Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 2 AZR 429/83 (A)
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Teilurteil vom 29. März 1984
- 2 AZR 429/83 (A) -

I. Arbeitsgericht Dortmund Urteil vom 25. November 1982
- 3 Ca 1633/82 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm Urteil vom 5. Mai 1983
- 8 Sa 255/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Betriebsratsanhörung zur sozialen Auswahl

Gesetz: BetrVG 1972 § 102 Abs. 1 und Abs. 2; KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung, Sozialauswahl

Leitsätze:

1. Der Senat gibt seine Rechtsprechung auf, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat nur auf dessen Verlangen bei der betriebsbedingten Kündigung die Gründe mitzuteilen hat, die zu der sozialen Auswahl geführt haben (BAG Urteil vom 6. Juli 1978 - 2 AZR 810/76 - BAG 30, 370 = AP Nr. 16 zu § 102 BetrVG 1972).

2. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat vielmehr von vornherein, auch ohne ein entsprechendes Verlangen, die Gründe mitzuteilen, die ihn zur Auswahl gerade dieses Arbeitnehmers veranlaßt haben.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

2 AZR 429/83
---
8 Sa 255/83 Hamm

Verkündet am
29. März 1984

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

Teil-Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 29. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Professor Dr. Röhsler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Wellhausen und Strümper für Recht erkannt:

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 5. Mai 1983 - 8 Sa 255/83 - aufgehoben, soweit es über die Feststellungsklage und die Kosten entschieden hat.

2. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Schlußurteil vorbehalten.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung sowie über einen vom Kläger geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruch.

Der Kläger ist seit September 1977 als jugoslawischer Gastarbeiter bei der Beklagten tätig, die ihn im Straßen- und Tiefbau eingesetzt hat. Sein Stundenlohn betrug zuletzt 12,77 DM brutto. Im Betrieb der Beklagten in B , in dem auch der Kläger zum Zeitpunkt der Kündigung beschäftigt war, besteht ein Betriebsrat. Ende Dezember 1981 fuhr der Kläger in seine jugoslawische Heimat. Er sollte nach den getroffenen Absprachen zunächst seinen tariflichen Erholungsurlaub nehmen. Daran sollte sich unbezahlter Urlaub anschließen. Es war vereinbart, die Beklagte solle telegrafisch oder telefonisch mitteilen, wann im Laufe des Monats Februar 1982 die Arbeit wieder aufgenommen werden solle.

Mit Einschreiben vom 8. Februar 1982 teilte die Beklagte dem Kläger mit, angesichts der verschlechterten Auftragslage liege kein Arbeitskräftebedarf mehr vor, weshalb das Arbeitsver-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

hältnis ordentlich zum 28. Februar 1982 gekündigt werde. Wann der Kläger das Kündigungsschreiben erhalten hat, ist unter den Parteien streitig. Die Beklagte trägt unter Berufung auf eine entsprechende Auskunft der Deutschen Bundespost vor, der Kläger habe den Brief am 22. Februar 1982 erhalten. Der Kläger behauptet demgegenüber, den Einschreibebrief erst am 4. März 1982 erhalten zu haben. Am 24. März 1982 ging beim Arbeitsgericht die Kündigungsschutzklage des Klägers ein.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei rechtsunwirksam. Die Kündigung sei nicht sozial gerechtfertigt, weil der zur Begründung der Kündigung angeführte Auftragsmangel nicht vorgelegen habe und außerdem soziale Gesichtspunkte bei der Auswahl des zu Kündigenden nicht ausreichend berücksichtigt worden seien. Die Kündigung verstoße bereits gegen § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, weil die Beklagte dem Betriebsrat nicht mitgeteilt habe, aus welchen Gründen sie gerade ihn, den Kläger, ausgewählt habe. Die Auswahlgesichtspunkte gehörten jedoch zu den Kündigungsgründen, die im Anhörungsverfahren offenzulegen seien. Die Beklagte sei auch verpflichtet, ihn weiterzubeschäftigen.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 8. Februar 1982 nicht aufgelöst worden sei und

