

Aktenzeichen: 2 AZR 49/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 30. Juni 1988

- 2 AZR 49/88 -

I. Arbeitsgericht

Hamburg

Urteil vom 25. März 1987

- 10 Ca 328/86 -

II. Landesarbeitsgericht

Hamburg

Urteil vom 1. Oktober 1987

- 1 Sa 24/87 -

Für die Amtliche Sammlung : Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort: Anforderungen an Anhörung des Betriebs-
rats

Gesetz: BetrVG § 102; KSchG § 1 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 49/88

1 Sa 24/87 Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
30. Juni 1988

Urteil

Haust,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Ascheid und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Rupprecht und Dr. Roeckl für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 1. Oktober 1987



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

- 1 Sa 24/87 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 darüber, ob der bei der Beklagten gebildete Betriebsrat zu einer Kündigung des Klägers ordnungsgemäß angehört worden ist.

Der am 10. April 1937 geborene Kläger, verheiratet und einem Kind unterhaltsverpflichtet, war bei der Beklagten als Zimmerer zu einem Bruttostundenlohn von DM 16,35 beschäftigt. Nach seiner Darstellung gehörte er dem Betrieb der Beklagten seit dem Jahr 1961, nach deren Vortrag seit dem Jahr 1977 an.

Mit Schreiben vom 6. Februar 1986 teilte die Beklagte ihrem Betriebsrat unter Bezugnahme auf Erörterungen vom 17. Januar und 5. Februar 1986 den Beschluß mit, die Maurerabteilung aufzulösen. Sie fügte diesem Schreiben eine Liste der betroffenen Mitarbeiter der Maurerabteilung bei (Liste A) und gab an, die Kündigungen sollten zum nächstzulässigen Termin erfolgen. Da alle Maurer betroffen seien, komme eine soziale Auswahl nicht in Betracht. Unter Ziff. 2 dieses Schreibens führte sie aus, sie beabsichtige, die aus der weiter beigefügten Liste B ersichtlichen Angestellten und gewerblichen Arbeitnehmer, zu denen auch der Kläger gehört, zu entlassen und bat um Zustimmung zur Kündigung zum nächstzulässigen Termin. In einer ebenfalls dem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

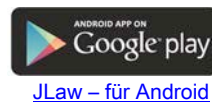
-3-

Schreiben beigefügten Liste C waren die Arbeitnehmer aufgeführt, denen gegenüber die Beklagte Änderungskündigungen auszusprechen beabsichtigte. Schließlich fügte die Beklagte eine Liste D sämtlicher bei ihr beschäftigter Mitarbeiter bei, damit der Betriebsrat sich ein Bild über die soziale Auswahl machen könne. In ihrem Schreiben gab sie an, sie glaube, daß sie bei den zur Entlassung vorgesehenen Mitarbeitern die sozialen Belange ausreichend berücksichtigt habe. Alle Listen enthielten die Namen der Arbeitnehmer, deren Geburtsdatum, Einstellungstermin, Beruf, Steuerklasse sowie eine Spalte für Bemerkungen. In der Liste D waren die Namen der Arbeitnehmer alphabetisch, in der Liste B nach Einstellungsdatum geordnet. Hinsichtlich des Klägers befand sich in der Rubrik Steuerklasse die Eintragung: III/1. Dem in der Liste B aufgeführten Arbeitnehmer B wurde zum 30. Juni, J zum 11. Juli, M zum 31. Juli und L zum 31. August, dem in der Liste D aufgeführten Arbeitnehmer LÜ zum 30. November 1986 gekündigt.

Im Rahmen eines in der Folge durchgeführten Einigungsstellenverfahrens, an dem der Betriebsratsvorsitzende als Beisitzer teilnahm, kam es zum Abschluß eines Interessenausgleiches und Sozialplanes, der mit Wirkung vom 24. Februar 1986 in Kraft treten sollte. Nach dessen Ziffer I 2 waren aufgrund von Betriebseinschränkungen im Bereich der gewerblichen Arbeitnehmer 23 Entlassungen beabsichtigt. Der Betriebsrat widersprach mit seinem Schreiben vom 27. Februar 1986 den beabsichtigten Kündigungen der aus Liste B ersichtlichen gewerblichen Arbeitnehmer nicht. Mit Schreiben vom 27. Februar 1986 kündigte die



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



Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristgemäß zum 31. März 1986 und teilte ihm einen Abfindungsbetrag nach dem Sozialplan in Höhe von DM 1.600,-- mit, den sie auch unverzüglich zahlte. Nach Ziffer II 3 des Sozialplans waren die Abfindungen beim Ausscheiden des Mitarbeiters fällig.

