

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 571/77

Urteil des BAG vom 30. März 1978 LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Urteilstenor berichtigt durch Beschluß vom 2. Mai 1978

2 AZR 571/77

6 Sa 1406/76 Hamm

Verkündet am
30. März 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Kassel, den 21. Juni 1978
Geschäftsstelle des Zweiten Senats
gez. Lohne, Regierungsoberinspektor

In Sachen

pP.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung am 30. März 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Sickert und Hammel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Mai 1977
- 6 Sa 1406/76 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 18. Oktober 1974



- 2 -

- 2 Ca 957/74 - wird zurückgewiesen.

3. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens tragen die Parteien je zur Hälfte.

4. Die Kosten beider Revisionsverfahren trägt die Klägerin.

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

Tatbestand:

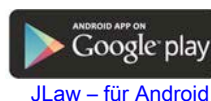
Die Klägerin wurde von der Beklagten zum 1. Januar 1974 als Schnitt-Direktrice eingestellt. Die Parteien vereinbarten schriftlich, daß die ersten sechs Wochen als Probezeit gelten und nach Ablauf der Probezeit die tariflichen Bestimmungen gelten sollten. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien waren die Bestimmungen des Manteltarifvertrages für die Angestellten und Auszubildenden in der Bekleidungsindustrie für Westfalen (MTV) vom 27. April 1971 anzuwenden, der seit dem 1. Oktober 1971 für allgemeinverbindlich erklärt ist.

An dem Betriebssitz der Beklagten in H waren neben der Beklagten noch zwei weitere Firmen mit denselben Betriebsmitteln und in denselben Räumen tätig. Mit Schreiben vom 15. Februar 1974 wurde der Klägerin zum 31. März 1974 gekündigt. Als Kündigungsgrund wurde eine Rationalisierung der Schnitt-Abteilung angegeben. Es war zunächst zwischen den Parteien unstreitig, daß der für "den Betrieb in H " gebildete Betriebsrat auch für die Arbeitnehmer der Beklagten zuständig war. Dieser Betriebsrat ist vor Ausspruch der Kündigung vom 14. Februar 1974 nicht gehört worden. Nachdem die Beklagte den Betriebsrat nachträglich von der Kündigung unterrichtet hatte, widersprach dieser der Kündigung mit Schreiben vom 28. Februar 1974.

- 3 -



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



- 3 -

Am 28. Februar 1974 teilte die Geschäftsleitung der Beklagten dem Betriebsrat mit, daß sie der Klägerin erneut zum nächsten zulässigen Termin kündigen werde. Der Betriebsrat wurde darüber unterrichtet, daß die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen erforderlich sei, weil auf "dem gleichen Arbeitsplatz" nicht zwei Personen, der Mitarbeiter L und die Klägerin beschäftigt werden könnten. Da die Klägerin erst später eingetreten sei, könne der Mitarbeiter L aus sozialen Gründen nicht entlassen werden. Die Klägerin sei außerdem zur Führung der Schnitt-Abteilung nicht geeignet. Die Beklagte erklärte weiter gegenüber dem Betriebsrat, daß sie die Kündigung vom 14. Februar 1974 zurücknehme. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte am 28. Februar 1974 gegenüber der Klägerin nicht nur die Kündigung vom 14. Februar 1974 zurückgenommen, sondern zugleich eine weitere Kündigung zum 30. Juni 1974 ausgesprochen hat.

Mit Schreiben vom 6. Mai 1974 hat die Beklagte der Klägerin erneut gekündigt. Das Kündigungsschreiben hat folgenden Wortlaut:

"...Wie schon mündlich mit Ihnen besprochen, kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 30. Juni 1974. Da die für Sie vorgesehene Position weiterhin von unserem qualifizierten Herrn L besetzt bleiben muß, sehen wir für Sie keine weitere Arbeitsmöglichkeit. Wir bitten um Ihr Verständnis.
....."