2. die Beklagte zu verurteilen, ihn weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Beanstandung des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG gehe angesichts der vorliegenden BAG-Rechtsprechung ins Leere. Der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, den Betriebsrat unaufgefordert über die sozialen Daten und die sonstigen Gesichtspunkte zu unterrichten, die bei der sozialen Auswahl den Ausschlag gegeben hätten. Ob derartige Erläuterungen zu geben seien, hänge von einem entsprechenden Verlangen des Betriebsrats ab, das vorliegend nicht erklärt worden sei. Der Kläger habe dagegen die dreiwöchige Klagefrist versäumt, weshalb die Kündigung zumindest gemäß § 7 KSchG als wirksam zu gelten habe. Die Kündigung sei auch sozial gerechtfertigt. Für den Kläger und für vier weitere Arbeitnehmer habe keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestanden. Es habe an Anschlußaufträgen gefehlt. Der rückläufigen Auftragsentwicklung sei dadurch Rechnung getragen worden, daß seit dem 1. Mai 1981 ein Schachtmeister und elf gewerbliche Arbeitnehmer entlassen worden seien. Die soziale Auswahl könne nicht beanstandet werden. Sie sei nach Maßgabe der Punktetabelle vorgenommen worden, die von der 13. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm entwickelt worden sei. Einen Weiterbeschäftigungsanspruch habe der Kläger nicht. Von einer offensichtlichen Unwirksamkeit der Kündigung könne keine Rede sein. Andere Fallgestaltungen seien nicht geeignet, nach Ausspruch einer Kündigung einen Weiterbeschäftigungsanspruch zu begründen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Klage, während der Kläger 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 hinsichtlich der Feststellungsklage begründet. Insoweit ist der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Wegen des geltend gemachten Beschäftigungsanspruchs ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif; der Senat hat insoweit den Großen Senat angerufen. Auf den Beschluß vom selben Tage wird verwiesen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die auf dringende betriebliche Gründe gestützte Kündigung sei nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam, weil die Beklagte den Betriebsrat nicht darüber unterrichtet habe, aus welchen Gründen die soziale Auswahl gerade die Kündigung des Klägers habe gerechtfertigt erscheinen lassen.

II. Den Ausführungen des Berufungsgerichts kann im Ergebnis nicht und in der Begründung nur zum Teil gefolgt werden.

Der erkennende Senat hat im Urteil vom 6. Juli 1978 (BAG 30, 370 = AP Nr. 16 zu § 102 BetrVG 1972 mit Anm. von G. Hueck = EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 37 mit Anm. von Hanau) eingehend zu der Frage Stellung genommen, welchen Mindestinhalt die Mitteilung der Kündigungsgründe im Sinne des § 102 Abs. 1 BetrVG bei einer betriebsbedingten Kündigung haben muß.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

1. Der Senat hat in jener Entscheidung ausgeführt, zu den "Gründen für die Kündigung" im Sinne von § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG gehörten auch die Tatsachen, die zu der vom Arbeitgeber getroffenen sozialen Auswahl im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG geführt hätten, da die richtige soziale Auswahl Wirksamkeitsvoraussetzung für eine betriebsbedingte Kündigung sei. Dem stehe nicht entgegen, daß die dringenden betrieblichen Erfordernisse und die Gründe für die soziale Auswahl nicht zusammengefaßt seien; die getrennte Behandlung in § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG sei wegen der unterschiedlichen Beweislastverteilung allein aus gesetzestechnischen Gründen erfolgt. Es könne auch nicht zwischen Gründen unterschieden werden, die für, und solchen, die gegen die Kündigung sprächen, wobei zu den letztgenannten Gründen dann alle Umstände gehören sollten, die nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 bis 5 BetrVG einen Widerspruch des Betriebsrats gegen die Kündigung begründen könnten. Dies ergebe sich schon daraus, daß Erwägungen zur sozialen Auswahl nur dann Gründe gegen die Kündigung enthielten, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt hat. Dementsprechend gehörten zu den Gründen, die der Arbeitgeber dem Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG mitzuteilen habe, auch die Überlegungen, die zu der vom Arbeitgeber getroffenen sozialen Auswahl geführt hätten.