Mit der am 19. August 1986 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage macht der Kläger geltend, die Kündigung der Beklagten sei wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrates rechtsunwirksam.

Er hat dazu vorgetragen, der Betriebsrat sei unzutreffend unterrichtet worden, weil die Beklagte hinsichtlich der in Liste B enthaltenen Arbeitnehmer die Zustimmung zur Kündigung zum nächstzulässigen Termin verlangt habe, ohne zum damaligen Zeitpunkt schon die Absicht gehabt zu haben, den in der Liste ebenfalls angegebenen später entlassenen Arbeitnehmern zu kündigen, jedenfalls nicht zum nächstzulässigen Termin. Der Betriebsrat habe keinen Widerspruch hinsichtlich der sozialen Auswahl eingelegt, da allen Arbeitnehmern, die in der Liste zur Entlassung angegeben worden seien, zum selben Zeitpunkt hätte gekündigt werden sollen. Ein Teil der Arbeitnehmer habe sich auf einer Auslandsbaustelle in der Karibik befunden und sei nicht zurückgerufen worden. Diesen Arbeitnehmern hätte mithin nicht zum nächstzulässigen Zeitpunkt, sondern frühestens nach Abschluß der dortigen Arbeiten gekündigt werden sollen.

Die Beklagte habe darüber hinaus nicht die Überlegungen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mitgeteilt, die zu der von ihr getroffenen sozialen Auswahl geführt hätten. Außerdem habe sie weder den Familienstand der Arbeitnehmer noch die Kinderzahl angegeben, die Beschränkung auf die Angabe der Steuerklasse könne nicht als ausreichend erachtet werden.

Der Kläger hat, soweit im Revisionsrechtszug noch erheblich, beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 27. Februar 1986 nicht zum 31. März 1986 aufgelöst worden sei, sondern weiterhin über diesen Zeitpunkt hinaus rechtlichen Bestand habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, der Betriebsrat sei von ihr ordnungsgemäß angehört worden. Sie habe die Absicht gehabt, sämtliche in der Liste B genannten Arbeitnehmer zu entlassen und sich von allen Mitarbeitern, die sie aufgeführt habe, zu trennen. Sie habe grundsätzlich von beabsichtigten Kündigungen gesprochen, sich aber keineswegs verpflichtet, alle Arbeitnehmer zu entlassen. Im übrigen seien alle Mitarbeiter entlassen worden. Wegen der in der Karibik beschäftigten Arbeitnehmer habe sie deren unmittelbar bevorstehende Rückkehr abwarten dürfen. Der Arbeitnehmer LÜ sei im Gespräch mit dem Betriebsrat wegen des Sozialplanes in die soziale Auswahl miteinbezogen worden. Sie habe die Absicht gehabt, auch diesen Arbeitnehmer zu entlassen, sei aber ursprünglich der Meinung gewesen, er sei nicht in die soziale Auswahl einzubeziehen, da dringende betriebliche Gründe seiner Entlassung entgegengestanden hätten. Bei seiner Kündigung hätte



-6-

sie einen wichtigen und sicheren Auftraggeber verloren, weshalb sie sich entschieden habe, ihn vorläufig weiter zu behalten. Zwischenzeitlich habe sie allen Arbeitnehmern gegenüber gekündigt und die Produktion Ende 1986 eingestellt. Im Jahre 1986 habe sie zwei entlassene und arbeitslos gewordene ehemalige Arbeitnehmer, die Herren R und W B zu Aufräumarbeiten wieder eingestellt.

Die Sozialdaten seien durch die Angabe der jeweiligen Angaben auf den Lohnsteuerkarten ausreichend mitgeteilt worden.

