitten. Hieraus folgt zugleich, daß der Senat sich mit dieser Entscheidung nicht in Widerspruch setzt zu dem schon erwähnten Urteil des Ersten Senats vom 17. Dezember 1976 (AP Nr. 51 zu Art. 9 GG Arbeitskampf); in dem damaligen Fall hatte der Betriebsrat der vom Arbeitgeber beabsichtigten fristlosen Entlassung gerade nicht zugestimmt.

d) Gegenüber der hier vertretenen Auffassung verfängt auch nicht der Einwand von Löwisch (Anmerkung zu BAG EzA Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972 [zu 1]), der zu bedenken gibt, daß der Betriebsrat, hätte er auch



die ordentliche Kündigung vor Augen gehabt, möglichen weise zum Nutzen aller Beteiligten eine vermittelnde Tätigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entfaltet hätte. Es erscheint lebensfremd, von einem Betriebsrat, der bereits der außerordentlichen Kündigung ausdrücklich zugestimmt hat, also der Ansicht ist, daß die beabsichtigte Kündigung aus wichtigem Grunde gerechtfertigt sei, allein aufgrund des Hinweises auf eine mögliche Umdeutung zu erwarten, daß er noch vermittelnd tätig wird. Durch die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung, der wesentlich einschneidenderen Maßnahme, hat der Betriebsrat die schwächere Reaktion, nämlich die ordentliche Kündigung, ohne daß darüber von der einen oder anderen Seite ein Wort verloren wird, billigend in Kauf genommen, zugleich aber zu erkennen gegeben, daß er keine Möglichkeit sieht, die ihm durch § 102 BetrVG zugewiesene Schutzaufgabe in diesem Kündigungsfall wahrzunehmen. Hier hat der Betriebsrat sich gerade nicht zu einer Kompromißlösung entschlossen.

e) Unerheblich ist auch der Einwand der Revision, der Betriebsrat sei bei seiner Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung möglicherweise von falschen tatsächlichen Voraussetzungen und irrigen rechtlichen Bewertungen ausgegangen. Selbst wenn dies so wäre, hat es auf die Wirksamkeit des Anhörungsverfahrens keinen Einfluß. Für die Frage, ob der Betriebsrat auch eine vorsorglich ordentliche Kündigung gebilligt hätte, ist auf den Kenntnisstand zur Zeit der Anhörung abzustellen. Es kommt also darauf an, welchen Sachverhalt die Beklagte dem Betriebsrat mitgeteilt hat. In dieser Hinsicht ist mangels gegenteiliger Feststellungen davon auszugehen, daß der dem Betriebsrat mitgeteilte Sachverhalt mit demjenigen übereinstimmt, den die Beklagte in in diesem Rechtsstreit zur Rechtfertigung der Kündigung vorgetragen hat. Dann ist es aber für das Anhörungsverfahren ohne Belang, wenn etwa die dem Betriebsrat genannten Gründe



die außerordentliche Kündigung objektiv nicht rechtfertigen, sich im Prozeß als unzutreffend herausstellen oder vom Arbeitgeber nicht bewiesen werden können (BAG vom 24. März 1977 -2 AZR 289/76- [demnächst] AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972 = BB 1977, 1249 = DB 1977, 1853).

f) Daß der Arbeitgeber in Fällen der vorliegenden Art dem Betriebsrat seine Absicht sowohl zur ordentlichen als hilfsweise auch zur außerordentlichen Kündigung mitteilen muß (s. oben B II 2), ist vom Zweck des Gesetzes her nicht geboten, wenn der Betriebsrat ausdrücklich und vorbehaltlos der außerordentlichen Kündigung zustimmt. Das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei Kündigungen hat keinen Selbstzweck, sondern ist vor allem darauf gerichtet, den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung vor rechtswidrigen Eingriffen des Arbeitgebers zu schützen. Bei der Umdeutung einer unwirksamen außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung wird aber der Schutzzweck des § 102 Abs. 1 BetrVG dann nicht berührt, wenn der Betriebsrat der außerordentlichen Kündigung ausdrücklich und vorbehaltlos zustimmt und die ordentliche Kündigung auf denselben Sachverhalt gestützt wird, den der Betriebsrat bereits im Rahmen der Anhörung zur außerordentlichen Kündigung beurteilt hat. Unter diesen engen Voraussetzungen ist davon auszugehen, daß eine förmliche Anhörung zur ordentlichen Kündigung ausnahmsweise entbehrlich ist. Diese Auslegung steht auch mit der Rechtsprechung der Instanzgerichte im Einklang (vgl. neben dem angefochtenen Urteil [EzA Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972] LAG Düsseldorf vom 24. März 1976, BB 1976, 1128, und LAG Hamm vom 9. Juli 1975, DB 1975, 1899; ebenso Matthes, Einstellung und Kündigung, RdNr. 364, und G. Schmidt, AR-Blattei "Kündigungsschutz III" Abschn. E).



III. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung als sozial gerechtfertigt im Sinne von § 1 KSchG angesehen, weil sie durch Gründe in dem Verhalten des Klägers bedingt sei. Die vom Landesarbeitsgericht dafür gegebene Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Die Anwendung des § 1 Abs. 2 KSchG kann im Revisionsverfahren nur beschränkt, nämlich nur daraufhin nachgeprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff der sozialwidrigen Kündigung verkannt, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 1, 99 und 117 = AP Nr. 5 und 6 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 71 zu § 1 KSchG). Bei Anlegung dieses Maßstabes sind keine Rechtsfehler festzustellen.

2. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Kläger habe seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt, da er der mehrfachen Aufforderung der Beklagten, über seine Forschungstätigkeit Bericht zu erstatten, nicht nachgekommen sei. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß das Verhalten des Klägers als gerechtfertigt angesehen werden könnte. Das angefochtene Urteil weist zutreffend darauf hin, daß es das berechtigte Anliegen der Beklagten war, die auseinanderlaufenden Forschungsansätze innerhalb des Projekts "Umweltschutz" zusammenzuführen. Dazu war aber eine Übersicht über den Stand der Forschungsarbeiten nötig. Wenn das Landesarbeitsgericht unter diesen Umständen das Interesse des Klägers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes den Interessen der Beklagten, kooperationsbereite Mitarbeiter zu haben, nachgeordnet hat, so ist dagegen aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Der Kläger irrt, wenn er meint, er sei nicht verpflichtet gewesen, zu



Punkten zu sprechen, die in der Tagesordnung nicht vorgesehen gewesen seien. Der Kläger ist mehrfach ermahnt worden, sich auf entsprechende Ausführungen vorzubereiten. Im übrigen hat sich der Kläger in jener Sitzung auch nicht darauf berufen, er sei nicht vorbereitet oder er sei nicht verpflichtet, sich zu jenen Fragen zu äußern. Der Kläger ist vielmehr der Nachmittagssitzung, in der er hätte referieren sollen, einfach fern geblieben.

3. Der Angriff der Revision richtet sich insbesondere gegen die Ausführungen des angefochtenen Urteils, die sich mit dem Vorbringen des Klägers auseinandersetzen, die Beklagte habe in Wahrheit nicht wegen mangelnder Mitarbeit am Projekt, sondern allein deswegen gekündigt, um ihn wegen seiner kritischen Haltung loszuwerden. Das Landesarbeitsgericht ist dieser Darstellung des Klägers in tatsächlicher Hinsicht nicht gefolgt, weil sich aus dem Vorbringen des Klägers hierfür keine schlüssigen Anhaltspunkte ergäben. Diese Feststellungen greift die Revision mit Verfahrensrügen an. Diese sind jedoch bereits deshalb ungerechtfertigt, weil der erwähnte Vortrag des Klägers unschlüssig ist. Tatsächlich vorhandene Kündigungsgründe (hier: die Weigerung des Klägers, Bericht zu erstatten) verlieren nicht schon dann ihre Bedeutung, wenn dem Arbeitgeber jeder Grund recht gewesen wäre, um dem Arbeitnehmer zu kündigen (vgl. BAG 9, 263 [267] = AP Nr. 42 zu § 626 BGB). Es kommt grundsätzlich auf den objektiven Anlaß einer Kündigung und nicht auf die möglicherweise dahinterstehenden subjektiven Beweggründe an, die überdies kaum zu ermitteln sind. Daß aber ausreichende Kündigungsgründe tatsächlich gegeben waren, hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler festgestellt.

gez.: Dr. Gröninger

Roeper

Dr. Jobs

Dr. Peppler

Brenne



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