Diese Auffassung des Senats entspricht der damals (vgl. Hinweise im Urteil vom 6. Juli 1978, aaO, unter II 1 a der Gründe) und heute absolut herrschenden Meinung (Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 102 Rz 57; GK-Kraft, BetrVG, 3. Bearbei-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tung 1982, § 102 Rz 34; Stege/Weinspach, 5. Aufl., 1984, § 102 Rz 59 bis 62 d; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 102 Rz 28 b; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl., § 102 Rz 27, 28; Weiss, BetrVG, 2. Aufl., § 102 Rz 4; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., § 102 Rz 17; Berkowsky, Die betriebsbedingte Kündigung, Rz 202; KR-Etzel, § 102 BetrVG, Rz 66; Heinze, Personalplanung, Einstellung und Kündigung, 1982, Rz 476; Säcker, 10 Jahre Betriebsverfassungsgesetz 1972 im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung, S. 71). An dieser Auslegung ist deswegen festzuhalten.

2. Der Senat hat dann die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers bezüglich der Gründe für die soziale Auswahl aber erheblich eingeschränkt. Er hat angenommen, der Arbeitgeber müsse die Auswahlgesichtspunkte nur auf Verlangen des Betriebsrats mitteilen. Begründet hat er dies mit der engen Verknüpfung des kollektiven Kündigungsschutzes nach § 102 BetrVG mit § 1 KSchG durch den Gesetzgeber. Dies rechtfertige die übereinstimmende Auslegung und Anwendung beider Vorschriften, soweit ihr jeweiliger Regelungsbereich sachlich miteinander zu vergleichen sei. Die Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz KSchG sei schon deshalb auf das Anhörungsverfahren zu übertragen, weil der Gesetzgeber dem Betriebsrat das Widerspruchsrecht nach § 102 Abs. 3 BetrVG gerade deswegen eingeräumt habe, "weil er wegen der größeren Sachkenntnis und des vollständigen Überblicks über die betrieblichen Verhältnisse und Möglichkeiten" die Widerspruchsgründe besser geltend machen könne als der einzelne Arbeitnehmer (vgl. Ausschußbericht zur BT-Drucks. VI/2729, Anl.-Bd. 154 unter IV 3 S. 7).

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Für diese Lösung spreche auch eine Zweckmäßigkeitserwägung, da so zahlreiche Umstände für die soziale Auswahl in Betracht kämen, daß ohne eine gezielte Frage kaum eine erschöpfende Antwort möglich sei. Habe der Betriebsrat innerhalb der Wochenfrist die Mitteilung der Auswahlkriterien verlangt, beginne sie noch einmal zu laufen, wenn der Arbeitgeber die Auswahlgesichtspunkte mitgeteilt habe, da nur so eine gründliche Willensbildung des Betriebsrats gesichert sei.

III. Obwohl das Urteil vom 6. Juli 1978 (aaO) in Literatur und Rechtsprechung kaum Widerspruch ausgelöst hat, sieht sich der Senat genötigt, seine Rechtsprechung zu korrigieren, weil die Entscheidung vom 6. Juli 1978 auf einer nicht gerechtfertigten Rechtsfortbildung beruht und in ihrer Argumentation widersprüchlich ist.

1.a) Die meisten Autoren haben die Grundsätze des Urteils kommentarlos übernommen (GK-Kraft, aaO; Galperin/Löwisch, aaO; Stege/Weinspach, aaO; Säcker, aaO; mißverständlich Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, nach denen "zumindest auf Verlangen" des Betriebsrats die Auswahlgesichtspunkte mitzuteilen sind; Heinze, aaO, referiert die Einschränkung nicht, bezieht sich aber auf das Senatsurteil).

b) Reuter (SAE 1979, 131, 132) und G. Hueck (Anm. zu AP Nr. 16 zu § 102 BetrVG 1972) begrüßen die Harmonisierung von § 102 BetrVG und § 1 KSchG sowie die Klarstellung der bis dahin ungeklärten Rechtsfragen ausdrücklich.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

c) Weiss, aaO, Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, aaO, und Berkowsky, aaO, gehen wohl davon aus, daß der Arbeitgeber auch ohne Verlangen die sozialen Auswahlgesichtspunkte mitzuteilen hat, geben dafür jedoch keine Begründung.