Die Klägerin hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 6. Mai 1974 nicht aufgelöst worden sei. Sie hat vorgetragen, auch die zweite Kündigung sei rechtsunwirksam, weil die Beklagte vor ihrem Ausspruch den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört habe. Am 28. Februar 1974 sei ihr nicht mündlich gekündigt worden. Eine solche Kündigung wäre auch wegen Verletzung der in § 14 Ziffer 3 MTV vorgeschriebenen Schriftform unwirksam gewesen.

- 4 -



- 4 -

Die Beklagte hat beantragt die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, nachdem der Betriebsrat am 28. Februar 1974 von der Absicht, der Klägerin zum 30. Juni 1974 zu kündigen, unterrichtet worden sei, habe sie die Klägerin von dieser Verhandlung mit dem Betriebsrat unterrichtet und sie aufgefordert, sich um eine neue Position zu bemühen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat der Senat durch Urteil vom 1. April 1976 - 2 AZR 210/75 - das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Die Beklagte hat in der erneuten Berufungsverhandlung vorgetragen, in ihrer Firma habe nie ein Betriebsrat bestanden. Der Betriebsrat sei vielmehr bei der Firma H GmbH & Co. KG gewählt worden. Da sie nicht tarifgebunden sei, habe sie der Klägerin am 28. Februar 1974 wirksam mündlich kündigen können. Sie hat Widerklage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch ihre Kündigung vom 28. Februar 1974 zum 30. Juni 1974 aufgelöst worden sei.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin wiederum der Klage stattgegeben und die Widerklage der Beklagten abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte nur noch ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

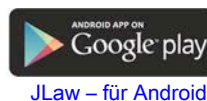
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es über die Klage und die Kosten entschieden hat, und zur Bestätigung des Urteils des Arbeitsgerichts, das die Klage abgewiesen hatte.

- 5 -



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



I. Da die Beklagte gegen die Abweisung ihrer Widerklage durch das Landesarbeitsgericht keine Revision eingelegt hat, steht rechtskräftig fest, daß die von der Beklagten behauptete Kündigung vom 28. Februar 1974 rechtsunwirksam ist. Der Streitgegenstand im Revisionsverfahren beschränkt sich damit auf die Frage, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 6. Mai 1974 zum 30. Juni 1974 beendet worden ist. Das hat das Landesarbeitsgericht mit folgender Begründung verneint:

Die Beklagte könne mit ihrem neuerlichen Vorbringen, in ihrer Firma habe kein Betriebsrat bestanden, nicht mehr gehört werden, weil bislang unstreitig gewesen sei, daß der "im Betrieb H" bestehende Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung der Klägerin anzuhören war. Der Klägerin sei nicht klar geworden, daß in H mehrere Unternehmen einen Betrieb geführt hätten. Sie habe deshalb darauf vertrauen können, daß sie weiterhin von dem im H Betrieb bestehenden Betriebsrat vertreten werde. Die Kündigung sei wegen Verletzung des § 102 BetrVG unwirksam. Die Kammer verbleibe bei der im ersten Berufungsurteil vertretenen Auffassung, daß eine Anhörung des Betriebsrates nicht stattgefunden habe, wenn die Anhörung nicht mehr in einem zeitlich nahen Zusammenhang mit der Kündigungserklärung des Arbeitgebers stehe. Ein naher zeitlicher Zusammenhang sei bei einer Anhörung des Betriebsrates am 28. Februar und dem Ausspruch der Kündigung am 6. Mai 1974 nicht mehr gegeben.

II. Zugunsten der Klägerin und entgegen der Auffassung der Revision kann unterstellt werden, daß der "im Betrieb H" bestehende Betriebsrat vor der Kündigung der Klägerin anzuhören war. Auch in diesem Falle ist die Revision begründet, weil die am 28. Februar 1974 erfolgte Anhörung des Betriebsrates nach § 102 BetrVG zu der am 6. Mai 1974 zum 30. Juni 1974 ausgesprochenen Kündigung ausreicht.



- 6 -

1. Die Anhörung des Betriebsrats am 28. Februar 1974 war nicht deshalb fehlerhaft, weil sich aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht ergibt, ob die Beklagte den Betriebsrat am 28. Februar 1974 ausdrücklich aufgefordert hat, zu der beabsichtigten Kündigung zum 30. Juni 1974 Stellung zu nehmen. Nach der Entscheidung des Senates vom 28. Februar 1974 (AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972; das Urteil ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) ist eine ausdrückliche Aufforderung an den Betriebsrat gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die Aufforderung liegt in aller Regel in der Mitteilung des Arbeitgebers von seiner Kündigungsabsicht.

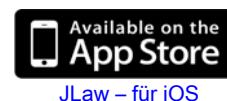
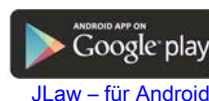
Diese Auslegungsregel greift auch im Streitfall ein. Nachdem der Betriebsrat der ohne vorherige Zustimmung ausgesprochenen Kündigung vom 14. Februar 1974 widersprochen hatte, konnte der Betriebsrat am 28. Februar 1974 der Mitteilung, daß der Klägerin zum 30. Juni 1974 erneut gekündigt werden solle, und der Angabe der Kündigungsgründe entnehmen, daß die Beklagte damit ihre Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG erfüllen wolle. Wie die von der Beklagten vorgelegte Stellungnahme des Betriebsrates vom 16. Juli 1974 erkennen läßt, hat der Betriebsrat diese Mitteilung auch so verstanden; denn er hat im Anschluß daran überlegt, ob gegen die Begründung der Kündigung etwas einzuwenden sei.

2. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann im Revisionsverfahren nicht mehr geprüft werden, ob die Beklagte die von ihr behauptete und von der Klägerin bestrittene Kündigung vom 28. Februar 1974 schon vor Abschluß des Anhörungsverfahrens ausgesprochen hat, und ob eine solche Kündigung nicht nur wegen Verletzung der vorgeschriebenen Schriftform, sondern auch wegen Verstoßes gegen § 102 BetrVG unwirksam wäre. Es kann auch nicht auf die von der Klägerin zur Entscheidung ge-

- 7 -



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



- 7 -

stellte Frage eingegangen werden, ob durch eine vor Abschluß des Anhörungsverfahrens erfolgte Kündigung am 28. Februar 1974 das Anhörungsverfahren "verbraucht" gewesen wäre und es deswegen einer weiteren Anhörung des Betriebsrates vor der Kündigung vom 6. Mai 1974 bedurft hätte.

Der Senat hat zwar in dem ersten Revisionsurteil vom 1. April 1976 - 2 AZR 210/75 - auch darauf hingewiesen, daß es zweifelhaft sei, ob vor der von der Beklagten behaupteten Kündigung vom 28. Februar 1974 eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrates vorgelegen habe. Diesen Hinweis hat die Klägerin jedoch im zweiten Berufungsverfahren nicht aufgegriffen. Sie hat ihren Vortrag, mit der sie die Unwirksamkeit der von ihr bestrittenen Kündigung vom 28. Februar 1974 begründet hat, beschränkt, indem sie sich nur darauf berufen hat, diese Kündigung sei wegen Formmangels nichtig (vgl. den Schriftsatz der Klägerin vom 21. Dezember 1976). Nachdem die Klägerin den Streitgegenstand hinsichtlich der Kündigung vom 28. Februar 1974 im Rahmen der Feststellungsklage nach § 256 ZPO punktuell auf den Unwirksamkeitsgrund nach § 14 Ziffer 3 MTV in Verbindung mit § 125 BGB begrenzt hatte, war es dem Landesarbeitsgericht verwehrt, diese Kündigung auch unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des § 102 BetrVG zu überprüfen (vgl. BAG 5, 200 = AP Nr. 1 zu § 70 PersVG Kündigung und das nicht veröffentlichte Urteil des Senates vom 20. Oktober 1977 - 2 AZR 48/77 -).

3. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts, an einer ordnungsgemäßen Anhörung zu der Kündigung vom 6. Mai 1974 fehle es, weil zwischen der Anhörung am 28. Februar 1974 und dem Ausspruch dieser Kündigung kein zeitlich naher Zusammenhang mehr bestehe, steht im Widerspruch zu den Grundsätzen, die der Senat in dem Urteil vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 201/76 - (DB 1977, 2455 = BB 1978, 96 = [demnächst] AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972) aufgestellt hat.

a) Danach ist für die Beurteilung der Frage, ob die aus der Anhörung nach § 102 BetrVG folgende Rechtsstellung

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

- 8 -



- 8 -

entfällt, wenn der Arbeitgeber nach Abschluß des Anhörungsverfahrens geraume Zeit bis zum Ausspruch der Kündigung verstreichen läßt, die Länge des zwischen der Beendigung des Anhörungsverfahrens und dem Ausspruch der Kündigung liegenden Zeitraumes nicht allein entscheidend. Das folgt daraus, daß das Betriebsverfassungsgesetz (im Unterschied zu der ähnlichen Regelung des § 15 Abs. 3 SchwbG) keine Bestimmung enthält, die ausdrücklich einen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Abschluß des der Kündigung vorgeschalteten Anhörungsverfahrens und dem Ausspruch der Kündigung vorschreibt. Auch aus der für die Stellungnahme des Betriebsrates geltenden Fristenregelung des § 102 Abs. 2 BetrVG läßt sich nicht herleiten, daß der Arbeitgeber innerhalb einer bestimmten Frist nach Abschluß des Anhörungsverfahrens die Kündigung aussprechen muß. Sofern es sich nicht um eine "Anhörung auf Vorrat" handelt, also um eine Anhörung ohne eine bereits bestehende wirkliche Kündigungsabsicht, ist der Zeitablauf rechtlich ohne Bedeutung, wenn sich in der Zwischenzeit der Kündigungssachverhalt nicht oder nicht wesentlich verändert hat.

b) Der Senat hält an dieser Auffassung gegenüber den Angriffen der Klägerin jedenfalls für einen Sachverhalt der vorliegenden Art fest.

Dem Betriebsrat ist am 28. Februar 1974 mitgeteilt worden, daß der Klägerin zum "nächsten zulässigen Termin" gekündigt werden solle. Das war für eine ordentliche Kündigung gemäß § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB, der nach Ablauf der Probezeit auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden war (vgl. § 14 Ziffer 1 und 2 MTV) der 30. Juni 1974. Die Beklagte hat dann die Kündigung auch zu dem angekündigten Termin ausgesprochen. Der in dem Kündigungsschreiben vom 6. Mai 1974 angegebene Kündigungsgrund, der von der Klägerin nicht bestritten worden ist, entspricht der Begründung, die die Beklagte am 28. Februar 1974 dem Betriebsrat gegeben hatte. Unrichtig ist deswegen die

- 9 -



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



Bezugnahme des Landesarbeitsgerichts auf das erste Revisionsurteil, in dem es für möglich erachtet wurde, der Kündigungssachverhalt könne sich inzwischen zugunsten der Klägerin geändert haben. Darauf hat sich die Klägerin nicht berufen. Sie beanstandet vielmehr allein aus grundsätzlichen Erwägungen den nach ihrer Ansicht zu langen zeitlichen Abstand zwischen der Anhörung und dem Ausspruch der Kündigung.

Die Ansicht der Klägerin, die Kündigung müsse nach der Anhörung innerhalb einer kurzen und festen Frist erfolgen, hat der Senat bereits in dem Urteil vom 26. Mai 1977 (aaO [zu I 2 b der Gründe]) abgelehnt. Zur Begründung ist noch ergänzend auf folgende Gesichtspunkte hinzuweisen, die die Auffassung des Senats bestätigen: Der von der Klägerin vermißte zeitliche Zusammenhang zwischen der Anhörung und dem Ausspruch der Kündigung ist in aller Regel - auch im Streitfall - dadurch gewährleistet, daß der Arbeitgeber bei der Anhörung dem Betriebsrat anzugeben hat, zu welchem Zeitpunkt die Kündigung wirken soll, d.h. ob und welche Kündigungsfrist eingehalten werden muß (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 1 der Gründe]; Galperin-Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 26). Nur wenn der Arbeitgeber den mitgeteilten Kündigungstermin verstreichen läßt, könnte zu erwägen sein, für eine zu einem späteren Zeitpunkt ausgesprochene Kündigung eine erneute Anhörung zu verlangen.

Es liegt zudem regelmäßig im Interesse sowohl des Betriebsrates als auch des zu kündigenden Arbeitnehmers, wenn die Anhörung nicht erst kurz vor dem letzten Zeitpunkt erfolgt, an dem der Arbeitgeber spätestens die Kündigung zum nächsten zulässigen Termin aussprechen kann. Dadurch wird es dem Betriebsrat ermöglicht, mit dem Arbeitgeber eine Verlängerung der kurz bemessenen Frist für eine Stellungnahme zu vereinbaren, um den Kündigungssachverhalt möglichst gründlich aufklären zu können. Für den Arbeitnehmer, der gemäß § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG vom Betriebsrat gehört wird, hat eine frühzeitige Unterrichtung des



- 10 -

Betriebsrates den Vorteil, daß der Arbeitnehmer nicht erst durch die Kündigungserklärung von dem Kündigungsent-
schluß des Arbeitgebers erfährt, sondern sich auf die
beabsichtigte Kündigung schon vorher einstellen kann.

III. Da die Kündigung vom 6. Mai 1974 nicht wegen Ver-
letzung des § 102 BetrVG unwirksam ist und die Klägerin
im Zeitpunkt der Kündigung noch keinen Kündigungs-
schutz nach § 1 KSchG hatte, ist ihr Arbeitsverhältnis
durch die Kündigung vom 6. Mai 1974 zum 30. Juni 1974
beendet worden. Das Urteil des Arbeitsgerichts war dem-
gemäß mit der Kostenfolge aus den §§ 92, 97 ZPO zu be-
stätigen. Bei der Kostenentscheidung für das zweite
Berufungsverfahren war zu berücksichtigen, daß die Be-
klagte mit ihrer Widerklage, für die der Streitwert
ebenso wie für die Klage auf 2.000,-- DM festgesetzt
worden ist, rechtskräftig unterlegen ist.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Dr. Gehring

Sickert

Hammel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 571/77

6 Sa 1406/76 Hamm

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 2. Mai 1978
beschlossen:

Der Tenor des Urteils vom 30. März 1978 wird gemäß
§ 319 ZPO in der Ziffer 1 wie folgt gefaßt:

" 1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Mai 1977
- 6 Sa 1406/76 - aufgehoben, soweit es über die
Klage und die Kosten entschieden hat."

- 2 -



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



- 2 -

Begründung:

Wie sich aus Ziffer 3 Satz 2 des Tenors ergibt, hat der Senat bei seiner Entscheidung berücksichtigt, daß die von der Beklagten im zweiten Berufungsverfahren erhobene Widerklage durch das angefochtene Urteil rechtskräftig abgewiesen worden ist. Zur Klarstellung ist es angebracht, auch in Ziffer 1 des Tenors zum Ausdruck zu bringen, daß das angefochtene Urteil nur in dem Umfang aufgehoben worden ist, wie es noch nicht rechtskräftig war.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Dr. Gehring

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)