

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

Gesetz: BetrVG § 102; BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 692/75
Urteil des BAG vom 7. Dezember 1976

LAG Bremen



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



2 AZR 692/75

2 Sa 196/74 Bremen

Urteilstenor zugestellt
am 7. Dezember 1976

gez. Bittner,
Reg.Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 2. Dezember 1976 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Sickert und Dr. Peppler für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 17. September 1975 - 2 Sa 196/74 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten 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 !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit November 1971 bei der Beklagten als Fliesenleger beschäftigt.

Die Beklagte sprach zunächst am 16. Januar 1974 eine rechtsunwirksame Kündigung aus, wie das Arbeitsgericht im vorliegenden Rechtsstreit rechtskräftig festgestellt hat. Mit Schreiben vom 17. Januar 1974 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis wiederum fristlos. Die Rechtswirksamkeit dieser Kündigung ist allein noch Gegenstand dieses Rechtsstreits.

Der Kläger geht davon aus, daß diese Kündigung bereits gem. § 102 BetrVG rechtsunwirksam sei, da der Betriebsrat der Beklagten vor Ausspruch der Kündigung nicht gehört worden sei. Am 16. Januar 1974 gegen 17.30 Uhr habe der Prokurist der Beklagten das Betriebsratsmitglied B und den Betriebsratsvorsitzenden L in seiner Wohnung angerufen und gebeten, noch am selben Abend zum Betriebssitz zu kommen, da das Betriebsratsmitglied Be am Nachmittag desselben Tages fristlos entlassen worden sei. Über eine beabsichtigte Kündigung des Klägers sei dem Betriebsratsvorsitzenden bei diesem Telefongespräch nichts mitgeteilt worden. Der Betriebsratsvorsitzende L habe es abgelehnt, den Betrieb aufzusuchen, da er für den Abend bereits disponiert habe. Er habe lediglich erklärt, er stünde am nächsten Morgen zur Verfügung. Erst am folgenden Morgen habe der Betriebsratsvorsitzende erfahren, daß auch der Kläger entlassen worden sei. Der Betriebsratsvorsitzende habe es daraufhin abgelehnt, über die Entlassungen zu diskutieren, da der Betriebsrat vor vollendete Tatsachen gestellt worden sei.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung vom 17. Januar 1974 nicht aufgelöst worden ist.

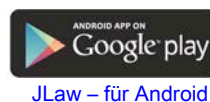
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, der Kläger habe, obwohl er bereits mehrfach deswegen verwarnt worden sei, zusammen mit

- 3 -



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



- 3 -

dem Betriebsratsmitglied Be am 16. Januar 1974 Alkohol während der Arbeitszeit getrunken und dadurch dringende Terminarbeiten versäumt. Auf Grund dieses Vorfalles habe der Prokurist der Beklagten am 16. Januar 1974 den Betriebsratsvorsitzenden telefonisch unter Darlegung der Gründe über die Absicht der Beklagten, den Kläger fristlos zu entlassen, ausgiebig unterrichtet. Der Betriebsratsvorsitzende habe der Kündigung zugestimmt. Am 17. Januar 1974 sei dann der Betriebsratsvorsitzende L morgens im Büro der Beklagten erschienen und habe erklärt, daß sich nach Rücksprache mit den übrigen Betriebsratsmitgliedern der Sachverhalt anders darstelle. Es läge nach Meinung des Betriebsrats keine Arbeitsverweigerung vor. Der Betriebsrat könne nun der Kündigung nicht mehr zustimmen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der gegen die Wirksamkeit der Kündigung vom 17. Januar 1974 gerichteten Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß die Kündigung der Beklagten allein schon deshalb ohne ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates ausgesprochen und deshalb gem. § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam sei, weil die Beklagte gewußt habe, daß nur zwei des aus drei Mitgliedern bestehenden Betriebsrates vor Ausspruch der Kündigung angehört worden seien. Das Landesarbeitsgericht hat der Beklagten angelastet, da das Betriebsratsmitglied Be aus dem gleichen Anlaß gekündigt worden sei, habe neben dem Betriebsratsvorsitzenden und dem weiteren ordentlichen Betriebsratsvorsitzenden B noch ein Ersatzmitglied an der Beschlußfassung teilnehmen müssen.

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

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Dieser die Entscheidung allein tragenden Begründung des Landesarbeitsgerichts kann jedoch nicht zugestimmt werden.