d) Bedenken gegen den Versuch der Harmonisierung von § 102 BetrVG und § 1 KSchG sowie die Rechtsfortbildung hinsichtlich § 102 Abs. 2 BetrVG haben KR-Etzel (§ 102 BetrVG Rz 66 bis 70), Hanau (Anm. zu EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 37) und Dietz/Richardi (BetrVG, 6. Aufl., § 102 Rz 57, 60) erhoben:

aa) Etzel, aaO, weist darauf hin, das Gesetz kenne keinerlei Einschränkung dahingehend, daß dem Betriebsrat die Sozialdaten nur auf Verlangen mitzuteilen seien, deshalb müsse der Arbeitgeber die Auswahlgesichtspunkte ebenso wie die übrigen Gründe für die Kündigung dem Betriebsrat unaufgefordert mitteilen.

bb) Dietz/Richardi (aaO, Rz 60) halten die Ansicht des Senats, auf Verlangen seien die Gesichtpunkte für die soziale Auswahl dem Betriebsrat darzulegen, ebenfalls für nicht vereinbar mit dem Gesetz, weil der Betriebsrat auf diese Weise ein Gestaltungsrecht erhalte, die Wochenfrist zu unterbrechen. Ihrer Auffassung nach folgt aus § 80 Abs. 2 BetrVG die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Mitteilung aller objektiv für die soziale Auswahl erheblichen Sozialdaten. Die fehlende oder unvollständige Information über die sozialen Auswahlgesichtspunkte soll aber nicht zur Unwirksamkeit der Betriebsratsanhörung führen, sondern dazu, daß der Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozeß mit dem Vortrag ausge-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

schlossen wird, er habe soziale Gesichtspunkte genügend berücksichtigt.

cc) Auch Hanau, aaO, ist der Meinung, der Betriebsrat könne sein Widerspruchsrecht nicht sachgemäß ausüben, wenn ihm der Arbeitgeber nur die Informationen geben müsse, die ihn subjektiv zu seiner Auswahl veranlaßt hätten. Dem trage das Betriebsverfassungsgesetz auch Rechnung, indem es in § 80 Abs. 2 BetrVG den Arbeitgeber verpflichte, den Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und u m f a s s e n d zu unterrichten. § 80 Abs. 2 BetrVG werde vom Senat zwar mit der Begründung nicht angewandt, § 102 BetrVG sei eine Spezialregelung. Ein solches Spezialitätsverhältnis könne aber nur bestehen, soweit dem § 102 BetrVG selbst eine angemessene Regelung der Information des Betriebsrats entnommen werde. Das sei nur der Fall, wenn der Arbeitgeber für verpflichtet gehalten werde, alle objektiv erheblichen Sozialdaten zu erfragen.

2. In dem angefochtenen Urteil des Berufungsgerichts werden die unter III 1 d wiedergegebenen Bedenken aufgenommen. Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus insbesondere darauf hingewiesen, der Senat habe nicht das Gesetz ausgelegt, sondern die Norm des § 102 BetrVG aus Zweckmäßigkeitsgründen umgestaltet. Eine Rechtsfortbildung aus Praktikabilitätsgründen sei aber unzulässig. Diese Kritik ist begründet.

a) Dem § 102 Abs. 1 BetrVG läßt sich nicht entnehmen, bestimmte Kündigungsgründe müsse der Arbeitgeber dem Betriebsrat

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

nur auf Verlangen mitteilen.

Richtig ist, daß der Gesetzgeber § 1 Abs. 2 KSchG und § 102 Abs. 3 BetrVG insoweit verbunden hat, als er in § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG zwei der fünf Widerspruchsgründe zu absoluten Kündigungsausschlußgründen erhoben hat, sofern diese Gründe tatsächlich vorliegen und der Betriebsrat deswegen der Kündigung ordnungsgemäß widersprochen hat. Der Senat bleibt deshalb auch bei seiner Auffassung, beide Vorschriften seien übereinstimmend auszulegen und anzuwenden, soweit ihr jeweiliger Regelungsbereich sachlich miteinander zu vergleichen ist. Das bedeutet zunächst, daß die wörtlich übereinstimmenden Widerspruchsgründe nach § 102 Abs. 3 BetrVG und die Kündigungsausschlußgründe nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG nicht unterschiedlich ausgelegt werden dürfen. Die ausreichende soziale Auswahl in § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG kann aus diesem Grunde sachlich nichts anderes bedeuten, als diejenige nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG.