Dem Betriebsratsvorsitzenden und damit dem Betriebsrat seien die allgemein gebräuchlichen Kürzel geläufig gewesen. Anlässlich des Einigungsstellenverfahrens seien die Sozialdaten sogar im einzelnen durchgesprochen worden, also auch die Frage, ob ein Arbeitnehmer verheiratet sei und wieviel Kinder er habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das arbeitsgerichtliche Urteil abgeändert und der Feststellungsklage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil war aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung zur nicht ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrates trägt nicht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zugunsten der Beklagten unterstellt, sie habe zum Zeitpunkt der Absendung des Schreibens vom 6. Februar 1986 die Absicht gehabt, die von ihr ausgesprochenen Kündigungen zum nächstzulässigen Termin in die Wege zu leiten und hat angenommen, die Angaben der Beklagten in den den Betriebsrat unterbreiteten Listen könnten nur als unzureichende pauschale Aussage angesehen werden. Die Angabe der Lohnsteuerkarte gebe nämlich über die konkreten sozialen Verhältnisse der Arbeitnehmer, die miteinander abzuwägen seien, keinen hinreichenden Aufschluß. Das folge aus §§ 32, 38 b EStG.

Nichts anderes gelte hinsichtlich der Zusätze zu der Steuerklasse in arabischen Ziffern. Die einkommensteuerrechtliche Bewertung sage über die konkreten Unterhaltsverpflichtungen und Belastungen des Arbeitnehmers überhaupt nichts aus. So könne ein Arbeitnehmer mit der Eintragung auf der Lohnsteuerkarte III/3 in Wirklichkeit verwitwet sein und Kinder haben, die z.B. als Auszubildende, Entwicklungshelfer oder Zivildienstleistende auskömmlich versorgt seien. Für die im Rahmen der Sozialauswahl neben Lebensalter und Dauer der Betriebszugehörigkeit maß-



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



geblichen Gesichtspunkte wie bestehende Unterhaltsverpflichtungen, Einkünfte anderer Familienangehöriger, das Vorhandensein von Vermögen oder Verschuldung oder die Erkrankung und Pflegebedürftigkeit von Familienangehörigen sei der Aussagewert der Eintragungen in der Lohnsteuerkarte ohne Belang.

Auch soweit die Beklagte geltend gemacht habe, die Sozialdaten seien dem Betriebsratsvorsitzenden mitgeteilt worden, beschränkten sich ihre Angaben und auch Beweisantritte darauf, ob der Arbeitnehmer verheiratet sei und wieviel Kinder er habe.

II. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht bisher festgestellten Tatsachen trägt allerdings der von der Beklagten erstmals in der Revision erhobene Verwirkungseinwand nicht. Die Frage der Verwirkung der Klagebefugnis ist allerdings von Amts wegen zu prüfen (vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6.

Aufl., § 74 III 2, S. 400) und unterliegt als Verhalten der Parteien im Prozeß der freien revisionsrechtlichen Überprüfung (Baumbach/ Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 45. Aufl., § 550 Anm. 2 B; Zöllner/Stephan, ZPO, 15. Aufl., § 550 Rz 11, jeweils m.w.N.).

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten sind jedoch ausreichende Umstände, die zur Verwirkung des Klagerechts führen, bisher weder vom Landesarbeitsgericht festgestellt, noch von der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beklagten in den Vorinstanzen vorgebracht worden. Das hat sie vielmehr erst im Revisionsverfahren nachgeholt.

aa) Das Recht, Klage zu erheben, kann verwirkt werden. Voraussetzung dafür ist einmal, daß der Arbeitnehmer seine Rechte verspätet geltend macht, indem er die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraumes erhebt, und er dadurch beim Arbeitgeber das Vertrauen weckt, der Arbeitnehmer werde sich auf die Unwirksamkeit nicht mehr berufen. Weiter muß das Interesse des Verpflichteten das Interesse des Berechtigten an einer sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs so überwiegen, daß ihm die Einlassung auf die nicht mehr innerhalb angemessener Frist erhobene Klage nicht mehr zumutbar ist (BAGE 11, 353 = AP Nr. 1 zu § 242 BGB Prozeßverwirkung; BAG Urteile vom 11. November 1982 - 2 AZR 552/81 - AP Nr. 71 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, vom 9. Januar 1987 - 2 AZR 37/86 - und - 2 AZR 126/86 -, nicht veröffentlicht, vom 20. Mai 1988 - 2 AZR 711/87 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt, ferner Urteile vom 10. Januar 1956 - 3 AZR 245/54 - AP Nr. 3 zu § 242 BGB Verwirkung und vom 7. März 1980 - 7 AZR 177/78 - AP Nr. 54 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

