

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 62 Abs. 1, §§ 5 und 118

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 612/77

Urteil des BAG vom 28. März 1979 LAG Nürnberg



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



5 AZR 612/77

4 Sa 122/76 Nürnberg

Verkündet am
28. März 1979

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 1979 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Krebs und Scherer für Recht erkannt:

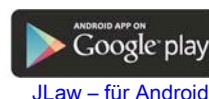
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 20. Januar 1977 – 4 Sa 122/76 – aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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:

Die Parteien streiten darüber, ob die fristlose Kündigung der Beklagten vom 1. August 1975 rechtswirksam ist.

Der Kläger ist seit 1973 bei der Beklagten als Lokal- und Sportredakteur angestellt. Die Beklagte ist Inhaberin des Zeitungsverlags "O". Sie stellt für diese Zeitung den Lokal- und Sportteil her, während der Mantel der Zeitung von einem anderen Verlag übernommen wird. In dem Anstellungsvertrag vom 24. April 1973 war u.a. folgendes vereinbart:

"

§ 3

Haltung der Zeitung

Der Redakteur ist zur Innehaltung der Richtlinien für die grundsätzliche Haltung der Zeitung verpflichtet. Diese Richtlinien sind:

Die O sind eine unabhängige und überparteiliche Heimatzeitung auf christlicher Grundlage. Diese Zeitung dient der freien Meinungsbildung in der Öffentlichkeit durch klare Trennung von Nachricht und Kommentar und nimmt keine einseitige oder tendenziöse Nachrichtenauswahl vor; der Redakteur hat sich jeder einseitigen politischen Stellungnahme zu enthalten.

§ 4

Arbeitsgebiet

Vereinbarungen über Art und Umfang der Dienstleistungen (Arbeitsgebiet):

Herr K ist verantwortlich für den Lokal- und Sportteil der O. Ihm obliegt die organisatorische Redaktionsleitung, der Einsatz und die Überwachung der ihm unterstellten Mitarbeiter sowie die redaktionelle Gestaltung des Lokal- und Sportteils der Zeitung unter kostengünstigsten Aspekten. Außerdem muß er auf eine reibungslose Zusammenarbeit mit der technischen Abteilung bedacht sein und danach trachten, daß unnötige Überstunden in der Setzerei vermieden werden.

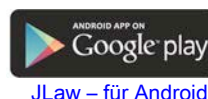
Der Verlag behält sich die Zuweisung eines anderen Arbeitsgebietes vor/ Änderungen des Arbeitsgebietes bedürfen einer Nachtragsvereinbarung.

.....

- 3 -



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



- 3 -

§ 12

Redaktions- und Verlagsgeheimnis

Der Redakteur ist verpflichtet, das Redaktionsgeheimnis und Geschäftsgeheimnis des Verlages auch nach seinem Ausscheiden aus dem Verlage zu wahren.

§ 13

Nebentätigkeit

.....

- (2) Der Redakteur bedarf in jedem Falle anderweitiger Verarbeitung und Weitergabe der ihm in seiner Tätigkeit für den Verlag bekanntgewordenen Nachrichten und Unterlagen der Einwilligung des Verlages."

Das Gehalt des Klägers betrug anfangs 2.400,-- DM, zuletzt 2.898,-- DM brutto und lag damit geringfügig unter der entsprechenden tariflichen Regelung, war aber das höchste im Betrieb. Der Kläger war im Impressum der Zeitung als verantwortlicher Redakteur ausgewiesen. Außer ihm beschäftigte der Zeitungsverlag der Beklagten noch zwei weitere Redakteure und einen Volontär. Die beiden anderen Redakteure bezogen ein Gehalt, das etwa der Hälfte des Gehalts des Klägers entsprach. Vom Oktober 1974 bis zum 6. Januar 1975 war der Kläger Mitglied des Betriebsrates.

Mit Schreiben vom 1. August 1975 kündigte die Beklagte den Kläger fristlos. In dem Kündigungsschreiben heißt es:

"Wir kündigen hiermit den Anstellungsvertrag vom 24.4.1973 mit heutigem Datum fristlos, weil Sie gegen die Richtlinien für die grundsätzliche Haltung unserer Zeitung verstoßen haben.

Sie haben sich in der Auseinandersetzung zwischen JU und SPD ohne Zwang und ohne mit der Geschäftsleitung Rücksprache zu halten, freiwillig als Zeuge zur Verfügung gestellt und haben darüberhinaus ein Originalmanuskript, das Eigentum unseres Verlages war, unberechtigt herausgegeben, so daß es in einem Prozeß mit politischem Gehalt verwendet wurde.