b) Diese Harmonisierungsbestrebungen stoßen aber an die Grenzen, die sich aus dem unterschiedlichen Normzweck der beiden Gesetze ergeben (vgl. dazu eingehend Hanau, Anm. zu EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 37). Das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei Kündigungen nach § 102 BetrVG hat den Sinn, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zu der Kündigungsabsicht aus der Sicht der Arbeitnehmerseite dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen. Der Arbeitgeber soll dadurch in die Lage versetzt werden, bei seiner Entscheidung die Stellungnahme des Betriebsrats, insbesondere dessen Bedenken, ggf. auch dessen Widerspruch

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

gegen die beabsichtigte Kündigung zu berücksichtigen (BAG 30, 386 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972). Der Betriebsrat kann aber seine Rechte nur sachgemäß ausüben, wenn der Arbeitgeber die maßgebenden Tatsachen, die zu seinem Kündigungsentschluß geführt haben, so mitteilt, daß dieser sich ohne zusätzliche eigene Nachforschungen ein eigenes Bild über die Begründetheit der Kündigung machen kann (BAG 34, 309, 320 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972, zu B II 2 der Gründe). Dabei dient die Mitwirkung des Betriebsrats nicht nur dem Individualinteresse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung seines Arbeitsverhältnisses. Nicht weniger wichtig ist nach Auffassung des Senats die kollektivrechtliche Bedeutung des Anhörungsgebots. Dieses soll neben dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers auch den Einfluß des Betriebsrats auf die Zusammensetzung der Belegschaft gewährleisten und deshalb in erheblichem Maße auch den Belangen der Belegschaft insgesamt dienen (BAG 30, 386 und BAG Urteil vom 9. November 1977 - 5 AZR 132/76 - AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht, zu 3 c der Gründe).

c) Schon der kollektivrechtliche Normzweck des § 102 Abs. 1 BetrVG verbietet es aber, eine Mitteilungspflicht des Arbeitgebers hinsichtlich der Auswahlgesichtspunkte nur dann anzunehmen, wenn der Betriebsrat dies verlangt.

aa) Durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. August 1969 (BGBl. I, 1106) wurde § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG durch den 2. Halbsatz erweitert, nach dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer n a c h Ausspruch der Kündigung auf Verlangen

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

die Gründe anzugeben hat, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben. Diese Regelung dient dem Zweck, dem Arbeitnehmer eine rechtzeitige Abwägung der mit einer Kündigungsschutzklage verbundenen Prozeßrisiken zu ermöglichen und den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, einen etwaigen Fehler bei der sozialen Auswahl rügen zu können (Senatsurteil vom 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - SAE 1984, 43, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt; KR-Becker, § 1 KSchG Rz 369, und Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 151 a).

bb) In Kenntnis dieser Änderung des Kündigungsschutzgesetzes hat der Gesetzgeber davon abgesehen, die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers bei der Betriebsratsanhörung für unterschiedliche Kündigungsgründe unterschiedlich zu regeln, etwa ein Auskunftsgebot bezüglich der Auswahlgesichtspunkte von einem entsprechenden Verlangen des Betriebsrats abhängig zu machen. Aus diesem Grunde ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Gesetzgeber auch keine differenzierte Lösung wollte.

cc) Dafür spricht insbesondere auch, daß die Mitwirkung des Betriebsrats bei Kündigungen diesem auch einen Einfluß auf die Zusammensetzung der Belegschaft geben will. Es gibt keinen sachgerechten Grund dafür, durch die Rechtsprechung diese Einflußmöglichkeit zu verringern. Dies ist aber durch das Senatsurteil vom 6. Juli 1978 (aaO) geschehen.

In diesem Zusammenhang kritisiert das Berufungsgericht zu Recht, der Senat habe für seine Differenzierung darauf abge-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

stellt, der Betriebsrat kenne die betrieblichen Verhältnisse in der Regel besser als der Arbeitnehmer, dem gekündigt werden solle. Der Betriebsrat ist zwar in aller Regel besser über die betrieblichen Verhältnisse unterrichtet als der einzelne Arbeitnehmer. Daraus hat der Senat aber zutreffend nicht den näherliegenden Schluß gezogen, der Arbeitgeber habe Tatsachen für die dringenden betrieblichen Gründe nur auf Verlangen des Betriebsrats mitzuteilen. Umso weniger ist es berechtigt, eine Auskunftspflicht des Arbeitgebers hinsichtlich der sozialen Auswahlgesichtspunkte auf die Fälle zu beschränken, in denen der Betriebsrat dies verlangt, denn die besseren Kenntnisse über die "betrieblichen Verhältnisse" sagen nichts darüber aus, ob der Betriebsrat besser als der einzelne Arbeitnehmer über die einschlägigen Sozialdaten der vergleichbaren Arbeitnehmer Bescheid wissen muß.

