

Aktenzeichen: 2 AZR 619/78

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 22. Mai 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 102; KSchG 1969 § 13 Abs. 3;
ZPO §§ 320, 561

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 619/78

12 Sa 1812/77 Düsseldorf

Verkündet am

22. Mai 1980

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 1980 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Holzmann und Dr. Kammann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. Mai 1978 -12 Sa 1812/77 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Revisionsverfahren nur noch darum, ob die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 19. Juli 1977 wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG unwirksam ist.

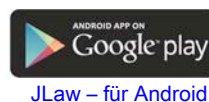
Die Klägerin ist türkische Staatsangehörige. Sie war seit dem 29. März 1976 bei der Beklagten als Näherin tätig. Im Dezember 1976 vereinbarten die Geschäftsleitung der Beklagten und der bei der Beklagten gebildete Betriebsrat den Betriebsurlaub im Sommer auf die Zeit vom 14. Juli (erster Urlaubstag) bis zum 5. August 1978 festzulegen. Während einer Betriebsversammlung im Mai 1977 lehnte es der Geschäftsführer der Beklagten ab, Ausnahmen von der vereinbarten Urlaubszeit zuzulassen. Die Klägerin trat bereits am 13. Juli 1977 eigenmächtig vorzeitig ihren Urlaub an.

Bei der Beklagten finden in der Regel die täglichen Personalbesprechungen zwischen dem Gesamtprokuristen K und dem Betriebsleiter P im Laufe des Vormittags statt. Wegen der am nächsten Tag beginnenden Betriebsferien und wegen eines auswärtigen Termins des Gesamtprokuristen konnte diese Besprechung am 13. Juli 1977 erst am Nachmittag durchgeführt werden. Nach Prüfung der Fehlliste faßten die beiden Angestellten der Beklagten den Entschluß, der Klägerin fristlos zu kündigen. Sie baten danach an diesem letzten Tag vor den Betriebsferien gegen 16.05 Uhr den Betriebsratsvorsitzenden E zu einer Besprechung. Gegen 16.10 Uhr wurde der Vorsitzende des Betriebsrats über die beabsichtigte Kündigung der Klägerin und die Kündigungsgründe unterrichtet. Bis zum Betriebsschluß um 16.15 Uhr wäre es dem Vorsitzenden an sich möglich gewesen, die übrigen Mitglieder des Betriebsrats anzusprechen. Es ist je-

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

doch nicht zu einer Beratung über die beabsichtigte Kündigung der Klägerin gekommen. Nachdem der Betriebsrat bis zum Ablauf des 18. Juli 1977 keine Bedenken gegen die beabsichtigte außerordentliche Kündigung erhoben hatte, fertigte die Beklagte am 19. Juli 1977 das Kündigungsschreiben und ließ es noch am selben Tag durch Boten in den Briefkasten der Klägerin einwerfen.

Die Klägerin kehrte am 21. August 1977 aus der Türkei zurück. Sie hat am 25. August 1977 beim Arbeitsgericht Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung eingereicht und beantragt, die Klage nachträglich zuzulassen.

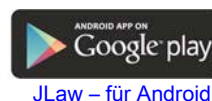
Die Klägerin hält die außerordentliche Kündigung für rechtsunwirksam, weil der Betriebsrat vor deren Ausspruch nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Sie hat vorgetragen, da ihr Fehlen bereits am Morgen des 13. Juli 1977 festgestanden habe, hätte die Beklagte im Laufe des letzten Arbeitstages vor den Betriebsferien den Betriebsrat über die Kündigungsabsicht frühzeitiger unterrichten können und müssen. Im Zeitpunkt der tatsächlich erfolgten Unterrichtung des Betriebsratsvorsitzenden hätten bereits alle Belegschaftsmitglieder und auch die übrigen Betriebsratsmitglieder den Betrieb verlassen gehabt. Im übrigen liege kein Grund für eine außerordentliche Kündigung vor.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und den Antrag auf nachträgliche Zulassung zurückzuweisen. Sie hat geltend gemacht, sie habe alles getan, um das Anhörungsverfahren zu ermöglichen. Wegen der Abwesenheit des Gesamtprokuristen K und wegen anderer dringender Angelegenheiten habe die Fehlliste am 13. Juli 1977 erst am Nachmittag dieses Tages von dem Gesamtprokuristen und dem Betriebsleiter gemeinsam, wie üblich, durchgesehen werden können. Die Verhinderung des Betriebsrats während des Betriebsurlaubs könne nicht