Damit haben Sie gegen die §§ 3, 12 und 13 Ihres Anstellungsvertrages in grösster Weise verstoßen.

Wir bitten Sie, Ihren Arbeitsplatz umgehend zu räumen und unser Verlagsgebäude zu verlassen."



- 4 -

Gegen diese fristlose Kündigung wendet sich der Kläger mit seiner am 18. August 1975 bei Gericht eingegangenen Klage. Er ist der Ansicht, daß die Kündigung unwirksam sei, weil die Beklagte den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß nach § 102 Abs. 1 BetrVG angehört habe. Die beabsichtigte Kündigung sei der stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden am 1. August 1975 lediglich eine Viertelstunde vor der Aushändigung des Kündigungsschreibens an den Kläger eröffnet worden. In dieser kurzen Zeitspanne habe sich der Betriebsrat mit der Kündigung nicht befassen können.

Der Kläger beruft sich ferner auf den Kündigungsschutz, den er als ehemaliges Mitglied des Betriebsrates noch ein Jahr lang nach Ablauf seiner Amtszeit - nämlich bis zum 6. Januar 1976 - gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG genieße. Ihm könne daher nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden. Ein solcher wichtiger Grund liege aber nicht vor. Er habe sich nicht in eine Auseinandersetzung zwischen Junger Union und SPD eingemischt. Er habe lediglich bei einem Streit zwischen der Stadt W , vertreten durch den Oberbürgermeister, und der Jungen Union eine wahrheitsgemäße eidesstattliche Versicherung vor dem Oberstadtrechtsrat mit folgendem Inhalt abgegeben:

"Der in der Ausgabe vom 19.7.1975 veröffentlichte Bericht "Unverständlicher Stadtratsbeschluß" stellt die Wiedergabe eines von unserer Redaktion gekürzten Manuskripts dar, das durch den 1. Vorsitzenden der JU, Herrn W L , persönlich beim Verlag der ON abgegeben worden war. Dies kann von mir in meiner Eigenschaft als Redaktionsleiter bezeugt werden."

Außerdem habe er die Fotokopie eines dem Verlag zugeleiteten Manuskripts an die Stadt W gegeben; das Original habe er nicht herausgegeben. Bei diesen Handlungen habe er die Absicht verfolgt, den Verlag aus einem unnötigen und von ihm unverschuldeten Prozeß herauszuhalten.

Der Kläger hat demgemäß beantragt,
festzustellen, daß die fristlose Kündigung vom
1. August 1975 rechtsunwirksam ist.

- 5 -



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



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert: Die von ihr ausgesprochene fristlose Kündigung sei auch ohne Anhörung des Betriebsrats wirksam gewesen. Bei Tendenzbetrieben, und um einen solchen handele es sich bei dem Zeitungsverlag, sei die Anhörung des Betriebsrats nach § 118 BetrVG jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn - wie im vorliegenden Falle - die Kündigung eine tendenzbedingte Maßnahme gegen einen Tendenzträger sei.

Außerdem sei die Anhörung des Betriebsrats auch deswegen nicht notwendig gewesen, weil der Kläger leitender Angestellter sei und somit die Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes entfalle. Die Stellung als leitender Angestellter ergebe sich für den Kläger daraus, daß er als leitender Redakteur die Verantwortung für den Lokal- und Sportteil trage, ihm die organisatorische Redaktionsleitung, der Einsatz und die Überwachung der ihm unterstellten Mitarbeiter sowie die redaktionelle Gestaltung des Lokal- und Sportteils unter kostengünstigen Aspekten unterliege und er selbst sich auch als Redaktionsleiter bezeichnet und wie ein leitender Angestellter verhalten habe. So sei er in Urlaub gegangen, ohne der Beklagten seine Urlaubswünsche mitzuteilen. Bei der Einstellung zweier Volontäre als Redaktionsmitglieder sei er ausdrücklich um seine Zustimmung gebeten worden; er sei später auch aufgefordert worden, für sie Zeugnisse auszustellen. Bei der Einstellung eines weiteren Volontärs sei er gefragt worden, ob er einverstanden sei. Es seien im übrigen alle Dinge, die mit der Redaktion und dem Personal der Redaktion zu tun hätten, mit dem Kläger besprochen worden; nichts sei ohne seine Zustimmung geschehen. Der Kläger habe auch die freien Mitarbeiter selbständig einstellen und entlassen können; er habe ihnen auch finanzielle Zusagen machen dürfen.

Der Kläger hat entgegnet:

Die Beklagte könne sich nicht auf den Tendenzschutz berufen, da ein Tendenzbetrieb schon deshalb nicht vorliege, weil der überwiegende Teil der Tageszeitung nicht von ihr selbst hergestellt werde, sondern von dem Lieferanten des Mantels. Im übrigen sei aber auch bei Tendenzbetrieben die Anhörung des Betriebsrats nicht ausgeschlossen.



- 6 -

Er, der Kläger, sei auch kein leitender Angestellter. Er habe zwar gewisse Anordnungen treffen und leitende Funktionen ausüben können; diese seien aber geringwertig gewesen. So habe er Zeugnisse an ausscheidende Volontäre weder erteilen dürfen, noch sei er nach seinem Urteil gefragt worden. Auch bei der Probezeitbeurteilung der Volontäre sei so verfahren worden. Desgleichen sei die Entscheidung über die Zahl der Volontäre und deren Einstellungen ohne seine Mitwirkung gefallen. Er habe auch kein Mitspracherecht bei Kündigungen von Redaktionsmitgliedern gehabt. Freien Mitarbeitern oder Angehörigen der Redaktion habe er nicht die geringsten finanziellen Zusagen machen können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Streitwert auf 6.000,-- DM festgesetzt. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Beklagte sei als Tendenzunternehmen nicht verpflichtet, vor Ausspruch der Kündigung den Betriebsrat anzuhören; ein wichtiger Grund zur Kündigung habe vorgelegen. Mit der Revision begehrt der Kläger Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

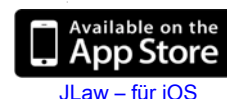
I. Zwar übersteigt der festgesetzte Streitwert nicht die Revisionsgrenze (§ 72 Abs. 1 Satz 4 ArbGG). Das Rechtsmittel des Klägers ist jedoch als Divergenzrevision statthaft (§ 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG).

Zu Recht macht die Revision geltend, daß das angefochtene Urteil von dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 7. November 1975 - 1 AZR 74/74 - AP Nr. 1 zu § 130 BetrVG 1972 [auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt] abweiche und auf dieser Abweichung beruhe. Das angezogene Urteil des Bundesarbeitsgerichts stellt den Rechtssatz auf, daß der Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 BetrVG unter Mitteilung der Kündigungsgründe auch dann gehört werden muß, wenn in einem Tendenzunternehmen

- 7 -



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



- 7 -

einem sog. Tendenzträger aus tendenzbedingten Gründen gekündigt werden soll. Das Landesarbeitsgericht vertritt in der angefochtenen Entscheidung die gegenteilige Ansicht und lehnt die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts ausdrücklich ab. Auf dieser Abweichung beruht das Urteil, das trotz der unterlassenen Anhörung des Betriebsrats die auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung gerichtete Klage abgewiesen hat.

II. Die Revision des Klägers ist auch begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, daß die Anhörung des Betriebsrats vor der Kündigung des Klägers aus tendenzbedingten Gründen nicht erforderlich sei. Eine derartige Anhörung hätte nur dann unterbleiben können, wenn der Kläger leiter der Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG gewesen wäre. Dies hat das Landesarbeitsgericht in seiner erneuten Entscheidung zu beurteilen.

1. Der Betriebsrat ist nicht gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG vor der Kündigung des Klägers gehört worden. Es genügt nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Anhörung, daß die Beklagte eine Viertelstunde vor dem Ausspruch der Kündigung die stellvertretende Betriebsratsvorsitzende informiert hatte. Eine Anhörung i.S. des § 102 BetrVG setzt vielmehr voraus, daß der Betriebsrat Gelegenheit hat, über die Kündigung zu beraten, den betroffenen Arbeitnehmer zu hören und über eine Stellungnahme zu beschließen. Hierzu muß ihm bei außerordentlichen Kündigungen regelmäßig eine Frist von drei Tagen eingeräumt werden, innerhalb derer er nach § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG spätestens Bedenken schriftlich mitzuteilen hat.

2. Der Verpflichtung des Arbeitgebers, den Betriebsrat vor der Kündigung anzuhören, steht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Eigenart der Beklagten als Tendenzunternehmen nicht entgegen. Vielmehr ist auch in diesen Fällen vor jeder Kündigung der Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zu hören; eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung

- 8 -



- 8 -

ist von vornherein unwirksam (BAG AP Nr. 1 zu § 130 BetrVG 1972 [zu 2 und 3 der Gründe] auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt; BAG AP Nr. 2 zu § 118 BetrVG 1972 [zu 3 der Gründe]; BAG AP Nr. 4 aaO [zu 4 und 5 der Gründe]). Dieser Rechtsprechung folgt der erkennende Senat.

Das Landesarbeitsgericht meint, da die verfassungsrechtlich gewährleistete Pressefreiheit den Kernbereich der redaktionellen Eigenverantwortung garantiere, sei es von Verfassung wegen geboten, daß in den personellen Angelegenheiten der Redakteure nicht der Betriebsrat als Repräsentant der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer beteiligt werden dürfe. Einer Beteiligung des Betriebsrats stehe vielmehr die Eigenart des Presseunternehmens entgegen.

a) Das Bundesarbeitsgericht hat bereits mit eingehender Begründung die Frage verneint, ob durch die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG die geistig-ideellen Vorstellungen des Unternehmens so beeinflußt werden könnten, daß das Grundrecht der Pressefreiheit verletzt werde (BAG AP Nr. 4 zu § 118 BetrVG 1972 [zu 4 a.E. und 5 der Gründe]). Die Anhörung führt weder zu einer unzulässigen Einflußnahme auf die Entscheidungsfreiheit des Verlegers, noch sind Beeinflussungen und Pressionen die Folge, wenn der Verleger sich einer tendenzbezogenen Auseinandersetzung stellen muß.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man mit dem Landesarbeitsgericht das Grundrecht der Pressefreiheit nicht nur als Freiheitsrecht des Verlegers, sondern zugleich auch als Recht des Redakteurs sehen wollte, dem die Pressefreiheit einen Kernbereich der Eigenverantwortung garantiere. Es ist nicht ersichtlich, warum die Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen eines Redakteurs diesen Kernbereich beeinträchtigen sollte. Die Anhörungspflicht des Betriebsrats dient dem Schutz des Arbeitnehmers; sie stärkt also dessen Stellung im Betrieb. Dies kann der Eigenverantwortung eines Redakteurs nur von Nutzen sein. Da eine gesetzliche Regelung über eine selbständige Vertretung

- 9 -



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



der Redakteure nicht besteht, ist daher § 102 Abs. 1 BetrVG auf Redakteure wie auf alle anderen beschäftigten Arbeitnehmer des Betriebes zu ihrem eigenen sozialen Schutz anzuwenden.

b) Die Beklagte beruft sich auch darauf, daß eine Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen aus tendenzbedingten Gründen nur dann geboten sei, wenn soziale Gesichtspunkte eine Rolle gespielt hätten; in anderen Fällen, zu denen die Beklagte auch den Streitfall rechnet, sei dagegen eine derartige Anhörung nicht erforderlich.

Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Das Bundesarbeitsgericht differenziert nicht nach derartigen Merkmalen (vgl. insbesondere das erwähnte Urteil AP Nr. 1 zu § 130 BetrVG 1972 [zu 3 der Gründe]). Auch wenn es in diesem Urteil des Bundesarbeitsgerichts heißt, "Insbesondere bei Kündigungen spielen unbeschadet ihrer möglichen tendenzbedingten Motive regelmäßig auch soziale Gesichtspunkte eine Rolle", wird damit nicht zum Ausdruck gebracht, daß nur bei bestimmten Kündigungen die Anhörung des Betriebsrats zu fordern sei. Eine solche Aufspaltung wäre auch nicht praktikabel, da sich oft erst nach Mitteilung der Kündigungsgründe durch den Arbeitgeber an den Betriebsrat und dessen Erörterung - u.U. nach Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers - ergibt, ob soziale Gesichtspunkte im Spiele sind. Dies zu prüfen und erforderlichenfalls dem Arbeitgeber mitzuteilen, ist gerade der Hauptzweck der Anhörungspflicht.

3. Da somit tendenzbedingte Gründe die Anhörung des Betriebsrats nicht überflüssig machen, ist die Frage von Bedeutung, ob eine derartige Anhörung nicht deshalb unterlassen werden konnte, weil der Kläger leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 BetrVG war. Diese Frage hat das Landesarbeitsgericht dahingestellt sein lassen. Hierauf muß es aber eingehen, nachdem seiner Ansicht über die mangelnde Anhörungsverpflichtung nicht gefolgt werden kann. Da dieser rechtliche Gesichtspunkt nicht erörtert wurde, ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.



gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Dr. Fenge
Scherer Krebs