

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

Gesetz : BetrVG 1972 §§ 102, 103, 105, 26; BetrVG 1952
§ 66; KSchG 1969 §§ 4, 7, 13 Abs. 1 und Abs.3;
BGB §§ 141, 184

Leitsätze:

1. Eine wirksame Anhörung nach Maßgabe des § 102 Abs. 1 BetrVG 1972 setzt mindestens voraus, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Person des Arbeitnehmers, dem gekündigt werden soll, bezeichnet, die Art der Kündigung (z.B. ordentliche oder außerordentliche), ggf. auch den Kündigungsstermin, angibt und die Gründe für die Kündigung mitteilt.
2. Zur Entgegennahme dieser Erklärungen ist im Grundsatz nicht jedes beliebige Betriebsratsmitglied berechtigt, sondern nur der Betriebsratsvorsitzende und im Fall seiner Verhinderung sein Stellvertreter.
3. Eine ausdrückliche Aufforderung an den Betriebsrat, zu der beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen, ist nicht vorgeschrieben. Sie liegt regelmäßig in der Mitteilung der Kündigungsabsicht.
4. Der Betriebsrat als Gremium muß, bevor die Kündigung erklärt wird, die Möglichkeit der Stellungnahme haben. Ein einzelnes Betriebsratsmitglied, auch der Vorsitzende oder sein Stellvertreter, kann nicht allgemein ermächtigt werden, die Stellungnahme des Betriebsrats zu einer Kündigung abzugeben. Teilt ein einzelnes Betriebsratsmitglied vor Ablauf der Erklärungsfristen des § 102 Abs.2 BetrVG 1972 dem Arbeitgeber eine Stellungnahme zu der vorgesehenen Kündigung zu einer Zeit mit, in der der Arbeitgeber weiß oder nach den Umständen annehmen muß, daß der Betriebsrat sich noch nicht mit der Angelegenheit befaßt hat, dann ist die Anhörung noch nicht vollzogen, eine daraufhin gleichwohl ausgesprochene Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG 1972 unwirksam.
5. Eine wirksame Anhörung kann nicht mehr erfolgen, nachdem die Kündigung erklärt ist. Eine gleichwohl (nachträglich) eingeholte Stellungnahme des Betriebsrats kann die Unwirksamkeit der ohne vorherige Anhörung erklärten Kündigung nicht verhindern.

Aktenzeichen: 2 AZR 455/73

b.w.



Teil des BAG vom 28. Februar 1974

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

6. Der Senat neigt zu der Ansicht, daß es beim Anhörungsverfahren zumindest grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob der Arbeitgeber seinen Kündigungswillen erkennbar bereits abschließend gebildet hat.
7. Durch die nachträgliche Zustimmung des Betriebsrats zu einer ausgesprochenen Kündigung wird der Mangel der Anhörung nicht geheilt. Die Kündigung bleibt bei fehlender Anhörung unwirksam.
8. Die Unwirksamkeit gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG 1972 ist eine "Rechtsunwirksamkeit aus anderen Gründen" im Sinne des § 13 Abs.3 KSchG, für deren Geltendmachung die Klagefrist des § 4, § 13 Abs.1 KSchG nicht gilt.

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](#)

Im Namen des Volkes!

2 AZR 455/73

7 Sa 377/73 Hamm

Verkündet am
28. Februar 1974

U r t e i l

In Sachen

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Entscheidungsgründe des Urteils
berichtigt durch Beschluß vom
19. August 1974
gez. Kleinke, Oberamtsrat

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Dr. Rengier und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter von Lossau und Thieß für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. August 1973
- 7 Sa 377/73 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.



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

[\(mobile App\)](#)

von R e c h



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit September 1971 als gelernter Schlosser im Tankbaubetrieb der Beklagten beschäftigt. Am 19. Dezember 1972 wurde er aufgefordert, auf einer auswärtigen Baustelle im Innenraum eines Tanks Sandstrahlarbeiten auszuführen. Er weigerte sich und blieb auch bei dieser Weigerung, nachdem er im Beisein des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden Sch von dem Prokuristen K aufgefordert worden war, diese Arbeit zu übernehmen. Daraufhin wurde ihm von dem Prokuristen K in Gegenwart des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden Sch mündlich fristlos gekündigt. Nach dem Vorbringen der Beklagten stimmte der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende Sch der mündlich ausgesprochenen Kündigung zu und fügte der schriftlichen Kündigungsbestätigung vom selben Tag seine Unterschrift hinzu.