Schließlich hat nach der Rechtsprechung des Senats der Arbeitgeber dem Betriebrat im Rahmen des § 102 BetrVG l e d i g l i c h d i e G r ü n d e mitzuteilen, die nach s e i n e r A u f f a s s u n g die Auswahl rechtfertigen (Senatsurteile vom 6. Juli 1978, aaO, zu III 5 der Gründe, und vom 24. März 1977 - 2 AZR 289/76 - AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972). Welche Überlegungen aber der Arbeitgeber bei der Auswahl selbst angestellt hat, kann der Betriebsrat nicht wissen, es sei denn, der Arbeitgeber teilt sie ihm mit. Aus diesem Grunde trägt die Begründung des Senats, der Betriebsrat kenne die betrieblichen Verhältnisse besser als der einzelne Arbeitnehmer, die Entscheidung nicht, die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers bei der so-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

zialen Auswahl auf die Fälle zu beschränken, in denen der Betriebsrat eine Auskunft verlangt.

d) Die Zweckmäßigkeitserwägung, auf die der Senat (unter III 2 b der Gründe des Urteils vom 6. Juli 1978, aaO) außerdem die Einschränkung der Mitteilungspflicht stützt, ist auch nicht überzeugend. Wenn der Senat ausführt, bei der sozialen Auswahl kämen so zahlreiche Umstände in Betracht, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat ohne eine gezielte Anfrage kaum eine erschöpfende Auskunft über alle im Einzelfall erheblichen Auswahlkriterien geben könne, so kann dem nur zugestimmt werden. Nur hat der Senat an dieser Stelle der Entscheidungsgründe nicht bedacht, daß (vgl. III 5 der Gründe) vom Arbeitgeber gerade nicht zu verlangen ist, alle objektiv in Betracht kommenden Umstände mitzuteilen, sondern nur die Erwägungen, die er subjektiv angestellt hat. Über sie kann der Arbeitgeber aber auch ohne gezielte Anfrage präzise und erschöpfend berichten.

3. Wie sich den Ausführungen unter III 2 entnehmen läßt, ergibt sich die Entscheidung des Senats vom 6. Juli 1978 (aaO), der Arbeitgeber müsse dem Betriebsrat nur auf Verlangen seine Erwägungen zur sozialen Auswahl mitteilen, weder aus dem Wortlaut des § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG noch ist sie mit dem Gesetzeszweck zu vereinbaren. Damit stellt sich die Frage nach der Legitimation der restriktiven Interpretation des § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG in Verbindung mit der Neugestaltung des § 102 Abs. 2 Satz 1 und 2 BetrVG. Vom Senat wurde nämlich dem Betriebsrat ein Gestaltungsrecht insofern eingeräumt, als dieser die Wochenfrist

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

zur Stellungnahme erneut in Lauf setzen konnte, indem er die Mitteilung der Erwägungen verlangte, die den Arbeitgeber zu der sozialen Auswahl veranlaßt haben. Es handelt sich hierbei nicht mehr um eine einfache Gesetzesauslegung, sondern um eine richterrechtliche Rechtsfortbildung, gegen die so erhebliche Bedenken bestehen, daß der Senat sich zur Änderung seiner Rechtsprechung entschlossen hat.

a) Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausführt, ist die richterrechtliche Rechtsfortbildung an strenge Voraussetzungen gebunden. Der Grundsatz der Gewaltenteilung und die Bindung des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) lassen eine Loslösung von vorgegebenen Rechtsnormen im allgemeinen nicht zu. Eine Fortbildung des Rechts im Wege rechtsändernder Auslegung kann nur bei Gesetzesbestimmungen in Frage kommen, deren bisherige Anwendung und Auslegung auf später überholten Rechtsanschauungen beruht, mit den neuen Rechtsgrundsätzen nicht vereinbar ist und zu nicht mehr zu rechtfertigenden Ergebnissen führt und die deshalb im Interesse der Rechtseinheit und Rechtsgleichheit mit dem neueren Recht in Übereinstimmung zu bringen sind. Alsdann kann und muß allerdings der Gesetzesbestimmung ein den Grundzügen des neueren Gesamtrechts entsprechender neuer Inhalt gegeben werden und es kann dabei auch unter Umständen von dem Wortlaut abgewichen, die Bestimmung insoweit also nicht mehr angewandt werden (BGHZ 1, 87, 90; 3, 83, 89, 308, 315). Vorbedingung für solche abändernde Auslegung ist jedoch, daß objektive Grundlagen für die Wandlung der Rechtsanschauung und des Rechts vorhanden sind (BAG Urteil vom 27. Januar 1955 - 2 AZR 479/54 -

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

BAG 1, 279 = AP Nr. 4 zu § 11 KSchG). Eine Rechtsfortbildung ist auch dann zulässig, wenn eine Vorschrift deshalb unanwendbar ist, weil sie Folgen herbeiführt, die vom Gesetzgeber nicht erkannt oder bedacht worden sind und sonst vernünftigerweise nicht in dieser Weise geordnet sein würden.

b) Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der Senat hat in dem Urteil vom 6. Juli 1978 nicht dargelegt, § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG enthalte eine vom Gesetzgeber nicht gesehene Gesetzeslücke, sondern hat seine Interpretation mit dem Wunsch, § 102 BetrVG und § 1 KSchG soweit wie möglich zu harmonisieren sowie mit Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten begründet. Auch das Ziel der übereinstimmenden Auslegung beider Vorschriften ist, soweit dies nicht Wortlaut und Gesetzeszweck nahelegen, eine Praktikabilitätserwägung. Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte rechtfertigen aber nicht - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - eine richterliche Rechtsfortbildung (vgl. zuletzt Beschluß des BVerfG vom 19. Oktober 1983 - 2 BvR 485/80 und 2 BvR 486/80 - DB 1984, 189, zur Einordnung der Sozialplanforderungen im Konkurs). Aus diesem Grunde erschien es dem Senat geboten, die restriktive Auslegung des § 102 BetrVG aufzugeben und den Arbeitgeber zu verpflichten, von sich aus den Betriebsrat über die Gesichtspunkte, die ihn zur Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers bewogen haben, zu informieren. Damit entfällt auch der sachliche Grund, dem Betriebsrat die Möglichkeit zu geben, die Wochenfrist zur Stellungnahme durch Rückfragen an den Arbeitgeber zu verlängern, gegen die die gleichen verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen (vgl. ebenso Dietz/Richardi, aaO,

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Rz 60).

4. Weil die Bedenken gegen die Auslegung der § 102 Abs. 1 Satz 2 und § 102 Abs. 2 BetrVG im Urteil vom 6. Juli 1978 (aaO) zwingend sind, kann an dieser Rechtsprechung auch aus Gründen der Rechtssicherheit oder des Vertrauensschutzes nicht festgehalten werden.

a) Auszugehen ist davon, daß unter der Geltung eines grundsätzlich kodifizierten Rechts anders als im Fallrecht Präjudizien keine gesetzesgleiche Bindungswirkung haben, das Gericht in einem neuen Rechtsstreit vielmehr grundsätzlich von seiner früheren Entscheidung abweichen kann. Zu beachten ist aber auch, daß sich die Rechtspraxis auf das Fortbestehen einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung einstellt. Aus diesem Grunde hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, ein oberstes Bundesgericht solle von seiner bisherigen Rechtsprechung nicht abweichen, wenn sowohl für die eine wie für die andere Ansicht gute Gründe sprechen (BAG 12, 278 = AP Nr. 35 zu § 1 ArbKrankhG und BAG Beschluß vom 17. Oktober 1963 - 1 ABR 1/63 - AP Nr. 13 zu § 76 BetrVG). Der Bundesgerichtshof hat sich dem angeschlossen (BGHZ - GS - 85, 64; 87, 150, 155) und ausgeführt, einer durch gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung ausgeformten Auslegung komme "besondere Bedeutung" zu: In solchen Fällen träten die Rechtswerte der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes in den Vordergrund und verlangten im allgemeinen ein Festhalten an der einmal eingeschlagenen Rechtsentwicklung. Ein Abgehen von der Kontinuität der Rechtsprechung könne nur hingenommen werden, wenn deutlich

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

überwiegende oder sogar zwingende Gründe dafür sprächen (so auch Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., 1983, 417, und Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1982, 501 ff. Entgegengesetzter Auffassung Bucher, Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht? in: Schweiz. Juristenverein, Referate und Mitteilungen, 1983, S. 257, 301 ff., sowie Köhler, JR 1984, S. 45 ff.).

b) Dem schließt sich der Senat an; er hätte seine Rechtsprechung auch nicht geändert, wenn nicht die dargelegten zwingenden Gründe dafür sprächen.

5. Das Argument des Vertrauensschutzes wiegt aber so schwer, daß es auch bei einer notwendigen Rechtsprechungsänderung zu berücksichtigen ist: Eine Partei, die sich, wie vorliegend die Beklagte, auf eine bestimmte Rechtsprechung eingestellt und deshalb dem Betriebsrat von sich aus nicht die sozialen Auswahlgesichtspunkte mitgeteilt hat, darf auch durch eine erforderliche Rechtsprechungsänderung keinen Nachteil erleiden. Das darf auf der anderen Seite allerdings nicht dazu führen, daß der Gedanke des Vertrauensschutzes eine zutreffendere Gesetzesauslegung für alle Zeit blockiert. Vertrauensschutz und erforderliche Rechtsprechungsänderung können dadurch in aller Regel gleichermaßen Berücksichtigung finden, daß das Gericht zunächst die Rechtsprechungsänderung nur ankündigt. Im vorliegenden Fall ist das zwar nicht möglich, weil bereits das Landesarbeitsgericht der Rechtsprechung des Senats die Gefolgschaft verweigert hat und der Senat entscheiden muß, ob das Berufungsurteil bestätigt werden

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

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

kann oder nicht. Vorliegend ist dem Vertrauensschutz daher in anderer Weise Rechnung zu tragen.

a) Das Vertrauen der Beklagten in die bisherige Rechtsprechung bleibt hinreichend geschützt, weil die Auslegung des § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG im Sinne des Berufungsgerichts im Streitfall noch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.

b) Zwar hat die Beklagte nach ihrer eigenen Darstellung soziale Auswahlgesichtspunkte bei der Kündigung des Klägers für erheblich gehalten und auch ausreichend berücksichtigt, sie aber dem Betriebsrat nicht mitgeteilt, weil sie dies aufgrund der bisherigen Rechtsprechung für nicht erforderlich gehalten hat. Die Beklagte hat also dem Betriebsrat auch nicht alle Gründe mitgeteilt, die für ihren Kündigungsentschluß maßgebend gewesen sind. Dementsprechend wäre an und für sich die Kündigung wegen unvollständiger Betriebsratsanhörung unwirksam.

c) Die neuen Grundsätze zur Auslegung wirken sich im Streitfall allerdings noch nicht zu Ungunsten der Beklagten aus. Angesichts der bisherigen Rechtsprechung kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, die Mitteilung der von ihr berücksichtigten Auswahlgesichtspunkte an den Betriebsrat unterlassen zu haben. Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit können die in der vorliegenden Entscheidung aufgestellten Grundsätze für die Auslegung von § 102 Abs. 1 Satz 2 und § 102 Abs. 2 BetrVG nicht auf solche Kündigungen angewandt werden, die in der Vergangenheit im Vertrauen auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausgesprochen

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

worden sind. Es muß vielmehr der Praxis des Arbeitslebens Gelegenheit gegeben werden, sich nunmehr auf die vom Senat entwickelten Grundsätze einzustellen (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 24. April 1975 - 2 AZR 118/74 - BAG 27, 113 = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972, zu II 6 e der Gründe).

IV. Dementsprechend war der Rechtsstreit hinsichtlich des Feststellungsantrags an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Dieses hat nun zu prüfen, ob die Klage innerhalb der Dreiwochenfrist nach § 4 KSchG erhoben worden ist und ggf., ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist.

Hillebrecht Dr. Röhsler Dr. Weller

Wellhausen Strümper

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS