

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102, § 29; GG Art. 103

- Leitsätze:
1. Auf das Anhörungsverfahren im Sinne des § 102 Abs. 1 BetrVG wirken sich Mängel, die in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrats fallen, grundsätzlich selbst dann nicht aus, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung weiß oder den Umständen nach vermuten kann, daß die Behandlung der Angelegenheit durch den Betriebsrat nicht fehlerfrei gewesen ist (Bestätigung des Urteils vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk bestimmt).
 2. Dies gilt z.B. im Falle nicht ordnungsgemäßer Ladung zur Betriebsratssitzung (§ 29 Abs. 2 BetrVG) und darauf beruhender fehlerhafter Zusammensetzung des Betriebsrats bei der Beschlussfassung über eine Stellungnahme gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG.
 3. Der Betriebsrat ist nach § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG nicht in jedem Fall verpflichtet, den betroffenen Arbeitnehmer anzuhören. Selbst eine ermessensfehlerhafte Nichtanhörung des Arbeitnehmers durch den Betriebsrat hat keinen Einfluss auf die Ordnungsmäßigkeit des Anhörungsverfahrens im Sinne des § 102 Abs. 1 BetrVG.

Aktenzeichen: 2 AZR 513/75

Urteil des BAG vom 2. April 1976

LAG Düsseldorf



2 AZR 513/75

4 (15) Sa 364/75 Düsseldorf

Urteilstenor zugestellt am
2. April 1976

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß §
128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 1. April 1976 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht
und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Wirtz und
Fischer für Recht erkannt:

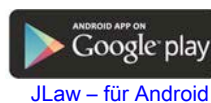
Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
vom 25. April 1975 - 4 (15) Sa 364/75 - auf-
gehoben.

Die Sache 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 !



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



Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten seit April 1963 als Kraftfahrer beschäftigt. Am 7. November 1974 bat die Beklagte anstelle des infolge einer auswärtigen Tour abwesenden Betriebsratsvorsitzenden den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden der Beklagten, nach der Mittagspause den Betriebsrat sprechen zu können. Am Nachmittag eröffnete der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten den Betriebsratsmitgliedern, daß er den Kläger und den Betriebsratsvorsitzenden wegen unehrlichen Verhaltens entlassen wolle. Er bat um Beratung und Zustimmung zu den beabsichtigten Kündigungen. In der anschließenden Sitzung des Betriebsrates wurde in Abwesenheit des persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten beraten und schließlich den Kündigungen zugestimmt. Im Anschluß daran hat der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende dieses Ergebnis der Beklagten mitgeteilt. Daraufhin hat die Beklagte mit Schreiben vom 7. November 1974 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos gekündigt.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Er hat vorgetragen, die Kündigung sei schon deswegen unwirksam, weil der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß gehört worden sei. Auch liege kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vor.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat vorgetragen, sie habe ihre Anhörungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht verletzt. Die Kündigung sei auch zu Recht erfolgt, weil der Kläger den persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten belogen habe.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage mit der Begründung stattgegeben, daß der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß gehört worden sei. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, daß die Kündigung ohne ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates ausgesprochen und deshalb gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam sei.

1. Das Landesarbeitsgericht hat der Beklagten angelastet, sie habe gewußt oder den Umständen nach annehmen müssen, daß der Betriebsrat zu der Sitzung vom 7. November 1974 durch den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden nicht ordnungsgemäß nach Maßgabe des § 29 Abs. 2 BetrVG einberufen und infolge Fehlens des Betriebsratsvorsitzenden bei der Beschlußfassung fehlerhaft besetzt gewesen sei. Daher fehle es an einer ordnungsmäßigen Anhörung im Sinne des § 102 Abs. 1 BetrVG.

2. Derartige im Verantwortungsbereich des Betriebsrats liegende Mängel sind jedoch nicht geeignet, die Ordnungsmäßigkeit des Anhörungsverfahrens zu beeinflussen. Fehler bei der Willensbildung des Betriebsrates können das Anhörungsverfahren grundsätzlich nicht berühren. Insbesondere kann es auf den Umstand, ob der Arbeitgeber weiß oder annehmen muß, daß das Verfahren des Betriebsrates nicht fehlerfrei verlaufen ist, schon deswegen nicht ankommen, weil sonst die Gültigkeit des Anhörungsverfahrens von dem Zufall abhinge, welche Kenntnis der Arbeitgeber von betriebsrats-internen Vorgängen hat. Das hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 4. August 1975 (2 AZR 266/74 - zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts [demnächst: AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972] bestimmt, zu III 1 und 4 der Gründe) im einzelnen begründet. Daran hält der Senat fest.

Wenn demgegenüber Buchner (DB 1976, 532 ff.) meint, die Stellungnahme des Betriebsrates müsse als Ausübung eines betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechts stets auf einem rechtswirksamen Betriebsratsbeschluß beruhen, so vermag der Senat dem nicht zu folgen. Bei dem Anhörungsrecht gemäß § 102 BetrVG handelt es sich nicht um ein echtes Mitbestimmungsrecht. Es herrscht kein positives Konsensprinzip



im Sinne eines Zustimmungserfordernisses. Auch wird vom Arbeitgeber nicht die Einholung einer Stellungnahme verlangt; er ist lediglich verpflichtet dem Betriebsrat Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zur Kündigungsabsicht dem Arbeitgeber zur Kenntnis zu bringen, damit dieser bei seiner Entscheidung die Stellungnahme des Betriebsrates berücksichtigen kann (wegen weiterer Einzelheiten vgl. das Urteil vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 -). Der Betriebsrat ist nicht verpflichtet, überhaupt eine Stellungnahme abzugeben.

Damit ist es auch nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 dabei verblieben, daß der Betriebsrat vor jeder Kündigung lediglich zu hören ist. Dieses Recht auf Anhörung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG ist zwar ein stärkeres Beteiligungsrecht als bei der bloßen Unterrichtung gemäß § 105 BetrVG (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972; Urteil vom 19. August 1975 - 1 AZR 565/74 - zu II. 3 der Gründe und Urteil vom 18. September 1975 - 2 AZR 594/74 - zu II 1 der Gründe; sämtlich zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk bestimmt); das Anhörungsrecht wird jedoch einem echten Mitbestimmungsrecht noch nicht einmal angenähert.

Rechtswirksame Betriebsratsbeschlüsse im Rahmen des § 102 BetrVG zu fordern, hätte überdies die vom Gesetz ersichtlich nicht beabsichtigte Folge, daß neben den individualrechtlich gestalteten Kündigungsschutz eine Art betriebsverfassungsrechtlicher Kündigungsschutz treten würde, der bei der Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung durch den Arbeitgeber und durch die Gerichte zu einer weiteren Komplizierung des Kündigungsrechts führen würde, ohne den Kündigungsschutz materiell zu verbessern (vgl. Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 1 mit weiteren Hinweisen).

Der von Buchner in den Vordergrund gerückte Schutz des Betriebsrates vor selbstherrlichem Handeln des Betriebsratsvorsitzenden wird bereits durch das Ausschlußverfahren gemäß § 23 BetrVG erreicht. Den Ausspruch der Kündigung erst nach Ablauf der in § 102 Abs. 2 BetrVG festgesetzten Fristen für den Arbeitgeber als zumutbar zu betrachten, scheidet schon deswegen aus, weil es sich nach dem eindeutigen Wortlaut der



Vorschrift nicht um Mindest-, sondern um Höchstfristen handelt. Im übrigen wird bei den auf Rechtsscheinsgedanken beruhenden Lösungsversuchen Buchners übersehen, daß die Neuregelung des Anhörungsrechts die Rechtslage bei der Beteiligung des Betriebsrates in Kündigungssachen entgegen dem früheren Recht dadurch objektiviert hat, daß nunmehr die ohne Anhörung ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam ist (vgl. Urteil vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - zu II 4 der Gründe).

3. Aus den gleichen Gründen hat der erkennende Senat in dem Urteil vom 4. August 1975 (- 2 AZR 266/74 - zu III 5 der Gründe) weiter entschieden, daß etwaige Fehler, die bei der betriebsratsinternen Behandlung des Falles auftreten, sich nicht zum Nachteil des Arbeitgebers bei der Erfüllung der Anhörungspflicht, sondern im Ergebnis zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken, da dann der ihm vom Gesetzgeber durch die Beteiligung des Betriebsrats zugedachte Schutz bei Kündigungen nicht in der vorgesehenen Weise gewährt worden ist. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts liegt deswegen eine zur Unwirksamkeit der Kündigung führende Verletzung des Anhörungsverfahrens durch den Betriebsrat auch dann nicht vor, wenn der Betriebsrat vor Abgabe seiner Stellungnahme den betroffenen Arbeitnehmer nicht angehört hat.

Gemäß § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG soll der Betriebsrat soweit dies erforderlich erscheint, den Arbeitnehmer hören. Eine etwaige Nichtanhörung des Arbeitnehmers stellt jedoch nicht, wie das Landesarbeitsgericht es meint, eine solche Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs dar, daß das Anhörungsverfahren als nicht ordnungsgemäß durchgeführt zu gelten hätte. Bei der Vorschrift des § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG handelt es sich um eine nähere Ausgestaltung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 103 Abs. 1 GG. Doch bedeutet dies nicht, daß der Betriebsrat in jedem Falle den betroffenen Arbeitnehmer anhören muß.

Allein schon der Wortlaut der Vorschrift zeigt, daß der Arbeitnehmer nicht grundsätzlich und in jedem Falle einen Anspruch auf rechtliches Gehör hat; ein solcher Anspruch besteht nur dann, wenn es dem Betriebsrat erforder-



lich erscheint. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Andernfalls würde nämlich der Betriebsrat in jedem Fall gezwungen sein, dem Arbeitnehmer die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers an dessen Stelle mitzuteilen, was mit seiner betriebsverfassungsrechtlichen Stellung als Vertretungsorgan der Arbeitnehmer kaum zu vereinbaren wäre.

Dem Betriebsrat allein obliegt daher nach pflichtgemäßem Ermessen die Entscheidung, ob er den Arbeitnehmer anhört oder nicht. Ein etwaiger Ermessensfehlgebrauch und eine dadurch eintretende Verhinderung des dem Arbeitnehmer nach § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG zugedachten Schutzes hat keine Auswirkungen auf die Ordnungsmäßigkeit des Anhörungsverfahrens. Diese Folgerung ist auch von der Sache her gerechtfertigt, weil der betroffene Arbeitnehmer in einem solchen Falle nicht schutzlos ist; zur Wahrung seiner Rechte verbleibt ihm der individuelle Kündigungsschutz (vgl. dazu BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 [zu II der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt); dabei kann er über § 3 KSchG den Betriebsrat unmittelbar mit seinen Anliegen befassen,

4. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Fehler des Betriebsrates die Wirksamkeit der Anhörung nicht berühren, mag allerdings dann anzuerkennen sein, wenn der Arbeitgeber durch sein unsachgemäßes Verhalten Mängel bei der Beteiligung des Betriebsrates veranlaßt. In einem solchen Fall ist zu erwägen, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, auf Mängel bei der Willensbildung des Betriebsrates hinzuweisen, damit dieser sein Beteiligungsrecht auch ordnungsgemäß ausüben kann. Einer abschließenden Entscheidung dieser Frage bedarf es im Streitfalle jedoch nicht. Aufgrund der bindenden Feststellung des Landesarbeitsgerichts ist der Betriebsrat von dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten nicht gedrängt worden, sofort und in Abwesenheit des Betriebsratsvorsitzenden eine Stellungnahme abzugeben. Das von dem stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden geübte Verfahren bei der Einberufung des Betriebsrates beruht auf seinem eigenen Entschluß. Die alsbald nach ordnungsgemäßer Einleitung des Anhörungsverfahrens seitens der Beklagten durch den Betriebsrat durchgeführte betriebsratsinterne Behandlung des Falles war insbesondere hinsichtlich der sofortigen Erörterung und Beschlußfassung sowie der dann unmittelbar darauf folgenden



Bekanntgabe der abschließenden Stellungnahme an die Beklagte allein vom Willen des Betriebsrates bzw. des stellvertretenden Vorsitzenden getragen.

II. Nach allem ist die Kündigung vom 7. November 1974 nicht schon wegen einer Verletzung der Anhörungspflicht gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil das Landesarbeitsgericht aufgrund seines gegenteiligen Rechtsstandpunktes bisher nicht geprüft hat, ob die Kündigung, wie der Kläger geltend macht, gemäß § 626 BGB rechtsunwirksam ist. Zur Entscheidung dieser Frage, die noch Feststellungen auf tatsächlichem Gebiet erfordert, war der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Dr. Jobs

Wirtz

Fischer