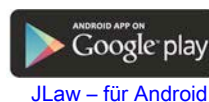
Zum Zeitpunkt der mündlich ausgesprochenen fristlosen Kündigung befanden sich die übrigen Mitglieder des fünfköpfigen Betriebsrats auf auswärtigen Baustellen, während das Betriebsratsmitglied Sch als Disponent regelmäßig -und auch in diesem Zeitpunkt- im Betrieb anwesend war. Die anderen Mitglieder des Betriebsrats kommen je nach Art ihrer Beschäftigung nach Arbeitsschluß täglich in den Betrieb zurück oder bleiben auf den auswärtigen Baustellen.

Der Kläger hält die fristlose Kündigung für unwirksam, weil der Betriebsrat nicht ordnungsmäßig angehört worden sei; auch habe er keinen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben. Er hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 19. Dezember 1972 nicht aufgelöst worden sei. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie meint, der Kläger sei verpflichtet gewesen, die Sandstrahlarbeiten auszuführen. Der Vertreter des Betriebsratsvorsitzenden, Sch, habe der Kündigung zugestimmt.

- 3 -



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



- 3 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, weil der Betriebsrat nicht, wie nach § 102 BetrVG 1972 vorgeschrieben, angehört worden sei. Das Landesarbeitsgericht hat aus demselben Grund die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Die streitbefangene Kündigung ist -wie beide Vorinstanzen zutreffend entschieden haben- gemäß § 102 Abs.1 BetrVG 1972 unwirksam, weil die Beklagte den Betriebsrat nicht ordnungsmäßig angehört hat.

I. Der Senat entscheidet hier zum ersten Mal über das Anhörungsgebot des § 102 Abs.1 BetrVG 1972. Die Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen ist gegenüber dem früheren Recht (§ 66 BetrVG 1952) erheblich ausgebaut und in ihren Voraussetzungen und Folgen verdeutlicht und neu gestaltet worden. Das veranlaßt den Senat, die Rechtslage aufgrund des § 102 BetrVG -unter gebotener Beschränkung auf den hier zu entscheidenden Sachverhalt- allgemeiner zu behandeln. Dabei wird die Rechtsprechung zum alten Recht grundsätzlich außer Betracht bleiben und allenfalls da verwertet werden können, wo echte Parallelen erhalten geblieben sind.

Eine wirksame Anhörung setzt voraus, daß sowohl der Arbeitgeber als auch der Betriebsrat in bestimmter Weise tätig werden. Dabei muß Ausgangspunkt der sein, daß die vom Gesetz verlangte Anhörung in der Rangordnung der Beteiligungsrechte mehr ist als die bloße Mitteilung über eine bevorstehende Kündigung, wie sie in § 105 BetrVG 1972 vorgesehen ist, und daß die Einschaltung des Betriebsrats im Rahmen des Anhörungsverfahrens über die reine Unterrichtung hinaus den Sinn

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

hat, dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zur Kündigungsabsicht aus der Sicht der Arbeitnehmerseite dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen, damit dieser bei seiner Entscheidung die Stellungnahme des Betriebsrats, insbesondere dessen Bedenken oder dessen Widerspruch gegen die beabsichtigte Kündigung (vgl. § 102 Abs.2 - 5 BetrVG 1972), berücksichtigen kann. Für den vorliegenden Sachverhalt sind folgende Mindestanforderungen wesentlich:

1. Auch vor der hier allein in Rede stehenden ohne Einhaltung einer Frist erklärten außerordentlichen Kündigung hat der Arbeitgeber nach dem klaren Gesetzeswortlaut des § 102 Abs.1 Satz 2 BetrVG 1972 dem Betriebsrat seine Kündigungsabsicht und die dafür maßgebenden Gründe mitzuteilen. Das bedeutet, daß neben der Angabe der Gründe die Person des zu kündigenden Arbeitnehmers zu bezeichnen und die Art der Kündigung (z.B. ordentliche oder außerordentliche), ggf. auch der mögliche Kündigungsstermin (Kündigungsfrist, Auslauffrist), anzugeben ist. In welchem Umfang die Gründe (wegen eines etwaigen Nachschiebens weiterer Gründe im Prozeß) zu nennen sind, kann hier wegen der Beschränkung des Kündigungsvorgangs auf ein bestimmtes Ereignis (angebliche Arbeitsverweigerung des Klägers) ebenso dahingestellt bleiben wie die umstrittene Frage, ob die Pflicht zur Anhörung entfällt, weil die Durchführung des Verfahrens wegen der Art des wichtigen Grundes dem Arbeitgeber nicht zuzumuten sei. Im Streitfall hat die Beklagte jedenfalls versucht, den Betriebsrat zu beteiligen, und damit zu erkennen gegeben, daß ihr dies auch zumutbar gewesen ist.

2. Die Mitteilung über die Kündigungsabsicht ist dem Betriebsrat zu geben. Dabei ist ausreichend, grundsätzlich aber auch notwendig, daß die Mitteilung an den Betriebsratsvorsitzenden oder im Falle seiner Verhinderung an den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden gerichtet wird; nur diese sind zur Entgegennahme solcher Erklärungen nach dem Gesetz

- 5 -



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



berechtigt (§ 26 Abs.3 Satz 2 BetrVG 1972). Welche Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig sind (Betriebsausschuß, Personalausschuß) kann offen bleiben, weil hier der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende es gewesen ist, mit dem die Beklagte in Verbindung getreten ist.

3. Eine ausdrückliche Aufforderung an den Betriebsrat, zu der beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen, ist vom Gesetz her nicht geboten, aber zur Vermeidung von Unklarheiten sicher zweckmäßig. Die Aufforderung zur Stellungnahme liegt in aller Regel in der Mitteilung des Arbeitgebers über die Kündigungsabsicht. Der Arbeitgeber kann davon ausgehen, daß der Betriebsrat weiß, daß er mit seiner Stellungnahme, wenn sie beachtet werden soll, an die Fristen des § 102 Abs.2 BetrVG (eine Woche bei der ordentlichen und drei Tage bei der außerordentlichen Kündigung) gebunden ist und dementsprechend seine Rechte ausübt.

4. Alle diese Voraussetzungen müssen vor Ausspruch der Kündigung erfüllt sein. Eine entsprechende zeitliche Reihenfolge ist demnach wesentlich.

a) Daraus folgt einmal, daß der Betriebsrat als Gremium, bevor die Kündigung erklärt wird, die Möglichkeit der Stellungnahme haben muß. Im Falle der beabsichtigten fristlosen Kündigung ist das Anhörungsverfahren zwar besonders rasch abzuwickeln, wie sich daraus ergibt, daß nach § 102 Abs.2 Satz 3 BetrVG 1972 der Betriebsrat seine Bedenken gegen eine Kündigung "unverzüglich", spätestens innerhalb von drei Tagen, mitzuteilen hat. Diese Beschleunigung kann aber nicht so weit gehen, daß der Arbeitgeber innerhalb kürzester Zeit oder gar unmittelbar nach Mitteilung der Kündigungsabsicht an den Betriebsrat annehmen darf, dieser habe sich in Wahrnehmung seines Beteiligungsrechts mit der Angelegenheit befaßt, wenn seitens eines Betriebsratsmitglieds mitgeteilt wird, es be-

- 6 -

stunden keine Bedenken gegen die Kündigung.

In einer solchen Lage ist wesentlich zu beachten, daß -abgesehen vom Fall des Einmannbetriebsrats (Betriebsobmann)- niemals ein einzelnes Betriebsratsmitglied, auch nicht der Betriebsratsvorsitzende oder sein Stellvertreter, allgemein ermächtigt werden kann, zu einer Kündigung Stellung zu nehmen (Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 39). Demgemäß ist in einem Fall, in dem der Arbeitgeber innerhalb der Ausschlußfrist des § 102 Abs. 2 BetrVG 1972 eine Äußerung des Betriebsrats zur beabsichtigten Kündigung erhält, die Anhörung noch nicht vollendet, wenn der Arbeitgeber weiß oder nach den Umständen annehmen muß, daß die ihm mitgeteilte Ansicht durch eine entsprechende Stellungnahme (Beschuß) des zuständigen Gremiums nicht gedeckt ist. Ob und inwieweit der Arbeitgeber sich dabei durch Rückfrage oder in anderer Weise über die betriebsratsinternen Vorgänge versichern muß, braucht nicht entschieden zu werden. Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, die Beklagte habe gewußt, daß im Zeitpunkt ihrer endgültigen Willensbildung die übrigen Betriebsratsmitglieder über den Kündigungsvorgang nicht unterrichtet gewesen seien.

b) Der zeitliche Ablauf des Anhörungsverfahrens ist auch für die Frage der nachträglichen Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung von Bedeutung. Sie tritt in zwei Formen in Erscheinung.

aa) Der Zweck der Anhörung wird nicht erfüllt, eine ordnungsmäßige Anhörung liegt demnach nicht vor, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat erst einschaltet, nachdem die Kündigungsabsicht verwirklicht, d.h. die Kündigung erklärt ist. Dazu genügt bei der schriftlichen Kündigung, daß das Kündigungsschreiben abgesandt, wenn auch noch nicht zugegangen ist (Söllner, Arbeitsrecht, 4. Aufl., § 21 V 5 [S. 164]). Gibt in einem solchen Fall der Betriebsrat gleichwohl eine

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

möglicherweise zustimmende Stellungnahme ab, so kann das die gemäß § 102 Abs.1 Satz 3 BetrVG 1972 eingetretene Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung nicht verhindern, wohl aber je nach den Umständen geeignet sein, das Anhörungsverfahren für eine neue Kündigung zu ersetzen.

Die vorstehend behandelte Frage ist von der durch ein Urteil des erkennenden Senats zu § 66 BetrVG 1952 (BAG 12, 174 = AP Nr.20 BetrVG) ausgelösten Problematik zu unterscheiden, ob es auch dann an einer (dem Gesetz genügenden) Anhörung fehlt, wenn "der Kündigungswille des Arbeitgebers erkennbar bereits abschließend gebildet" war, als er den Betriebsrat beteiligte. Der Senat hat im Streitfall keinen Anlaß, hierzu abschließend Stellung zu nehmen, Er neigt -u.a. auch aus Gründen der Rechtsklarheit, weil die mit der alten Ansicht zwangsläufig verbundenen Beweisfragen mehr oder weniger zu Zufallsergebnissen führen können-, jetzt dazu, diese Ansicht zum neuen Recht im Grundsatz nicht mehr zu verfolgen. Maßgebend wird dabei vor allem sein, daß durch die Einführung der Fristen des § 102 Abs.2 BetrVG 1972 klargestellt ist, daß nach deren Ablauf die Mitwirkungsmöglichkeit des Betriebsrats im Rahmen der Anhörung -wie auch immer er sich zu der Kündigung stellen mag- beendet ist und der Arbeitgeber die Kündigung aussprechen kann, ohne daß zu prüfen ist, wann der Arbeitgeber seinen Kündigungsentschluß gefaßt hat. Ob ausnahmsweise etwas anderes zu gelten hat, wenn der Arbeitgeber -was auch im Anhörungsverfahren denkbar ist- gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach Maßgabe des § 2 Abs.1 BetrVG 1972 verstößt, muß der Entscheidung im Einzelfall überlassen bleiben. (Vgl. zu den Einzelheiten der hier erörterten Problematik Dietz-Richardi, aaO, § 102 Anm.34 mit umfassenden Nachweisen.)

bb) Der andere Fall der nachträglichen Zustimmung, die im Sprachgebrauch des § 184 BGB als Genehmigung bezeichnet werden

- 8 -



- 8 -

könnte, ist der, daß der Betriebsrat nicht nach Maßgabe des Gesetzes beteiligt, insbesondere nicht vor der Kündigung angehört wird, aber dennoch der (ausgesprochenen) Kündigung unter Beachtung der für ihn geltenden Regeln ausdrücklich zustimmt.

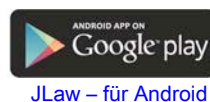
Der Senat vertritt die Auffassung, daß durch eine solche Zustimmung der Mangel der Anhörung nicht geheilt wird. (Zum Meinungsstand vgl. die Angaben bei Dietz-Richardi, aaO, § 102 Anm.69, 70; A. und G. Hueck, KSchG, 9.Aufl., Einl. V 3 a, cc [S.38]). Die vorherige Anhörung vor jeder Kündigung ist nach der eindeutigen Vorschrift des § 102 Abs.1 BetrVG 1972 Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung. Sie kann deshalb weder nachgeholt werden noch kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber das Anhörungsverfahren erlassen. Die rechtzeitige Beteiligung des Betriebsrats bei der Willensbildung des Arbeitgebers muß sichergestellt bleiben. Es ist nun einmal nicht dasselbe, ob der Betriebsrat vorher zur Kündigung eines noch zur Belegschaft gehörenden Arbeitnehmers gehört wird oder ob dem Arbeitnehmer ohne sein, des Betriebsrats, Zutun gekündigt ist, und er noch mehr oder weniger formal darüber befindet, ob es dabei bleiben soll. Die (für den Betriebsrat nicht selten unangenehme) Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers gemäß § 102 Abs.2 Satz 4 BetrVG 1972 hat er jedenfalls erspart und damit in der Regel die Möglichkeit eingebüßt, nach Anhörung auch des anderen Teils dessen Belange zu wahren.

Der Fall ist mit dem der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Kündigung eines Schwerbeschädigten nach § 14 SchwBeschG oder der Zustimmung des Betriebsrats in den Sonderfällen des § 103 BetrVG 1972 nicht vergleichbar. Hier geht es allein darum, ob der Mangel der Anhörung bei der nicht zustimmungsbedürftigen Kündigung durch eine an sich entbehrliche Zustimmung geheilt werden kann. Die Gegenmeinung im Schrift-

- 9 -



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



- 9 -

tum will allerdings (mindestens teilweise) nicht das Anhörungsverfahren als nachgeholt ansehen, sondern behandelt die mangelnde Beteiligung nur insoweit als geheilt, als der Betriebsrat der Kündigung zustimmt. Das wird im wesentlichen damit gerechtfertigt, daß gemäß § 102 Abs.6 BetrVG 1972 durch Betriebsvereinbarung die Zustimmungsbedürftigkeit jeder Kündigung eingeführt, das Anhörungsrecht also zu einem Mitbestimmungsrecht ausgebaut und in diesem Fall die Zustimmung auch noch nach der Kündigungserklärung erteilt werden könne (vgl. Dietz-Richardi, aaO, § 102 Anm.69).

Ob letzteres für den Fall der kraft Gesetzes (§ 103 BetrVG 1972) oder kraft Betriebsvereinbarung (§ 102 Abs.6 BetrVG 1972) bestehenden Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung zutrifft, kann offen bleiben, weil hier ein solcher Fall nicht gegeben ist. Im übrigen führt im Bereich des § 102 Abs.1 BetrVG 1972, der (lediglich) die vorherige Anhörung des Betriebsrats vorschreibt, die Anerkennung einer Heilung der mangelnden Anhörung durch nachträgliche Zustimmung des Betriebsrats zu nahezu unlösbaren, mindestens die Rechtsklarheit stark beeinträchtigenden Folgeschwierigkeiten.

Der Arbeitnehmer kann bei einer ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochenen Kündigung von deren aus § 102 Abs.1 BetrVG folgender Unwirksamkeit ausgehen, die als "Rechtsunwirksamkeit aus anderen Gründen" im Sinne des § 13 Abs.3 KSchG aufzufassen ist (herrschende, wenn auch nicht recht befriedigende Meinung, die jedoch allein mit dem Gesetz im Einklang steht, nachdem dieses keine Ausschußfrist enthält; vgl. die Angaben bei Dietz-Richardi, aaO, § 102 Anm.3, 66; A. und G. Hueck, aaO, Einl. V 3 a, cc [S.37 f.]). Er hat mindestens nicht ohne weiteres einen Anlaß, die Kündigung auch aus individualrechtlichen Gründen (§ 1 KSchG, § 626 BGB) anzugreifen. Versäumt er

- 10 -



- 10 -

deshalb die Klagefrist (§§ 4, 13 Abs.1 KSchG), dann würde er sich, wenn nachträglich der Betriebsrat der Kündigung zustimmt, überraschend einer rechtswirksamen Kündigung gegenübersehen, da nun ja die Fiktion des § 7 KSchG eingetreten wäre. Die Fehler, die die Betriebspartner in ihrem Verantwortungsbereich des § 102 Abs.1 BetrVG 1972 begangen haben, würden zu Lasten des Arbeitnehmers gehen, der gerade geschützt werden soll. Noch verwickelter werden die Dinge im Falle der Änderungskündigung, weil hier der Arbeitnehmer für die Erklärung des Vorbehalts gemäß § 2 KSchG zusätzliche Fristen einhalten muß, die vom Zugang der Kündigung an laufen, und zwar einer Kündigung, die nicht schon als solche gemäß § 102 Abs.1 BetrVG 1972 rechtsunwirksam ist (vgl. § 13 Abs.3 KSchG). Die zur Widerlegung dieser Schwierigkeiten angeführten Lösungsmöglichkeiten mögen juristisch-konstruktiv in Ordnung sein (vgl. im einzelnen Dietz-Richardi, aaO, § 102 Anm.70), führen aber zu einer weiteren Komplizierung des ohnehin schwer überschaubaren Kündigungsschutzrechts. Da der Praxis hiermit nicht gedient ist, muß es bei der Unwirksamkeit der unter Verletzung des Anhörungsgebots ausgesprochenen Kündigung auch dann bleiben, wenn der Betriebsrat nachträglich dieser Kündigung zustimmt. Dem Arbeitgeber bleibt auch hier die Möglichkeit, eine neue Kündigung auszusprechen, für die je nach den Umständen der Betriebsrat, der bereits zugestimmt hat, nicht mehr angehört werden muß.

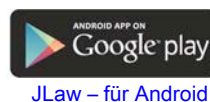
II. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall führt zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

1. Bei der zuerst erklärten mündlichen Kündigung ist es schon zweifelhaft, ob dem Betriebsrat in der Person des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden überhaupt die Kündigungsabsicht und die dafür maßgebenden Gründe ordnungsmäßig, wie es das Anhörungsverfahren voraussetzt, mitgeteilt

- 11 -



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



- 11 -

worden sind. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist die Kündigung im unmittelbaren Anschluß an die Entstehung des Kündigungssachverhalts (Ablehnung der vom Kläger verlangten Arbeit) "in Anwesenheit" des stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden bereits erklärt worden. Doch mag das dahingestellt bleiben. Der Repräsentant des Betriebsrats hatte jedenfalls keine Gelegenheit, eine Stellungnahme des Betriebsrats herbeizuführen. Aus diesem Grunde kann von einer Anhörung nicht die Rede sein. Auch eine etwa zu dieser Zeit von dem stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden erteilte Zustimmung wäre wirkungslos, weil ihm dazu eine Ermächtigung nicht erteilt werden konnte. (Vgl. oben zu I 4 a dieser Gründe.) Auf die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen kommt es deshalb nicht an.

2. Ob die am selben Tag von der Beklagten herausgegebene schriftliche "Bestätigung" der Kündigung als neue Kündigung zu verstehen ist (vgl. § 141 BGB), kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden. Ebenso kann angenommen werden, daß der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende zu dieser zweiten Kündigung seine Zustimmung erteilt hat. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte in diesem Zeitpunkt gewußt, daß die übrigen vier Betriebsratsmitglieder über den Kündigungsvorgang nicht unterrichtet waren. Es hat sich demnach auch bei der zweiten Kündigung um die Zustimmung eines einzelnen Betriebsratsmitgliedes gehandelt, die für das Anhörungsverfahren belanglos ist. Da die Beklagte die Dreitagefrist des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG 1972 nicht abgewartet hat, die zu einer Fiktion der Zustimmung des Betriebsrats hätte führen können, ist auch bei der schriftlichen Kündigung das Anhörungserfordernis nicht erfüllt.

- 12 -



- 12 -

3. Soweit der Vortrag der Beklagten dahin verstanden werden kann, daß der vollzählige Betriebsrat nach der Kündigung dieser zugestimmt habe, kann auch das der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Hat die Beklagte den vollzähligen Betriebsrat erst nach Absendung des Kündigungsschreibens mit der Angelegenheit befaßt, dann scheitert die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung schon daran, daß sie nicht vor der Kündigung durchgeführt worden ist (vgl. oben zu I 4 b, aa dieser Gründe). Will aber die Beklagte geltend machen, daß die nachträglich erteilte Zustimmung des vollzähligen Betriebsrats alle Mängel des Anhörungsverfahrens beseitige, so ist das rechtsirrig. Es gibt keine Ausnahme von der Vorschrift des § 102 Abs.1 BetrVG 1972, wonach der Betriebsrat vor der Kündigung zu hören ist (vgl. oben zu I 4 b, bb dieser Gründe).

gez. Dr. Gröninger
zugleich für den wegen
Urlaubs ortsabwesenden
Richter am Bundesarbeits-
gericht Dr. Rengier

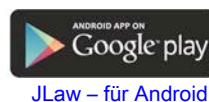
Roeper

von Lossau

Thieß



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



2 AZR 455/73

7 Sa 377/73 Hamm

B e s c h l u ß

in Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am
19. August 1974 beschlossen:

Die Entscheidungsgründe des Urteils des
Senats vom 28. Februar 1974 werden gemäß
§ 319 Abs. 1 ZPO dahin berichtigt, daß es
auf Seite 7 Zeile 8 von oben anstatt
"AP Nr. 20 BetrVG" richtig "AP Nr. 20 zu
§ 66 BetrVG" heißen muß.

gez. Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper



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

