

Aktenzeichen: 2 AZR 531/02  
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 27. November 2003  
- 2 AZR 531/02 -

I. Arbeitsgericht  
Berlin

Urteil vom 6. März 2002  
- 79 Ca 19333/01 -

II. Landesarbeitsgericht  
Berlin

Urteil vom 4. Juli 2002  
- 14 Sa 821/02 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Anhörung des Betriebsrats zur Kündigung

Gesetz:

BetrVG § 102 Abs. 1

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Parallelsache zu - 2 AZR 654/02 -, - 2 AZR 121/03 -, - 2 AZR 521/02 -  
und - 2 AZR 653/02 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

# BUNDEsarBEITSGERICHT



2 AZR 531/02  
14 Sa 821/02  
Landesarbeitsgericht  
Berlin

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
27. November 2003

## URTEIL

Pötter, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 27. November 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Walter für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 4. Juli 2002 - 14 Sa 821/02 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 6. März 2002 - 79 Ca 19333/01 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen, betriebsbedingten Kündigung.

Die schwerbehinderte Klägerin war seit dem 1. August 1977 bei der Beklagten, die eine private Klinik betrieb, als Krankenschwester beschäftigt.

Mit Schreiben vom 3. Februar 1999 kündigten die Krankenkassen den Versorgungsvertrag mit der Beklagten. Mit Bescheid vom 31. März 2000 nahm das Land Berlin den Klinikbetrieb der Beklagten aus dem Landeskrankenhausplan 1999 heraus. Am 1. Juni 2001 beschloss die Gesellschafterversammlung der Beklagten die Stilllegung des Betriebs zum 31. Dezember 2001.

Mit Schreiben vom 14. Juni 2001 teilte der damals von der Beklagten bevollmächtigte Rechtsanwalt F. dem bevollmächtigten Rechtsanwalt des Betriebsrats mit:

„... Wegen der Notwendigkeit, die Kündigungen der Arbeitsverhältnisse spätestens bis zum 30.6.2001 zu erklären, stehen die Verhandlungen vor der Einigungsstelle bedauerlicherweise unter erheblichem Zeitdruck. Ich hoffe, daß wir schnell zu einer für beide Seiten annehmbaren Lösung kommen werden. Es ist beabsichtigt, die vor Ausspruch der Kündigungen erforderlichen Anhörungen des Betriebsrats auch schon vor Abschluß eines Interessenausgleichs und Sozialplans durchzuführen, wobei ich namens und in Vollmacht der Gesellschafter der G.-Klinik ausdrücklich versichere, daß Kündigungen erst und nur dann ausgesprochen werden, wenn in der Einigungsstelle eine Einigung über den Interessenausgleich und Sozialplan erzielt worden ist.



Der Arbeitgeber wird auf diese Weise die betriebsverfassungsrechtlichen Rechte des Betriebsrats beachten. Ich gehe davon aus, daß Einwände gegen diese Verfahrensweise nicht bestehen.“

In einem einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Arbeitsgericht Berlin - 80 BVGa 17509/91 -, mit dem der Betriebsrat der Beklagten den Ausspruch von Kündigungen vor Abschluss der Interessenausgleichsverhandlungen verhindern wollte, erklärte Rechtsanwalt F., man wolle nicht kündigen, bevor ein Interessenausgleich und Sozialplan vorliege.

Die Beklagte übergab dem Betriebsrat am 20. Juni 2001 die Anhörungsschreiben zur Kündigung von insgesamt 67 Mitarbeitern einschließlich der Klägerin. Dem Anhörungsschreiben war ein Schreiben des Rechtsanwalts F. vom 19. Juni 2001 beigelegt, in dem es heißt:

„... Die Gesellschafter der G.-Klinik haben am 1.6.2001 beschlossen, die G.-Klinik zum 31.12.2001 zu schließen.

Auch Ihnen und dem gesamten Betriebsrat gegenüber versichern wir namens und in Vollmacht unserer Mandantin, daß die beabsichtigten Kündigungen erst und nur dann ausgesprochen werden, wenn in der Einigungsstelle eine Einigung über den Interessenausgleich und Sozialplan erzielt worden ist. Diese Versicherung haben wir Rechtsanwalt S. gegenüber bereits in unserem Schreiben vom 14.6.2001 abgegeben.“

Am 26. Juni 2001 widersprach der Betriebsrat den Kündigungen mit der Begründung, es sei kein Interessenausgleich vor Ausspruch der Kündigung versucht worden.

In der Sitzung vom 27. Juni 2001 stellte die Einigungsstelle das Scheitern der Interessenausgleichsverhandlungen fest. Am 19. September 2001 einigten sich die Betriebsparteien in der Einigungsstelle über einen Sozialplan für die von der Betriebschließung betroffenen Arbeitnehmer.

Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 29. Juni 2001 das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31. März 2002, nach dem das Landesamt für Gesundheit und Soziales einer Kündigung der schwerbehinderten Klägerin zugestimmt hatte.

Mit dem weiteren Schreiben vom 16. November 2001 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin erneut zum 30. September 2002; diese Kündigung hat die Klägerin nicht angegriffen.



Mit ihrer am 13. Juli 2001 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich die Klägerin mit der Begründung, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden, gegen die Kündigung vom 29. Juni 2001 gewandt. Die Beklagte habe die Kündigung entgegen ihrer Zusicherung vor Abschluss des Sozialplans ausgesprochen. Sie habe eine andere Kündigung erklärt, als sie es dem Betriebsrat angezeigt habe. Es liege eine wissentliche Falschinformation des Betriebsrats vor, wenn sich die Beklagte nicht an die von ihr selbst mehrfach gegebene Zusage halte. Die Anhörung könne sich deshalb nur auf eine erst später auszusprechende, vorsorgliche Kündigung beziehen.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 29. Juni 2001 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Ansicht vertreten, der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Das Anhörungsschreiben vom 20. Juni 2001 genüge den gesetzlichen Anforderungen. Die von Rechtsanwalt F. abgegebenen Erklärungen stünden nicht im inneren Zusammenhang mit der Anhörung zu den einzelnen Kündigungen nach § 102 BetrVG, sondern zur Beteiligung des Betriebsrats zur beabsichtigten Betriebsänderung nach §§ 111 ff. BetrVG. Mangels eines entsprechenden Erklärungswillens ergebe sich aus ihnen auch kein Kündigungsverzicht gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

## Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Die Kündigung vom 29. Juni 2001 hat das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht zum 31. März 2002 rechtswirksam beendet. Sie ist nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam, weil der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden ist.



A. Das Landesarbeitsgericht hat im Wesentlichen angenommen, es liege ein betriebsbedingter Kündigungsgrund iSv. § 1 Abs. 2 KSchG vor. Auch sei die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG ordnungsgemäß erfolgt. Aus dem Anhörungsschreiben ergebe sich ein aktueller Kündigungsentschluss der Beklagten. Auch seien die notwendigen Angaben zur Person der Klägerin und zum Kündigungsgrund in ihm enthalten. Die weiteren Erklärungen des früheren Rechtsvertreters der Beklagten vom 14. und 19. Juni 2001 führten nicht zu einem Anhörungsfehler. Die Beklagte habe gehofft, noch vor Ende des Monats Juni das Beteiligungsverfahren nach §§ 111 f. BetrVG abschließen zu können. Die im Rahmen der Interessenausgleichsverhandlungen abgegebene Erklärung mache die Anhörung zur Kündigung vom 29. Juni 2001 nicht unwirksam. Der Betriebsrat habe dies genauso gesehen und der Kündigung nur wegen des fehlenden Interessenausgleichs widersprochen. Ihm sei klar gewesen, dass die Kündigung vor Abschluss des Sozialplans ausgesprochen werden könne und solle.

B. Dem folgt der Senat nicht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden.

I. Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Nach Satz 3 der Norm ist eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung unwirksam. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (*beispw. 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - BAGE 27, 209; zuletzt 16. Januar 2003 - 2 AZR 707/01 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 129 = EzA BetrVG 2001 § 102 Nr. 2*) und der einhelligen Auffassung in der Literatur (*beispw. Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt BetrVG 21. Aufl. § 102 Rn. 56; KR-Etzel 6. Aufl. § 102 BetrVG Rn. 106 ff.*), dass eine Kündigung nicht nur unwirksam ist, wenn der Arbeitgeber gekündigt hat, ohne den Betriebsrat überhaupt zu beteiligen, sondern auch dann, wenn er ihn nicht richtig beteiligt hat. Die Beteiligung des Betriebsrats dient in erster Linie dem Zweck, ihm Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zur Kündigungsabsicht des Arbeitgebers vorzubringen und auf den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers Einfluss zu nehmen. Es widerspricht deshalb dem Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens, es zu einem Zeitpunkt einzuleiten, in dem der Arbeitgeber seine Kündigungsabsicht noch gar nicht verwirklichen will oder kann. Die Anhörung des Betriebsrats erfolgt dann nicht im maßgeblichen Stadium, sondern im Vorfeld der Willensbildung des Arbeitgebers, also zu einem Zeitpunkt, in dem noch alle Kündigungsüberlegungen unter dem Vorbehalt der weiteren Entwicklungen stehen (*BAG 3. April 1987 - 7 AZR 66/86 - RzK III 1 d Nr.3*). Ferner hat der Arbeitgeber, um dem Sinn und Zweck der Anhörung vor einer



Kündigung zu entsprechen, dem Betriebsrat seine Kündigungsabsicht rechtzeitig vorher mitzuteilen und ihn dabei so zu informieren, dass er sich über die Person des Arbeitnehmers und über die Kündigungsgründe für seine Stellungnahme ein eigenes Bild machen kann (*beispw. Senat 29. März 1990 - 2 AZR 420/89 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 56 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 79; 16. September 1993 - 2 AZR 267/93 - BAGE 74, 185; 26. Januar 1995 - 2 AZR 386/94 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 69 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 87*).

II. Die Anhörung vom 20. Juni 2001 genügt den gesetzlichen Anforderungen für die Kündigung vom 29. Juni 2001 nicht.

1. Zwar hat die Beklagte, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, mit Schreiben vom 20. Juni 2001 dem Betriebsrat mitgeteilt, sie wolle das Arbeitsverhältnis der Klägerin aus betriebsbedingten Gründen kündigen. Auch enthält das Anhörungsschreiben die Personalien der Klägerin und die Angaben zur Kündigungsfrist, zum Kündigungstermin sowie eine Darstellung des betriebsbedingten Kündigungsgrundes (vollständige Einstellung des Klinikbetriebs zum 31. Dezember 2001).

2. Gleichzeitig hat die Beklagte jedoch dem Betriebsrat mit Schreiben ihres bevollmächtigten Rechtsvertreters F. vom 19. Juni 2001 - wie schon zuvor - versichert, die beabsichtigte Kündigung erst und nur dann auszusprechen, wenn in der Einigungsstelle eine Einigung über den Interessenausgleich und Sozialplan erzielt worden sei. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts führt dies zur fehlerhaften Anhörung des Betriebsrats zur Kündigung vom 29. Juni 2001.

a) Das Landesarbeitsgericht hat dem Begleitschreiben des Rechtsvertreters F. vom 19. Juni 2001 - und seinen weiteren Mitteilungen an den Betriebsrat - zu wenig Bedeutung beigemessen. Der Anhörungsbogen vom 20. Juni 2001 ist vielmehr in Verbindung mit dem Begleitschreiben nach §§ 133, 157 BGB auszulegen, da beide Erklärungen eine Einheit bildeten. Dabei ist die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung der Erklärungen nur einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung zugänglich, da es sich bei ihnen um Willenserklärungen nicht typischer Art handelt (*vgl. insb. BAG 19. August 1975 - 1 AZR 565/74 - BAGE 27, 218, 227; 15. Dezember 1994 - 2 AZR 327/94 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 67 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 75*). Die Prüfung des Revisionsgerichts beschränkt sich in diesen Fällen nur darauf, ob das Berufungsgericht eine Auslegung



völlig unterlassen hat, diese unzureichend ist, gegen ein Gesetz verstößt oder wesentlicher Auslegungstoff nicht herangezogen worden ist.

b) Auch unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs kann der Senat der Auslegung des Landesarbeitsgerichts nicht folgen. Das Landesarbeitsgericht hat den wirklichen Willen der Beklagten, wie er in dem Anschreiben und dem Anhörungsbogen für den Betriebsrat zum Ausdruck kommt, nicht sachgemäß ermittelt. Es hat die gesamten Begleitumstände nicht ausreichend berücksichtigt und wesentlichen Auslegungstoff nur unzureichend herangezogen. Insbesondere hat es dem Wortlaut des Anschreibens - und den zuvor von Rechtsanwalt F. mehrfach abgegebenen Erklärungen - eine zu geringe Bedeutung beigemessen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Anschreibens musste und durfte der Betriebsrat nach § 133 BGB davon ausgehen, er werde nur vorsorglich, gewissermaßen auf Vorrat, zu einer beabsichtigten Kündigung der Klägerin für den Fall angehört, dass es vor dem Kündigungsausspruch noch zum Abschluss eines Interessenausgleichs **und** Sozialplans - vor der Einigungsstelle - kommen würde. Diese Sichtweise wird durch das weitere Schreiben des bevollmächtigten Rechtsvertreters der Beklagten vom 14. Juni 2001 verstärkt. Auch in diesem Schreiben wird eine Verbindung von Interessenausgleich und Sozialplan einerseits und dem Ausspruch von möglichen Kündigungen andererseits hergestellt. Ferner zeigt das Schreiben deutlich, dass die Beklagte das Anhörungsverfahren gerade vor Ende des kollektiven Regelungskonflikts einleiten wollte, um mögliche Fristen zum Kündigungsausspruch noch wahren zu können. Aus beiden Schreiben ergibt sich hinreichend deutlich, dass der Betriebsrat „auf Vorrat“ und nur für den Fall schon angehört werden sollte, dass noch vor Monatsende die kollektiven Rahmenbedingungen umfassend und vor Kündigungsausspruch geklärt würden. Auf Grund des eindeutigen Wortlauts des Anschreibens spielt es deshalb auch keine Rolle, dass die Beklagte von Gesetzes wegen nicht verpflichtet war, mit dem Ausspruch von Kündigungen bis zum Abschluss eines Sozialplans zuzuwarten. Eine solche Einschränkung kommt zum einen in dem Begleitschreiben gerade nicht zum Ausdruck. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte die Erklärung wiederholt und vor allem ausdrücklich im Zusammenhang mit der Einleitung des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG abgegeben hat. Im Hinblick auf die anstehenden Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen und das vom Betriebsrat eingeleitete betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungsanspruchsverfahren machte es - insbesondere aus Sicht des Betriebsrats - durchaus Sinn, keine arbeitsrechtlichen Fakten durch die Beendigung der Arbeitsverhältnisse zu schaffen, solange nicht auch über die Folgen solcher Kündi-



gungen bereits ein klares Konzept vorlag, um damit die kollektiven Verhandlungen nicht zu belasten. Der Hinweis des Landesarbeitsgerichts auf die Reaktion des Betriebsrats rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Zum Zeitpunkt seines Widerspruchs am 26. Juni 2001 waren noch nicht einmal die Interessenausgleichsverhandlungen gescheitert. Deshalb war seine Begründung ausreichend. Aus dem fehlenden Hinweis auf den noch nicht abgeschlossenen Sozialplan lässt sich kein Schluss auf den vom Betriebsrat erkennbaren Willen der Beklagten ziehen. Eines weitergehenden Hinweises hatte es auf Grund des noch fehlenden Interessenausgleichs nicht bedurft.

3. Erweist sich somit die Auslegung des Anhörungsschreibens und des Begleitschreibens durch das Landesarbeitsgericht als nicht fehlerfrei, so musste der Rechtsstreit dennoch nicht an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 3 ZPO). Weiterer Vortrag, insbesondere zur Auslegung der streitigen Erklärungen ist auch auf Grund des eindeutigen Wortlauts des Begleitschreibens vom 19. Juni 2001 nicht zu erwarten. Dementsprechend konnte die Auslegung durch den Senat selbst erfolgen.

4. War der Betriebsrat mit dem Anhörungsschreiben vom 20. Juni 2001 mithin nur zu einer Kündigung für den Fall angehört worden, dass bei ihrem Ausspruch ein Interessenausgleich und Sozialplan vorlag, so war die mit Schreiben vom 29. Juni 2001 erklärte Kündigung nicht mehr von dieser eingeleiteten Betriebsratsanhörung gedeckt. Denn im Termin vor der Einigungsstelle am 27. Juni 2001 war kein Sozialplan zu Stande gekommen. Da somit diese Voraussetzungen zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs noch nicht vorlagen, hat die Beklagte eine andere Kündigung, als zu der sie den Betriebsrat angehört hat, erklärt.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Rost

Schmitz-Scholemann

Eylert

J. Walter

Dr. Roeckl



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