bb) Für das Zeitmoment hat der Senat eine Regelfrist, wie sie verschiedentlich von den Instanzgerichten angenommen worden ist (vgl. Arbeitsgericht Bielefeld, Urteil vom 22. November 1984 - 4 Ca 2338/84 - NZA 1985, 187 ff.), im Urteil vom 20. Mai 1988 - 2 AZR 711/87 - nicht für vertretbar erachtet. Die Frage des Rechtsmißbrauchs durch illoyal verspätete Geltendmachung eines



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Rechts läßt sich nur für den Einzelfall klären, dem eine schematisierende Betrachtungsweise nicht gerecht würde. Allerdings ist eine Klageerhebung über 5 1/2 Monate nach Kündigungszugang je nach den Umständen geeignet, das Zeitmoment auszufüllen. Die 5 1/2-monatige Untätigkeit des Klägers kann weiter bei der Beklagten Vertrauen darauf begründet haben, er werde sich auf die Unwirksamkeit der Kündigung nicht mehr berufen.

b) Dies allein reicht zur Annahme des Verwirkungstatbestandes noch nicht aus. Im Streitfall fehlen jegliche Feststellungen dazu, daß die Beklagte sich darauf eingerichtet hatte, der Kläger werde das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen (BVerfGE 32, 305, 308, 309; Senatsurteile BAGE 11, 353 = AP, aaO und vom 9. Januar 1987, aaO, jeweils zu II 2 b der Gründe; LAG Baden-Württemberg Urteil vom 11. Februar 1983 - 1 Sa 50/82 - AP Nr. 40 zu § 242 BGB Verwirkung; KR-Rost, 2. Aufl., § 7 KSchG Rz 40; KR-Friedrich, 2. Aufl., § 13 KSchG Rz 305). In seiner unveröffentlichten Entscheidung vom 9. Januar 1987 - 2 AZR 126/86 - hat der Senat das Umstandsmoment u.a. wegen einer zwei Monate vor Erhebung der gegen die Kündigung gerichteten Klage erhobenen Leistungsklage auf Zahlung eines Nachteilsausgleiches nach § 113 Abs. 3 BetrVG als erfüllt angesehen. Im Urteil vom 10. Januar 1956 werden Umstände vorausgesetzt, denen der Arbeitgeber habe entnehmen können, der Arbeitnehmer habe sich mit der Kündigung abgefunden, so daß der Arbeitgeber seine Betriebsführung demgemäß darauf einrichten und ggf. andere Arbeitnehmer habe einstellen können.



c) Im Streitfall sind solche Umstände weder ersichtlich noch vorgetragen.

aa) Die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraussetzende Klage auf Zahlung einer Abfindung gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG hat der Kläger erst am 7. April 1987 - also über ein Jahr nach Erhebung der vorliegenden Klage - erhoben. Die widerspruchslose Hinnahme der Abfindung aus dem Sozialplan durch den Kläger vermag konkretes Vorbringen der Beklagten zur Erfüllung des Umstandes ebenfalls nicht zu ersetzen. Die Sozialplanleistungen sind nicht mit einzelvertraglich gegen Hinnahme der Kündigung vereinbarten Kündigungsabfindungen zu vergleichen. Sie beinhalten nicht zwangsläufig einen Verzicht des betroffenen Arbeitnehmers auf gerichtlichen Kündigungsschutz und hindern den Arbeitnehmer deswegen nicht ohne weiteres daran, sich gegen eine seiner Meinung nach unwirksame Kündigung gerichtlich zur Wehr zu setzen (BAGE 44, 364 = AP Nr. 17 zu § 112 BetrVG 1972).

bb) Soweit die Beklagte erstmals mit der Revision vorbringt, sie hätte den Sozialplan und Interessenausgleich in die Tat umgesetzt und sich darauf eingerichtet, daß der Kläger nicht in den Betrieb zurückkehren oder irgendwelche Ansprüche geltend machen werde, am 9. September 1986 hätten die Gesellschafter beschlossen, die Firma zu liquidieren und den restlichen Arbeitnehmern gekündigt, konnte dieses Vorbringen gemäß § 561 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden.

Die von der Revision insoweit erhobene Aufklärungsrüge ist



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

unzulässig. Nach § 554 Abs. 3 Ziffer 2 b ZPO muß die Rüge die Bezeichnung des Mangels enthalten, den die Revision geltend machen will. Bei einer Rüge nach § 139 ZPO muß im einzelnen angegeben werden, welche Fragen hätten gestellt werden müssen und was die Partei darauf erwidert hätte (BAG Urteil vom 23. Februar 1962 - 1 AZR 49/61 - AP Nr. 8 zu § 322 ZPO). Die Beklagte weist insoweit nur pauschal auf fehlendes rechtliches Gehör hin.

2. Die Würdigung des Berufungsgerichts zur Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers nach § 102 BetrVG ist hingegen nicht frei von Rechtsfehlern. Aus dem Inhalt der Mitteilung der Auswahlkriterien durch die Beklagte allein läßt sich eine Unwirksamkeit der Anhörung nicht herleiten. Insoweit ist die Rüge der Revision begründet, das Landesarbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft den Inhalt der (subjektiv determinierten) Informationspflicht nach § 102 BetrVG dem objektiven Maßstab der Überprüfung der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG gleichgesetzt.

a) Die Tatsachen, die der Arbeitgeber dem Betriebsrat nach § 102 BetrVG substantiiert mitzuteilen hat, werden allein bestimmt durch die subjektiven, vom Arbeitgeber tatsächlich angestellten Auswahlüberlegungen. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts steht nicht im Einklang mit dem vom Zweiten und Siebten Senat in ständiger Rechtsprechung zur Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers aufgestellten Grundsätzen. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat bei einer betriebsbedingten Kündigung unaufgefordert allerdings auch die Gründe mitzuteilen, die zu der sozialen Auswahl geführt haben. Dies sind grundsätzlich nicht nur



die Auswahlkriterien (neben dem auswahlrelevanten Personenkreis in erster Linie Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit und Unterhaltsverpflichtungen der vom Arbeitgeber in die Auswahl einbezogenen Arbeitnehmer), sondern auch, nach welchen Bewertungsmästäben er die soziale Auswahl vorgenommen hat (BAGE 42, 151, 160 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B III 2 a der Gründe; Senatsurteil vom 8. August 1985 - 2 AZR 464/84 - AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu A III 2 b bb). Nicht ausreichend sind pauschale, schlag- oder stichwortartige Angaben (BAGE 30, 386 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972).

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes erfüllt der Arbeitgeber jedoch seine Mitteilungspflicht nach § 102 BetrVG auch dann, wenn er zwar alle für ihn subjektiv erheblichen Auswahlüberlegungen darlegt, sich aber aus seiner Auskunft ergibt, daß er nicht alle nach dem Gesetz maßgeblichen Sozialdaten berücksichtigt, auf ungeeignete Kriterien abgestellt hat oder die von ihm beachteten Kriterien im Kündigungsschutzprozeß bei objektiver Würdigung noch weiter der Konkretisierung bedürfen.

aa) Bereits im Urteil vom 24. März 1977 (- 2 AZR 289/76 - AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972, zu I 3 b der Gründe) hat der Senat angenommen, die Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG erfordere vom Arbeitgeber die Mitteilung der Gründe, die nach seiner Ansicht die Kündigung rechtfertigten. Der Arbeitgeber sei aber nicht verpflichtet, bereits dem Betriebsrat die für die Kündigung maßgebenden Tatsachen nachzuweisen. Würden im Kündigungs-



schutzprozeß die Kündigungsgründe widerlegt oder nicht bewiesen, so sei deshalb nicht die Anhörungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG verletzt; sonst wäre jede Kündigung, die nicht sozial gerechtfertigt ist, weil die vom Arbeitgeber behaupteten Tatsachen nicht erwiesen oder widerlegt seien, zugleich auch nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam.

bb) In BAGE 30, 370, 376, 377 = AP Nr. 16 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 2 c der Gründe und BAGE 30, 386, 395 = AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972, zu III 4 b der Gründe, hat der Senat diese Rechtsprechung bestätigt und in BAGE 31, 1, 7 = AP Nr. 18 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 3 a der Gründe, ausdrücklich hervorgehoben, die Mitteilungspflicht habe eine zu beachtende subjektive Seite. Das ergebe sich u.a. daraus, daß Gegenstand des Anhörungsverfahrens die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers sei, d.h. die in der Person des Arbeitgebers gebildete Vorstellung, sich von einem Arbeitnehmer trennen zu wollen und zu können. Der Arbeitgeber könne von hier aus gesehen nicht gezwungen sein, dem Betriebsrat solche Gründe mitzuteilen, die er selbst als Beweggrund für eine Kündigung nicht erwogen habe oder die er als solche aus billigenwerten Erwägungen nicht nennen wolle oder die ihm gar zur Zeit des Kündigungsentschlusses nicht bekannt gewesen seien. Würde dies verlangt und die so gesehene "unvollständige" Mitteilung der Kündigungsgründe die Unwirksamkeitsfolge des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG haben, dann würde der individuelle Kündigungsschutz über das Kündigungsschutzgesetz hinaus erweitert und in das betriebsverfassungsrechtliche Anhörungsverfahren vorgelagert. Der



Arbeitgeber habe im Anhörungsverfahren die Gründe mitzuteilen, die "nach seiner Ansicht" die Kündigung rechtfertigten; ob diese Gründe in einem nachfolgenden Kündigungsschutzprozeß der gerichtlichen Nachprüfung standhalten, sei für das Anhörungsverfahren ohne Belang. Diese Auffassung hat der Senat wiederholt bestätigt, und zwar in Übereinstimmung mit dem Siebten Senat (BAGE 45, 277, 285 = AP, aaO, Nr. 31, zu III 2 c cc der Gründe; Urteil vom 8. August 1985, aaO, zu A III 2 b cc der Gründe; Urteile vom 21. Dezember 1983 - 7 AZR 363/82 - nicht veröffentlicht und vom 16. Januar 1987 - 7 AZR 495/85 - EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 48 = BB 1987, 2302; vgl. auch Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 12 und 18 zu § 102 BetrVG 1972; Moll, Anm. zu EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 55; v. Hoyningen-Huene, Anm. zu AP Nr. 31 zu § 102 BetrVG 1972 und SAE 1979, 214, 215; KR-Etzel, 2. Aufl., § 102 BetrVG Rz 66; Becker-Schaffner, BlStSozArbR 1977, 193 ff., 195; Boewer, NZA 1988, 1 ff., 6; Kaup, DB 1974, 2302, 2303).

3. Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ergibt sich, daß die Beklagte hinsichtlich der Sozialdaten nur diejenigen dem Betriebsrat zu unterbreiten hatte, die für sie maßgeblich waren. Die Beklagte hat die Auswahlkriterien vorliegend aufgelistet. Es ist nicht festgestellt oder aus dem Sachverhalt ersichtlich, daß dies nur vermeintliche oder ihrer subjektiven Vorstellung widersprechende Kriterien waren. Die Angabe der Sozialdaten durch die Beklagte kann auch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts weder als pauschal noch schlagwortartig angesehen werden. Nach Mitteilung der Beklagten ergab sich für den Betriebsrat, daß



diese die Sozialauswahl nach Lebensalter, Betriebszugehörigkeitsdauer, Familienstand und Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder, wie sie sich aus dem mitgeteilten Kürzel ergeben, vorgenommen hatte.

Die mitgeteilten Daten lassen sich ohne weitere Nachforschungen den Listen entnehmen. Die Kenntnis des Betriebsrates darüber, was nach der maßgeblichen subjektiven Meinung der Beklagten die Kürzel III und I mit Querstrich und arabischer Ziffer bedeuten, nämlich verheiratet/unverheiratet und Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder, durfte von dieser nach den gegebenen Umständen als sicher angenommen werden (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 1985 - 2 AZR 412/84 - AP Nr. 37 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 1 b der Gründe). Darüber hinaus hat das LAG auf Seite 24 seiner Entscheidungsgründe selbst festgestellt, die Beklagte habe im Schriftsatz vom 5. November 1986, S. 2, und in der Berufungserwiderung vom 26. August 1987, S. 3, insoweit - unwidersprochen - vorgetragen, die Bedeutung der Kürzel, so, wie die Beklagte sie sehe, sei dem Betriebsratsvorsitzenden sehr geläufig gewesen. Es sei so gewesen, daß anlässlich des Einigungsstellungsverfahrens die Sozialdaten im einzelnen, also auch die Frage, ob verheiratet und wieviel Kinder, bei jedem einzelnen Arbeitnehmer durchgesprochen worden seien. Erst danach habe der Betriebsrat seine Beratung über die mitgeteilten Kündigungsabsichten durchgeführt.

4. Da die vom Kläger angegriffene Kündigung wegen Versäumung der Klagefrist des § 4 KSchG nicht mehr auf ihre soziale Recht-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fertigung nach § 1 KSchG überprüft werden kann, brauchte der Senat nicht zu klären, unter welchen Voraussetzungen die Verweisung auf Angaben in der Lohnsteuerkarte bei objektiver Würdigung nicht ausreicht und dem Arbeitgeber das Nachschieben von Gründen, die er dem Betriebsrat nicht mitgeteilt hat, verwehrt ist.

III. Der Senat kann in der Sache dennoch nicht abschließend entscheiden, denn das Landesarbeitsgericht hat unter Zugrundelegung seiner Rechtsauffassung weitere notwendige Feststellungen unterlassen, von denen die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung nach § 102 BetrVG abhängt.

Aufklärungsbedürftig sind folgende Punkte:

a) Es ist nicht festgestellt, ob dem Betriebsrat neben den Sozialdaten als solchen auch die Kriterien bekannt waren, nach denen die Beklagte diese Daten gewichtet hat. Insbesondere läßt sich allein aus dem Umstand, daß die Liste der zu kündigenden Arbeitnehmer nach den jeweiligen Einstellungsdaten geordnet war, nicht abschließend beurteilen, ob die Beklagte allein diese Daten als maßgeblich erachtet hat. Der Betriebsrat soll durch die Anhörung in die Lage versetzt werden, die nach Ansicht des Arbeitgebers für die beabsichtigte Kündigung maßgeblichen Gründe nachvollziehen und die Stichhaltigkeit der Gründe überprüfen zu können (Senatsurteil vom 27. Juni 1985 - 2 AZR 412/84 - AP, aa0). Bei der Gewichtung der genannten Kriterien steht dem Arbeitgeber ein Bewertungsspielraum zu. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1



KSchG muß er soziale Gesichtspunkte nur ausreichend berücksichtigen. Geringfügige Unterschiede in der sozialen Schutzbedürftigkeit sind rechtlich unbeachtlich (BAGE 47, 80 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl).

Aus dem Vortrag der Beklagten ergeben sich insoweit hinreichende, jedoch vom LAG noch aufzuklärende Anhaltspunkte. Das LAG hat im Tatbestand - als streitigen Beklagtenvortrag - festgestellt, anlässlich des vor der Betriebsratssitzung durchgeführten Einigungsstellenverfahrens, an dem der Betriebsratsvorsitzende als Beisitzer teilgenommen habe, seien die Sozialdaten im einzelnen durchgesprochen worden. Die Beklagte wird ihr Vorbringen insoweit zu konkretisieren haben. Den Kenntnisstand von dem, was wenige Tage vor der Betriebsratssitzung mit dem Betriebsratsvorsitzenden im selben Zusammenhang im Einigungsstellenverfahren erörtert worden ist, durfte der Arbeitgeber nach den gegebenen Umständen ebenfalls als sicher annehmen (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 1985, aaO). Die Darlegungs- und Beweislast für die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats trägt grundsätzlich der Arbeitgeber (BAGE 27, 230, 241 ff. = AP Nr. 5 zu § 102 BetrVG 1972, zu I 6 der Gründe). Dem wird der Vortrag der Beklagten gerecht, die für ihre Behauptung, die soziale Auswahl sei in allen Einzelheiten besprochen worden und der Betriebsrat in keinem Punkt ohne Information geblieben, im Schriftsatz vom 4. November 1986 (S. 2 und 3) und in der Berufungserwiderung vom 26. August 1987 (S. 3) zum Beweis die Vernehmung ihres Prozeßbevollmächtigten und des Einigungsstellenvorsitzenden beantragt hat.



b) Ebenso ist vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt worden, ob die Beklagte zum Zeitpunkt der Anhörung des Betriebsrates die Absicht hatte, alle in Liste B aufgeführten Arbeitnehmer zum nächstzulässigen Termin zu entlassen.

aa) Eine nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv fehlerhafte Unterrichtung stellt eine Verletzung der Mitteilungspflicht und damit keine ordnungsgemäße Einleitung der Anhörung dar mit der Folge der Nichtigkeit der Kündigung (vgl. Senatsurteil vom 24. März 1977, aaO; von Hoyningen-Huene, SAE 1979, 214, 215; G. Hueck, Gemeinsame Anmerkung zu AP Nr. 17 und 18 zu § 102 BetrVG 1972). Hatte die Beklagte nicht vor, alle genannten Arbeitnehmer zum nächstzulässigen Termin zu entlassen, läge eine objektive und subjektive Fehlinformation vor, weil eine Sozialauswahl zwar bei gleichzeitig zu kündigenden Arbeitnehmern entfällt, nicht jedoch bei stufenweisen Entlassungen. Für diesen Fall ist die Sozialauswahl für jede Stufe neu vorzunehmen. Insoweit wird sich das Berufungsgericht auch mit dem Vortrag der Parteien zum Arbeitnehmer B zu befassen haben (vgl. insoweit BAG Urteil vom 29. Januar 1986 - 7 AZR 257/84 - EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 64; Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Auflage, § 79 Rz 31; KR-Etzel, 2. Aufl., § 102 Rz 59, 108, 110).

bb) Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Parteien im Tatbestand festgestellt und die Kündigungsabsicht der Beklagten unter Zugrundelegung seiner Rechtsauffassung unterstellt, so daß die von der Beklagten beantragte Beweisaufnahme entbehrlich war.



Der Kläger hat bereits in der Klageschrift behauptet, es seien nicht alle angegebenen Arbeitnehmer entlassen worden und daraus hergeleitet, der Betriebsrat sei insoweit falsch unterrichtet worden. Im Schriftsatz vom 20. November 1986, S. 3, hat er bestritten, daß die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt hinsichtlich der genannten Arbeitnehmer überhaupt eine Kündigungsabsicht gehabt hätte. Ein Teil der Arbeitnehmer mit im übrigen kurzen Kündigungsfristen habe sich in der Karibik befunden. Diesen habe erst nach Abschluß der Arbeiten gekündigt werden sollen.

Die Beklagte hat in der Klageerwiderung behauptet, die Entlassung aller Arbeitnehmer beabsichtigt zu haben und ihren Prozeßbevollmächtigten sowie den Vorsitzenden der Einigungsstelle hierzu als Zeugen benannt. Sie habe sich von allen Mitarbeitern, die sie aufgeführt hat, trennen wollen. Ein Hinweis auf eine fehlerhafte Unterrichtung ist allerdings ihrem Vorbringen in der Berufungserwiderung vom 26. August 1987, S. 5, zu entnehmen, wonach sie es nicht für opportun gehalten habe, einen Boten zwecks Übergabe der Kündigung in die Karibik fliegen zu lassen. Sie habe die unmittelbar bevorstehende Rückkehr dieser Arbeitnehmer abwarten dürfen. Wäre dies zum Zeitpunkt der Mitteilung an den Betriebsrat ihre Absicht gewesen, so wäre dies dem Betriebsrat mitzuteilen gewesen. Die Kündigungen hätten dann nicht zum nächstzulässigen, sondern zum nächsten wirtschaftlich sinnvollen Termin erfolgen sollen. Derartige, möglicherweise wirtschaftliche oder berechnete betriebliche Bedürfnisse im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG darstellenden Umstände sind



jedoch dem Anhörungsschreiben vom 6. Februar 1986 nicht zu entnehmen.

cc) Auch zu diesem streitigen Sachverhalt bedarf es tatsächlicher Feststellungen.

IV. Die Prüfung, ob der Kläger sein Klagerecht verwirkt hat, hängt für das Landesarbeitsgericht davon ab, ob die Beklagte ihren bisherigen Vortrag im erneuten Berufungsverfahren in gesetzlich zulässiger Weise entsprechend ergänzt.

Hillebrecht

Dr. Weller

Ascheid

Rupprecht

Dr. Roeckl





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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS