

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102

- Leitsätze: 1. Schweigt der Betriebsrat auf die Mitteilung des Arbeitgebers von seiner Kündigungsabsicht (§ 102 Abs. 1 BetrVG), dann kann der Arbeitgeber, wenn er seine Anhörungspflicht nicht verletzen will, erst nach Ablauf der Fristen des § 102 Abs. 2 BetrVG die Kündigung aussprechen.
2. Ein Anhörungsverfahren genügt nur dann der Vorschrift des § 102 Abs. 1 BetrVG, wenn der Betriebsrat weiß, daß es wegen einer noch auszusprechenden Kündigung eingeleitet wird. Daran fehlt es, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat nachträglich lediglich über die Gründe einer ohne Anhörung bereits ausgesprochenen Kündigung unterrichtet. Diese Unterrichtung ersetzt nicht die Anhörung für eine neue Kündigung, auch wenn sie auf den gleichen Sachverhalt wie die erste (unwirksame) Kündigung gestützt wird.

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

Aktenzeichen: 2 AZR 594/74

Urteil des BAG vom 18. September 1975 LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 594/74

2 Sa 489/74 Niedersachsen

Verkündet

am 18. September 1975

gez. Kistner,

Angestellte

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. September 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Fischer und Dr. Bächle für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 8. Oktober 1974 - 2 Sa 489/74 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten zuletzt als Schlosser und Monteur beschäftigt. Am 7. Januar 1974 beauftragte der Betriebsleiter der Beklagten den Kläger, ab 9. Januar 1974 für drei Wochen zur Montage nach R zu fahren. Der Kläger lehnte dies ab. Am 8. Januar 1974 nach 15 Uhr unterrichtete der Betriebsleiter den Betriebsratsvorsitzenden Ra, der schon zuvor mit der Sache befaßt worden war, davon, daß der Kläger auf Grund der Arbeitsverweigerung fristlos entlassen werden müsse. Der Betriebsleiter fragte, ob der Betriebsrat noch eine schriftliche Schilderung haben wolle. Der Betriebsratsvorsitzende verneinte dies; die gesamten Umstände seien bekannt. Noch vor 16 Uhr kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos.

Hinsichtlich des Geschehensablaufes im einzelnen hat die Beklagte behauptet, der Betriebsleiter habe den Betriebsratsvorsitzenden um die Stellungnahme des Betriebsrats gebeten und der Betriebsratsvorsitzende habe erwidert, die Frage müsse gerichtlich entschieden werden. Der Kläger hat dagegen behauptet, der Betriebsratsvorsitzende habe die Äußerung, das Gericht müsse entscheiden, erst gemacht, nachdem er vom Kläger gewußt habe, daß dieser fristlos entlassen sei.

Am folgenden Tag, dem 9. Januar 1974, fand eine Besprechung zwischen dem Betriebsrat und der Beklagten statt, bei der der Geschäftsführer der Beklagten u.a. die Gründe für die fristlose Entlassung des Klägers erläuterte. Der Betriebsratsvorsitzende sagte dazu, der Betriebsrat wolle sich aus der Sache heraushalten, das Gericht müsse entscheiden. Nach der Behauptung der Beklagten hat hierbei der Betriebsrat erklärt, daß er mit einer fristgerechten, nicht aber mit einer fristlosen Kündigung einverstanden sei.

Am 11. Januar 1974 kam der Kläger wieder in den Betrieb und bot seine Weiterarbeit an. Der kaufmännische Leiter der Beklagten wies den Kläger darauf hin, daß er seine Arbeit nur auf der Baustelle R anbieten könne. Als der Kläger

- 3 -



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



- 3 -

dies wiederum ablehnte, hat der kaufmännische Leiter nach der Behauptung der Beklagten dem Kläger erneut fristlos gekündigt.

Am 14. Januar 1974 bot der Kläger noch einmal seine Arbeit an. Der Betriebsleiter sagte dem Kläger, daß er sofort nach R fahren müsse. Dies lehnte der Kläger wiederum ab. Daraufhin hat der Geschäftsführer der Beklagten, wie die Beklagte behauptet hat, die fristlose Kündigung wiederholt.

Der Kläger vertritt die Auffassung, daß sein Arbeitsverhältnis wegen mangelhafter Beteiligung des Betriebsrats weder durch die fristlose Kündigung vom 8. Januar 1974 noch durch die von der Beklagten behaupteten Kündigungen vom 11. und 14. Januar 1974 beendet worden sei, und hat einen dahingehenden Feststellungsantrag gestellt. Die Beklagte meint, sie habe ihrer Anhörungspflicht genügt. Der Kläger habe beharrlich die Arbeit verweigert.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Beklagte sämtliche Kündigungen ohne vorherige Anhörung des Betriebsrates, wie sie durch § 102 Abs. 1 BetrVG vorgeschrieben ist, ausgesprochen hat. Deshalb sind die Kündigungen rechtsunwirksam.

I. Die Kündigung vom 8. Januar 1974 ist deshalb gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG rechtsunwirksam, weil sie ausgesprochen worden ist, noch ehe die Beklagte ihre gesetzliche Pflicht zur Anhörung des Betriebsrats erfüllt hatte.

- 4 -



- 4 -

1. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten ist der Betriebsratsvorsitzende bis zum Nachmittag des 8. Januar 1974 lediglich davon unterrichtet worden, der Kläger lehne es ab, zur Montage nach R zu fahren, und er sei darauf aufmerksam gemacht worden, daß er wegen seiner Weigerung mit Konsequenzen zu rechnen habe. Ziel dieser Unterrichtung war es, beim Betriebsrat zu erreichen, daß dieser den Kläger zur Fahrt nach R bewege. Doch lehnte der Betriebsratsvorsitzende diesen Wunsch der Beklagten ab.

Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, daß die Beklagte mit dieser Unterrichtung des Betriebsratsvorsitzenden das Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht in Gang gesetzt hat. Dazu ist nicht nur die Unterrichtung des Betriebsrats über einen Sachverhalt erforderlich, der möglicherweise eine Kündigung rechtfertigt, sondern die Mitteilung einer Kündigungsabsicht, aus der der Betriebsrat entnehmen kann, daß er im Rahmen des Anhörungsverfahrens beteiligt wird. Daran fehlt es bei den Erklärungen der Beklagten gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden bis zum Nachmittag des 8. Januar 1974; denn sie hat nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht, daß sie nunmehr den mitgeteilten Sachverhalt zum Anlaß einer Kündigung nehmen wolle. Insoweit greift auch die Revision das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht an.

2. Das Landesarbeitsgericht hat weiter angenommen, daß die Beklagte am Nachmittag des 8. Januar 1974 in der Unterredung zwischen dem Betriebsleiter und dem Betriebsratsvorsitzenden die Anhörung eingeleitet, gleichwohl aber ihre Anhörungspflicht verletzt habe. Im Zeitpunkt der innerhalb eines Zeitraumes von weniger als einer Stunde ausgesprochenen Kündigung sei das Anhörungsverfahren noch nicht abgeschlossen gewesen. Auch dieses Ergebnis ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Dabei kann offenbleiben, welche Tatsachendarstellung der Parteien zutrifft. Entweder hat der Betriebsratsvorsitzende

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

- im Sinne der Behauptung der Beklagten - als unmittelbare Antwort auf die Mitteilung des Betriebsleiters, der Kläger solle entlassen werden, sofort erklärt, die Frage müsse gerichtlich entschieden werden. In diesem Fall liegt klar auf der Hand, daß es sich bei der "Stellungnahme" des Betriebsratsvorsitzenden nur um dessen persönliche Ansicht gehandelt haben würde. Deren Äußerung genügt nicht, um das Anhörungsverfahren wirksam abzuschließen, solange der Arbeitgeber mit der hier gegebenen Möglichkeit rechnen muß, daß einer solchen Erklärung innerhalb der Fristen des § 102 Abs. 2 BetrVG noch eine Stellungnahme des mehrköpfigen Betriebsverfassungsorgans selbst folgen könne (vgl. im einzelnen BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 4 a der Gründe] sowie AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 1 der Gründe], beide zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; ferner BAG vom 4.8.1975 - 2 AZR 266/74 [zu II 3 a und III 3 der Gründe], zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmt).

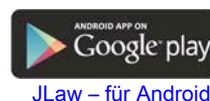
b) Hat hingegen - entsprechend der Behauptung des Klägers - der Betriebsratsvorsitzende seine Erklärung, es müsse gerichtlich entschieden werden, erst abgegeben, nachdem bereits die Kündigung ausgesprochen war, dann hat zur Zeit der Kündigung noch nicht einmal eine Äußerung des Betriebsratsvorsitzenden, geschweige denn des Betriebsrats vorgelegen. Das Schweigen des Betriebsrats schließt das Anhörungsverfahren aber erst dann ab, wenn die Fristen des § 102 Abs. 2 BetrVG ungenutzt verstrichen sind. Erst dann kann der Arbeitgeber ohne Verletzung seiner Anhörungspflicht (§ 102 Abs. 1 BetrVG) kündigen. Die Beklagte hat mit ihrer Kündigung vom 8. Januar 1974 nicht die für den Streitfall geltende Dreitagefrist des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG eingehalten.

3. Schließlich ist die ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats unwirksame Kündigung vom 8. Januar 1974 nicht dadurch wirksam geworden, daß die Beklagte nachträglich am 9. Januar 1974 den Betriebsrat mit der Angelegenheit befaßt und hier-

- 6 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 6 -

bei auch eine Antwort erhalten hat, die möglicherweise als Stellungnahme zur Entlassung des Klägers verstanden werden kann. Wie der Senat bereits entschieden hat, ist eine Anhörung des Betriebsrats nach Ausspruch der Kündigung wirkungslos. Selbst wenn der Betriebsrat - was hier nicht einmal der Fall ist - nachträglich der Kündigung zugestimmt haben sollte, kann damit der im Fehlen der vorherigen Anhörung liegende Mangel der Kündigung nicht geheilt werden (BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 zu I 4 b der Gründe7).

II. Bei den Kündigungen vom 11. und 14. Januar 1974 - mag es sich auch, wie die Beklagte behauptet hat, um selbständige neue Kündigungen oder um Bestätigungen der rechtsunwirksamen Kündigung vom 8. Januar 1974 und nicht um deren Wiederholungen gehandelt haben - hat die Beklagte ebenfalls das Anhörungsgebot des § 102 Abs. 1 BetrVG verletzt. Hier fehlt es überhaupt an der Einleitung eines Anhörungsverfahrens seitens der Beklagten.

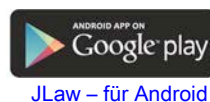
Das gilt selbst dann, wenn in der Verhandlung zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat am 9. Januar 1974 ein ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren zu sehen wäre, was sich aus dem Parteilenvortrag nicht eindeutig ergibt. Diese Verhandlung hat sich nämlich mangels gegenteiliger Feststellungen des Landesarbeitsgerichts allein mit der (bereits ausgesprochenen) Kündigung vom 8. Januar 1974, nicht aber mit in der Zukunft beabsichtigten Kündigungen befaßt. Die Kündigungen vom 11. und 14. Januar 1974 sind nicht Gegenstand der Verhandlung zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat am 9. Januar 1974 gewesen.

Bei einem solchen Sachverhalt ist die nachträgliche Anhörung des Betriebsrats zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung nicht geeignet, die erforderliche Anhörung zu einer nachfolgenden Kündigung zu ersetzen. Soweit in der Rechtsprechung zu § 66 BetrVG 1952 eine hiervon abweichende Auffassung zum Ausdruck gekommen ist (vgl. BAG AP Nr. 26 zu § 66 BetrVG), hält der Senat daran im Hinblick auf die ge-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gesetzliche Neuregelung des Anhörungsverfahrens gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG 1972 nicht mehr fest. Maßgebend hierfür sind folgende Erwägungen:

1. In der richtigen Erkenntnis, daß die Kündigung in aller Regel für den Arbeitnehmer von einschneidender wirtschaftlicher und sozialer Bedeutung ist, hat der Gesetzgeber die Rechtsstellung des Betriebsrates und damit dessen kollektive Schutzfunktion im Bereich des Kündigungsrechtes durch die Regelung des § 102 Abs. 1 BetrVG 1972 erheblich verstärkt. Während nach der Auslegung des bisherigen § 66 Abs. 1 BetrVG 1952, in dem die Anhörung des Betriebsrates jedenfalls nicht ausdrücklich als Wirksamkeitsvoraussetzung gestaltet war, der Arbeitgeber bei rechtswidriger, vorsätzlicher und schuldhafter Nichtanhörung des Betriebsrates sich nicht auf die soziale Rechtfertigung der (ordentlichen) Kündigung berufen konnte (vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 2), ist die Rechtslage durch den neuen § 102 Abs. 1 BetrVG dahin umgestaltet, daß der Beteiligung des Betriebsrates in Kündigungssachen durch Einführung der Unwirksamkeit einer ohne seine Anhörung ausgesprochenen Kündigung wesentlich stärkere Bedeutung zukommt. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber den kollektiven Schutz mit dem Individualschutz verknüpft, wie sich aus § 1 Abs. 2 Satz 2 und 3 KSchG ergibt. Sinn und Zweck der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates, von denen die Anhörung durch den Arbeitgeber gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG ein wesentlicher Teil ist, besteht jetzt einmal darin, die Leitungsbefugnis des Arbeitgebers durch Mitwirkung des Repräsentanten der Belegschaft im kollektivrechtlichen Bereich einzuschränken. Zum anderen werden Kollektivschutz und Individualschutz im Rahmen des § 102 Abs. 1 BetrVG dadurch eng verknüpft, daß der Betriebsrat die Kündigungsabsicht nicht nur unter kollektiven Gesichtspunkten zu prüfen hat, sondern in verstärktem Maße auch unter Rechtsüberlegungen des Individualschutzes stellen muß.

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



Dabei ist maßgeblich darauf abzustellen, 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 vorgesehen ist. Entscheidend ist ferner, daß die Einschaltung des Betriebsrates im Rahmen des Anhörungsverfahrens über die reine Unterrichtung hinaus den Sinn 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 Betriebsrates, insbesondere dessen Bedenken oder dessen Widerspruch gegen die beabsichtigte Kündigung (vgl. § 102 Abs. 2 bis 5 BetrVG), berücksichtigen kann (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I der Gründe]). Nur bei einer solchen umfassenden Würdigung wird der kollektiven und individualrechtlichen Schutzfunktion des § 102 BetrVG Genüge getan.

2. Ausgehend von diesem Gesetzesverständnis widerspricht es nicht nur dem eindeutigen Wortlaut des § 102 Abs. 1 BetrVG, der die Anhörung des Betriebsrats vor jeder Kündigung verlangt, sondern es verstößt insbesondere auch gegen die in § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG (Mitteilung der Kündigungsgründe) sowie in § 1 Abs. 2 Satz 2 und 3 KSchG (Widerspruchsgründe des Betriebsrats) zum Ausdruck gelangte Schutzfunktion des Anhörungsverfahrens, wollte man die Möglichkeit anerkennen, daß die Anhörung wirksam im Verfahren zu einer Kündigung erfolgen kann, für die es gar nicht eingeleitet worden ist. Einmal würde die Stellung des Betriebsrates und damit seine kollektivrechtliche Schutzaufgabe gesetzeswidrig geschwächt. Zum anderen würde auch der engen Verknüpfung von Kollektiv- und Individualschutz nicht Rechnung getragen. Selbst wenn nämlich der Arbeitgeber zu einer beabsichtigten neuen Kündigung dem Betriebsrat den gleichen Sachverhalt und die gleichen Kündigungsgründe vortragen würde, ist auch bei gleicher Besetzung des Betriebsrates in keinem Falle auszu-



schließen, daß sich der Betriebsrat auf Grund neuer Überlegungen, die sowohl im kollektivrechtlichen wie auch im individualrechtlichen Schutzbereich liegen können, im Ergebnis anders entscheidet oder mindestens doch eine andere Begründung für das gefundene Ergebnis angibt. Es ist deshalb, worauf der Senat schon in anderem Zusammenhang hingewiesen hat (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 4 b) bb) der Gründe⁷), ein entscheidender Unterschied, ob der Betriebsrat vor oder nach einer Kündigung gehört wird und Stellung nimmt. In beiden Fällen ist dann aber auch die Ausgangslage für die Überlegungen des Arbeitgebers hinsichtlich des Anspruchs einer Kündigung eine andere.

3. Das führt zu dem Ergebnis, daß ein Anhörungsverfahren, welches vor einer Kündigung durchgeführt wird, nur dann der Vorschrift des § 102 Abs. 1 BetrVG genügt, wenn es auch zu dieser Kündigung eingeleitet worden ist, der Betriebsrat also davon unterrichtet ist, daß er wegen einer noch bevorstehenden Kündigung mit der Sache befaßt wird. Daran fehlt es, wenn sich der Arbeitgeber lediglich nachträglich die Ansicht des Betriebsrats zu einer bereits ausgesprochenen Kündigung einholt und - wie im Streitfall - nichts davon erwähnt, daß er wenigstens vorsorglich der früheren eine weitere Kündigung folgen lassen wolle.

gez.: Dr. Gröninger

Roeper

Dr. Jobs

N. Fischer

Dr. Bächle



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)