- 4 -



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



- 4 -

dazu führen, daß solche personellen Maßnahmen während des Betriebsurlaubs unterbleiben müßten, die der Arbeitgeber für dringend erachte.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Klage durch Beschluß zurückgewiesen und zugleich durch Urteil die Klage abgewiesen. Die gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts gerichtete sofortige Beschwerde ist ebenso wie die Berufung der Klägerin erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren ursprünglichen Feststellungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

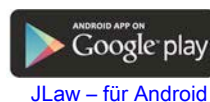
Die Revision war entgegen der Ansicht der Revisionsbeklagten nicht als unzulässig zu verwerfen, sondern als unbegründet zurückzuweisen. Die Klägerin hat ihre Revision schon deswegen formgerecht nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO begründet, weil sie ordnungsgemäß - wenn auch nicht durchgreifend - die materiellrechtliche Rüge der Verletzung des § 102 BetrVG erhoben hat. Sie vertritt insoweit die allerdings nach dem festgestellten Sachvortrag unzutreffende Auffassung, die Beklagte habe den Betriebsrat zu der Kündigung der Klägerin deswegen nicht ordnungsgemäß angehört, weil der Betriebsrat im Zeitpunkt der Mitteilung der beabsichtigten Kündigung keine Stellungnahme habe abgeben können. Wenn die Revision bei der Begründung ihrer Rüge die Besonderheiten des zu entscheidenden Sachverhalts nicht vollständig berücksichtigt hat, dann berührt das die Begründetheit und nicht zu Zulässigkeit der Revision.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die von der Klägerin angegriffene Kündigung sei nicht aus anderen als den in § 1 Abs. 2 und 3 sowie § 13 Abs. 1 KSchG bezeichneten Gründen nach § 13 Abs. 3 KSchG rechtsunwirksam.

- 5 -



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



Es hat ausgeführt, die Beklagte habe die Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats mit Beginn der Betriebsferien weder veranlaßt noch herbeigeführt oder provoziert noch widerrechtlich ausgenutzt. Der Betriebsrat habe nicht davon ausgehen können, daß keinerlei eilbedürftige Beteiligungsrechte während des mehr als drei Wochen andauernden Betriebsurlaubs wahrzunehmen seien. Es habe im Verantwortungsbereich und auch im Rahmen der Regelungsmöglichkeit des Betriebsrats gelegen, durch Absprache untereinander Vorsorge dafür zu treffen, daß zumindest bis zum Beginn der Betriebsferien eilbedürftige Beteiligungsrechte wahrgenommen werden konnten.

Die Beklagte habe mit der unverzüglichen Unterrichtung am 13. Juli 1977 die ihr obliegende Verpflichtung zur Einleitung des Anhörungsverfahrens erfüllt. Sie habe auch die dem Betriebsrat eingeräumte Frist von drei Tagen verstreichen lassen, bevor sie am 19. Juli 1977 gekündigt habe. Damit sei dem Betriebsrat die Möglichkeit eingeräumt gewesen, die offenbar bis zum Schichtende am 13. Juli 1977 nicht getroffene Regelung für eine Funktionsfähigkeit während der Betriebsferien nachzuholen und eventuell auftauchende Bedenken gegen die Kündigung geltend zu machen. Die Beklagte sei nicht gehalten gewesen, von der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung bis zum Ende der Betriebsferien Abstand zu nehmen, weil die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB abgelaufen gewesen wäre, bevor die Arbeit am 8. August 1977 wieder aufgenommen werden sollte.

II. Der Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen. Nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt ist es nicht erforderlich und zur Vermeidung nicht tragender allgemeiner Rechtsgrundsätze auch nicht angezeigt, zu den eingehend von der Revision behandelten Fragen Stellung zu nehmen, wie sich eine vorübergehende Beschlußunfähigkeit (Funktionsunfähigkeit) wegen zeitweiliger Verhinderung aller Mit-



- 6 -

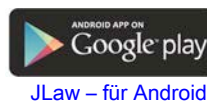
glieder des Betriebsrats für die Dauer der Betriebsferien auf die Pflicht des Arbeitgebers (§ 102 BetrVG) auswirkt, den Betriebsrat vor jeder beabsichtigten Kündigung anzuhören. Im Schrifttum wird zumeist ohne die von der Revision für erforderlich gehaltenen Differenzierungen überwiegend angenommen, eine Anhörung des Betriebsrats sei dann entbehrlich, wenn er wegen urlaubsbedingter Abwesenheit seiner Mitglieder funktionsunfähig sei (vgl. Barwasser, DB 1976, 915; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Anm. 28; Kammann-Hess-Schlochauer, BetrVG, § 102 Rz. 16; Meisel, Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, 4. Aufl., S. 26; Stege-Weinspach, BetrVG, 3. Aufl., 4.38214 [S. 454]; LAG Düsseldorf, BB 1968, 628). Ob dieser Auffassung uneingeschränkt zu folgen ist, kann ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob es Aufgabe des Arbeitgebers oder des Betriebsrats ist, dafür zu sorgen, daß der Betriebsrat auch während eines Betriebsurlaubs angehört werden und sich mit einer beabsichtigten Kündigung befassen kann (vgl. dazu Meisel, aaO).

Das ist im Streifall nicht klärungsbedürftig, weil die Beklagte unstreitig den Vorsitzenden des Betriebsrats am 13. Juli 1977 noch vor Beginn des Betriebsurlaubs über die Kündigungsabsicht und die Kündigungsgründe unterrichten konnte und diese Möglichkeit auch genutzt hat. Die Beklagte hat zudem das Anhörungsverfahren nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts am 13. Juli 1977 bereits "gegen 16.10 Uhr", d. h. vor dem Betriebsschluß und damit zu einem Zeitpunkt eingeleitet, als der Betriebsrat noch in einer Sitzung über die beabsichtigte Kündigung der Klägerin hätte beraten können. Die unterlassene Stellungnahme des Betriebsrats hat nicht zu einem Mangel des Anhörungsverfahrens geführt, der in den Verantwortungsbereich der Beklagten fällt. Der Beklagten ist nicht vorzuwerfen, den Betriebsrat bewußt durch unsachgemäßes Verhalten von einer Beratung abgehalten oder rechtsmiß-

- 7 -



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



JLaw – für Android



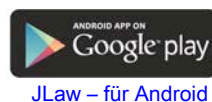
JLaw – für iOS

bräuchlich die spätere Abwesenheit der Mitglieder des Betriebsrats ausgenutzt zu haben. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Gerade aus den grundsätzlichen Entscheidungen des Senats, die von der Revision angeführt werden, folgt, daß die Beklagte den in ihrem Betrieb bestehenden Betriebsrat ordnungsgemäß nach § 102 BetrVG angehört hat.

a) Die vor jeder vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung erforderliche Anhörung des Betriebsrats vollzieht sich nach § 102 Abs. 1 und 2 BetrVG in zwei aufeinanderfolgenden Verfahrensabschnitten, die nach ihrem Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat aufzuteilen sind (vgl. BAG 26, 102 ff. = AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972; BAG 27, 209 [212] = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 [zu II 2 der Gründe]; BAG, Urteil vom 7. Dezember 1979 - 7 AZR 1063/77 - [zu 2 der Gründe], das Urteil ist zum Abdruck im Nachschlagewerk des Gerichts bestimmt).

Zu den Aufgaben des Arbeitgebers gehört es, unter Beachtung der in § 102 Abs. 1 BetrVG umschriebenen Erfordernisse das Anhörungsverfahren einzuleiten. Im Anschluß daran ist es die Aufgabe des Betriebsrats, sich mit der beabsichtigten Kündigung zu befassen und darüber zu entscheiden, ob und in welchem Sinne er Stellung nehmen will. Wie der Senat betont hat (BAG 27, 209 [213] = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 [zu II 3 der Gründe] mit zust. Anm. Meisel), ist die Trennung dieser beiden Verantwortungsbereiche wesentlich für die Entscheidung der Frage, wann eine Kündigung im Sinne des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG "ohne Anhörung des Betriebsrats" ausgesprochen, d. h. fehlerhaft und deswegen unwirksam ist. Da im Regelungsbereich des § 102 Abs. 1 BetrVG sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Betriebsrat Fehler unterlaufen können, ermöglicht die Abgrenzung nach Verantwortungsbereichen eine sachgerechte Lösung, wem im einzelnen die Fehler zuzurechnen



- 8 -

sind. Nur wenn der Arbeitgeber bei der ihm obliegenden Einleitung des Anhörungsverfahrens einen Fehler begeht, ist § 102 Abs. 1 BetrVG verletzt und die Kündigung schon deswegen rechtsunwirksam.

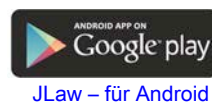
b) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten nicht vorgeworfen werden, daß sie in ihrem Verantwortungsbereich nicht die Erfordernisse des Anhörungsverfahrens gewahrt habe. Der Betriebsratsvorsitzende, der nach § 26 Abs. 3 Satz 2 BetrVG zur Entgegennahme von Erklärungen, die dem Betriebsrat gegenüber abzugeben sind, berechtigt ist, hat am 13. Juli 1977 alle erforderlichen Mitteilungen zur Kündigungsabsicht der Beklagten und zum Kündigungssachverhalt erhalten.

c) Der Senat braucht nicht abschließend zu klären, ob der Ansicht der Revision zu folgen ist, eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats setze neben den behandelten Erfordernissen weiter voraus, daß der Betriebsrat im Zeitpunkt der Mitteilung der Kündigungsabsicht auch tatsächlich eine Stellungnahme abgeben könne. Es dürfte system- und sachgerechter sein, die Folgen einer dem Betriebsrat wegen Funktionsunfähigkeit innerhalb der Äußerungsfrist nicht möglichen Stellungnahme davon abhängig zu machen, ob der Organisationsmangel in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers fällt, oder ob die Verhinderung der Mitglieder des Betriebsrats dem Arbeitgeber anzulasten ist, weil er sie veranlaßt oder rechtsmißbräuchlich ausgenutzt hat. Diese Frage kann im Streitfall auf sich beruhen. Wie die Revision übersehen hat, ist nämlich nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch die weitere von ihr geforderte

- 9 -



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



- 9 -

Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Einleitung des Anhörungsverfahrens erfüllt gewesen. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils haben die Vertreter der Beklagten den Vorsitzenden des Betriebsrats am 13. Juli 1977 "gegen 16.10 Uhr" von der beabsichtigten Kündigung unterrichtet. Diese Mitteilung ist auch nach der in der Revisionsbegründung vertretenen Auffassung noch rechtzeitig gewesen, weil nach der von beiden Parteien aufgegriffenen Bekundung des als Zeugen vernommenen Vorsitzenden bis zum Schichtende um 16.15 Uhr von ihm auch die übrigen Mitglieder des Betriebsrats hätten angesprochen werden können.

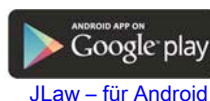
Der Senat ist an die vom Landesarbeitsgericht getroffene Feststellung über den Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, weil die Klägerin diesen als unstreitig dargestellten Sachverhalt nicht mit einem Antrag auf Berichtigung des Tatbestands nach § 320 ZPO angegriffen hat (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts ist entgegen der nachgeschobenen Begründung der Revision auch nicht zu unbestimmt und aus diesem Grund unverwertbar. Mit der Zeitangabe "gegen 16.10 Uhr" wird eindeutig ein Zeitpunkt vor dem Arbeitsschluß am 13. Juli 1977 gekennzeichnet.

Der vom Landesarbeitsgericht festgestellte zeitliche Ablauf der Einleitung des Anhörungsverfahrens entspricht zwar möglicherweise nicht genau der Schilderung des Betriebsratsvorsitzenden bei seiner Zeugenvernehmung. Das ist jedoch unerheblich, weil das Landesarbeitsgericht die Aussage dieses Zeugen insoweit nicht im einzelnen gewürdigt hat. Es hat deswegen keine in sich widersprüchlichen Feststellungen getroffen, die wegen einer Ungewißheit über die tatsächliche Grundlage seiner Entscheidung eine Aufhebung des angefochtenen Urteils erforderlich machen könnten (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 3 BUrtG Fünf-Tage-Woche).

- 10 -



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



- 10 -

2. Da die Beklagte das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet hat, konnte sie auch ohne Stellungnahme des Betriebsrats nach dem Ablauf der Frist des § 102 Abs. 2 S. 3 BetrVG am 19. Juli 1977 die außerordentliche Kündigung der Klägerin aussprechen (vgl. BAG 26, 102 = AP Nr. 3 zu § 102 BetrVG 1972 und BAG 27, 273 = AP Nr. 6 zu § 102 BetrVG 1972).

a) Die Anhörung ist nicht nur dann wirksam durchgeführt, wenn der Betriebsrat überhaupt Stellung genommen hat. Nach den Fristenregelungen in § 102 Abs. 2 BetrVG ist vielmehr auch ein Schweigen des Betriebsrats auf eine ordnungsgemäße Mitteilung des Arbeitgebers stets eine rechtlich mögliche Reaktion des Betriebsrats. Die Folgen der unterlassenen Stellungnahme (Fiktion der Zustimmung) hat jedenfalls grundsätzlich der Arbeitnehmer zu tragen, denn der Arbeitgeber kann nach Fristablauf ohne Rücksicht auf das Beteiligungsrecht des Betriebsrats kündigen (BAG 27, 209 [215] = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 [zu III 2 der Gründe]). Ebenso wie bei einer fehlerhaften Behandlung durch den Betriebsrat wird auch bei einer fehlenden Stellungnahme dann eine Ausnahme von den vorstehenden Grundsätzen anzuerkennen sein, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat oder seinen Vorsitzenden durch ein unsachgemäßes Verhalten veranlaßt hat, über die beabsichtigte Kündigung nicht in einer Sitzung zu beraten (vgl. BAG, aaO und BAG AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972). Ein solches unsachgemäßes Verhalten ist nach der im Ergebnis zutreffenden Würdigung des Landesarbeitsgerichts der Beklagten nicht anzulasten. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist allerdings nicht darauf abzustellen, ob es zum Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrats gehört, auch für die Dauer eines Betriebsurlaubs für seine Funktionsfähigkeit zu sorgen, oder ob es Aufgabe des Arbeitgebers ist, Möglichkeiten der Benachrichtigung und der Kostentragung zu schaffen,

- 11 -



- 11 -

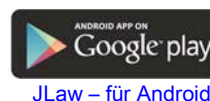
damit der Betriebsrat ein beschlußfähiges Gremium bleibt. Entscheidend ist im Streitfall vielmehr, daß die Beklagte wegen der Verhinderung des Gesamtprokuristen K einen sachlichen Grund dafür hatte, das Anhörungsverfahren am 13. Juli 1977 erst kurz vor Schichtende einzuleiten und dem Vorsitzenden des Betriebsrats sodann - wenn auch kurzfristig - die Möglichkeit verblieb, bis 16.15 Uhr noch eine Sitzung des Betriebsrats einzuberufen. Da der Vorsitzende nach seiner Bekundung selbst die Mitglieder des Betriebsrats bis zum Schichtende hätte ansprechen können, war die Beklagte nicht verpflichtet, von sich aus alle Mitglieder zu bitten, sich für eine Sitzung bereit zu halten. Zu einer "Sondersitzung" einladen konnte die Beklagte die Mitglieder des Betriebsrats entgegen der Meinung der Revision ohnehin nicht, weil die Sitzungen, auch wenn sie auf Verlangen des Arbeitgebers durchgeführt werden, vom Vorsitzenden einberufen werden (§ 29 Abs. 2 und 3 BetrVG).

Bei dieser Würdigung verkennt der Senat nicht, daß Fallgestaltungen denkbar sind, in denen der Arbeitgeber aufgrund des Gebotes der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) gehalten sein kann, bei einer nur kurzfristig möglichen Sitzung auch eine umgehende Ladung (z.B. auch für Arbeitnehmer auf auswärtigen Baustellen) der Mitglieder des Betriebsrats vorzubereiten und sicherzustellen. Die Besonderheiten des Streitfalles rechtfertigen eine gesteigerte Mitwirkungspflicht der Beklagten jedoch noch nicht, weil der Vorsitzende des Betriebsrats nach seinen Angaben nicht auf eine Mithilfe der Beklagten angewiesen war, um sich sofort mit den übrigen Mitgliedern in Verbindung setzen zu können. Davon hat ihn die Beklagte unstreitig auch nicht abgehalten.

- 12 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

b) Die erörterten Umstände schließen auch zugleich den Einwand aus, die Beklagte habe die Verhinderung der Mitglieder des Betriebsrats rechtsmißbräuchlich ausgenutzt, um die Klägerin während des Betriebsurlaubs unter Umgehung des Betriebsrats zu entlassen. Wesentlich ist auch in diesem Zusammenhang, daß die Beklagte das Anhörungsverfahren eingeleitet hat, bevor alle Mitglieder des Betriebsrats zeitweilig verhindert waren und der Betriebsrat an sich unverzüglich zu der Kündigungsabsicht hätte Stellung nehmen können. Da sich die Dauer des Anhörungsverfahrens nicht auf die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB auswirkt (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 103 BetrVG 1972; die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt), ist der Beklagten auch nicht vorzuwerfen, sie hätte mit dem Ausspruch der außerordentlichen Kündigung bis zur Rückkehr des Betriebsrats aus den Betriebsferien warten müssen. Sie hat die nach Ablauf der Erklärungsfrist des § 102 Abs. 2 S. 3 eröffnete Möglichkeit zur wirksamen Kündigung nicht zur Ausschaltung des Betriebsrats, sondern zur Wahrung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB genutzt. Davon ist die anders geartete, im Streitfall nicht erhebliche Frage zu unterscheiden, ob ein Arbeitgeber dann, wenn er das Anhörungsverfahren zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung wegen Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats bereits nicht einleiten kann, berechtigt ist, mit dem Ausspruch der Kündigung abzuwarten, bis er den wieder beschlußfähig gewordenen Betriebsrat eingeschaltet hat.

III. Die Revision der Klägerin war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Hillebrecht

Holzmann

Dr. Gehring

Dr. Kammann

Triebfürst



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