1. Es ist für den vorliegenden Kündigungsrechtsstreit nicht ausschließlich entscheidungserheblich, ob vor Ausspruch der Kündigung ein Ersatzmitglied des Betriebsrates hätte hinzugezogen werden müssen. Zu Recht weist die Revision nämlich darauf hin, daß sich Mängel, die in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrates fallen, auf das Anhörungsverfahren gem. § 102 Abs. 1 BetrVG grundsätzlich selbst dann nicht auswirken, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung weiß, daß die Behandlung der Angelegenheit nicht fehlerfrei gewesen ist. Dies hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 4. August 1975 (2 AZR 266/74; zum Abdruck in der Amtl. 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. Der Senat hat sodann in einem Fall, in dem die Beschlußfassung des Betriebsrats über seine Stellungnahme zu einer beabsichtigten Kündigung in Abwesenheit des Betriebsratsvorsitzenden erfolgte, die genannte Rechtsprechung bestätigt (vgl. Urteil vom 2. April 1976 - 2 AZR 513/75 -; zum Abdruck in der Amtl. Sammlung im Nachschlagewerk des Gerichts [demnächst] AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972 bestimmt, zu I 2 der Gründe).

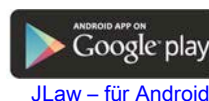
2. Daran hält der Senat auch für den vorliegenden Fall fest, wenn, wie es das Landesarbeitsgericht unterstellt hat, lediglich zwei von drei Betriebsratsmitgliedern vom Arbeitgeber oder vom Betriebsratsvorsitzenden über die beabsichtigte Kündigung informiert werden. Dies ergibt sich aus folgenden in den genannten Urteilen des Senats im einzelnen begründeten Erwägungen:

Rechtswirksame Betriebsratsbeschlüsse im Rahmen des § 102 BetrVG zu fordern, wie es das Landesarbeitsgericht getan hat, hätte 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 Arbeit-

- 5 -



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



geber 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 Nachweisen). Aus diesem Grunde kann es für ein ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren grundsätzlich schon genügen, wenn der Betriebsratsvorsitzende, nachdem ihm der Arbeitgeber seine Kündigungsabsicht mitgeteilt hat, allein eine Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung abgibt. Auch in einem solchen Fall ist der Arbeitgeber im Regelfall weder berechtigt noch verpflichtet, auf einen Beschluß hinzuwirken (vgl. Urteil des Senats vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - zu III 1 der Gründe).

Allerdings ist das Verfahren zur Anhörung des Betriebsrats vor einer Kündigung vor Ablauf der in § 102 Abs. 2 BetrVG bezeichneten Fristen nur dann beendet, wenn der Betriebsratsvorsitzende zu der Kündigungsabsicht des Arbeitgebers eine Erklärung abgegeben hat, aus der sich ergibt, daß der Betriebsrat eine weitere Erörterung des Falles nicht mehr wünscht, es sich also um eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats handelt. Erst dann kann der Arbeitgeber ohne die Beschränkung des § 102 Abs. 1 BetrVG kündigen (vgl. BAG, Urteil vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - [demnächst] AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 zu III 1 und 3 der Gründe sowie bestätigend Urteil vom 1. April 1976 - 2 AZR 179/75 - [demnächst] AP Nr. 8 zu § 102 BetrVG 1972 zu 2 der Gründe, beide zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung bestimmt).

II. Wegen der vom Landesarbeitsgericht angenommenen Verletzung des Anhörungsverfahrens ist somit die Kündigung der Beklagten gem. § 102 Abs. 1 BetrVG nicht unwirksam. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil dem Senat eine abschließende Entscheidung nicht möglich ist.

Das Landesarbeitsgericht wird zu prüfen haben, ob der Betriebsratsvorsitzende am 16. oder 17. Januar 1974 eine abschließende Stellungnahme im oben bezeichneten Sinne zu der Kündigung vom 17. Januar 1974 abgegeben hat, ohne daß die Beklagte durch unsachgemäßes Verhalten Mängel bei der Beteiligung des Betriebsrates veranlaßt hat (vgl. Urteile des



- 6 -

Senats vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - [demnächst] AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 zu III 6 der Gründe und vom 2. April 1976 - 2 AZR 513/75 - [demnächst] AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972 zu I 4 der Gründe, beide zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung bestimmt) und gegebenenfalls, ob die Kündigung gem. § 626 BGB rechtsunwirksam ist.

Die Entscheidung dieser Fragen erfordert noch Feststellungen auf tatsächlichem Gebiet. Das Landesarbeitsgericht hat es nämlich offen gelassen, wie die Stellungnahme des Betriebsratsvorsitzenden gelaute hat, ob er wußte, daß es am 17. Januar 1974 um eine Anhörung zu einer beabsichtigten weiteren Kündigung ging oder ob am 17. Januar 1974 nur deshalb keine Beratung im Betriebsrat mehr erfolgt ist, weil der Betriebsratsvorsitzende aufgrund des Verhaltens der Beklagten davon ausgegangen ist, die Beklagte wolle an "vollendeten Tatsachen" (Kündigung vom 16. Januar 1974) festhalten.

Wegen der hierzu nachzuholenden Sachaufklärung war der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

gez.: Hillebrecht

Roeper

Dr. Jobs

Dr. Peppler

Sickert



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

