

Aktenzeichen: 7 AZR 1181/79

Bundesarbeitsgericht Siebter Senat Urteil vom 28. Juli 1982

- 7 AZR 1181/79 -

I. Arbeitsgericht Mainz

Urteil vom 13. Juni 1979

- 2 Ca 308/79 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 19. September 1979

- 2 Sa 431/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Abschließende Stellungnahme nach § 102 Abs. 2 BetrVG

Gesetz:

BetrVG § 102 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 Sa 431/79 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
28. Juli 1982

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juli 1982 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Roeper und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Scholz und Jubelgas für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz vom 19. September 1979 - 2 Sa 431/79 - 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 seit dem 1. April 1976 als Verkaufsleiter in der Zweigniederlassung M der Beklagten zu einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt 3.810,-- DM beschäftigt. Im Jahre 1978 beschloß die Beklagte, ihre Niederlassung M zum 30. Juni 1979 zu schließen. Das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger kündigte die Beklagte fristgemäß zu diesem Zeitpunkt. Aus dem zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat der Zweigniederlassung M vereinbarten Sozialplan sollte der Kläger eine Abfindung in Höhe von 11.445,78 DM erhalten. Nachdem die Beklagte am 3./4. Februar 1979 erfahren hatte, daß der Kläger im Jahre 1978 von der mit ihr in Wettbewerb stehenden Firma Jürgen R eine Provision von 934,-- DM erhalten habe, beschloß sie, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich zu kündigen. Mit Schreiben vom 5. Februar 1979 unterrichtete die Beklagte den Betriebsrat der Zweigniederlassung M, bei dem das Schreiben am 6. Februar 1979 einging, über ihre Kündigungsabsicht. Am 9. Februar 1979 teilte der Betriebsratsvorsitzende der Geschäftsleitung der Beklagten in K

telefonisch mit, daß der Betriebsrat der außerordentlichen Kündigung nicht zustimme; die schriftliche Mitteilung werde folgen. Noch am selben Tag gab die Beklagte das Kündigungsschreiben zur Post, das dem Kläger am 12. Februar 1979 zuzuging. Ebenfalls am 12. Februar 1979 ging bei der Beklagten die schriftliche Mitteilung des Betriebsrats ein.

Mit seiner am 21. Februar 1979 beim Arbeitsgericht erhobenen Klage hat der Kläger geltend gemacht, die außerordentliche Kündigung sei mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats, aber auch wegen Fehlens eines wichtigen Grundes, unwirksam. Die in Annahmeverzug befindliche Beklagte schulde ihm daher sein Gehalt bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, ferner Urlaubsabgeltung und die Abfindung aus dem Sozialplan.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungserklärung vom 9. Februar 1979 nicht aufgelöst worden ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm 21.590,-- DM brutto abzüglich 3.435,-- DM netto (per 16. Mai 1979) nebst 8 % Zinsen aus folgenden Teilbeträgen zu zahlen:
aus 7.245,-- DM per 28. Februar 1979,
aus weiteren 3.810,-- DM per 31. März 1979,
aus weiteren 3.810,-- DM per 30. April 1979,
aus weiteren 3.810,-- DM per 31. Mai 1979 und
aus weiteren 3.810,-- DM per 30. Juni 1979;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihm 11.445,78 DM am 30. Juni 1979 brutto für netto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Nachdem der Betriebsratsvorsitzende telefonisch ihr den Beschluß des Betriebsrats mitgeteilt habe, der außerordentlichen Kündigung nicht zuzustimmen und ihr gleichzeitig eine schriftliche Bestätigung seiner telefonischen "Vorausinformation" angekündigt habe, sei das Anhörungsverfahren bereits zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen gewesen. Es sei daher nicht mehr nötig gewesen, den Ablauf der Drei-Tages-Frist oder den Eingang der schriftlichen Mitteilung des Betriebsrats abzuwarten; sie habe das Kündigungsschreiben sofort nach dem Telefongespräch mit dem Betriebsratsvorsitzenden absenden dürfen. Ein wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung liege vor, da der Kläger unerlaubt eine Konkurrenztaetigkeit ausgeübt habe.

Die Beklagte hat widerklagend Auskunft und Rechnungslegung über die vom Kläger getätigten Konkurrenzgeschäfte und die an ihn gezahlte Vergütung gefordert, ferner die Feststellung begehrt, daß der Kläger den ihr aus der Konkurrenztaetigkeit entstandenen Schaden zu ersetzen verpflichtet sei. Zur Erledigung der Auskunfts- und Rechnungslegungsklage haben die Parteien am 22. Mai 1979 vor dem Arbeitsgericht einen Teilvergleich geschlossen.

- 4 -



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage des Klägers mit der Begründung stattgegeben, das Anhörungsverfahren sei bei Absendung des Kündigungsschreibens noch nicht abgeschlossen gewesen, daher sei die außerordentliche Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten Zahlungsansprüche hat das Arbeitsgericht dem Kläger die fälligen Gehaltsforderungen sowie die Urlaubsabgeltung zugesprochen, während es die Klage als unzulässig abgewiesen hat, soweit der Kläger die Zahlung noch nicht fälliger Gehaltsforderungen und die Abfindung aus dem Sozialplan eingeklagt hat.

Gegen das Urteil des Arbeitsgerichts habe beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat mit Teilurteil vom 19. September 1979 unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zur Zahlung der inzwischen fällig gewordenen Gehaltsansprüche des Klägers verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren ursprünglichen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Anhörung des Betriebsrats bei Ausspruch der außerordentlichen Kündigung noch nicht beendet war und die außerordentliche Kündigung daher gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß die Beklagte das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet habe, jedoch vor Ablauf der dreitägigen Frist des § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG die außerordentliche Kündigung nicht hätte aussprechen dürfen. Zwar könne auch vor Fristablauf die Kündigung ausgesprochen

- 5 -



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



- 5 -

werden, wenn das Anhörungsverfahren schon vorher beendet sei. Dies sei der Fall, wenn der Betriebsrat seine Bedenken gegen die außerordentliche Kündigung bereits schriftlich mitgeteilt oder der Kündigung mündliche zugestimmt oder aber zu erkennen gegeben habe, eine weitere Erörterung der Kündigung nicht mehr zu wünschen. Vorliegend habe der Betriebsratsvorsitzende telefonisch mitgeteilt, daß der Betriebsrat der Kündigung nicht zustimme und eine schriftliche Stellungnahme nachfolge. Damit sei klargestellt, daß das Anhörungsverfahren noch nicht beendet gewesen sei, da die Geltendmachung von Bedenken gegen eine außerordentliche Kündigung nur schriftlich erfolgen könne und aufgrund der Ankündigung des Betriebsratsvorsitzenden nicht auszuschließen gewesen sei, daß die schriftliche Stellungnahme des Betriebsrats noch vor Ablauf der Drei-Tages-Frist bei der Beklagten eingehe. Unter diesen Umständen hätte die Beklagte den Ablauf dieser Frist abwarten müssen.

2. Der Ansicht der Revision, der Betriebsrat habe mit der fernmündlichen Mitteilung seiner Bedenken gegen die Kündigungsabsicht der Beklagten am 9. Februar 1979 bereits abschließend zur Kündigungsabsicht der Beklagten Stellung genommen, kann nicht gefolgt werden.

a) Zwar kann der Arbeitgeber schon vor Ablauf der in § 102 Abs. 2 BetrVG bezeichneten Fristen die Kündigung aussprechen, wenn der Betriebsrat zu der Kündigungsabsicht des Arbeitgebers eine Erklärung abgegeben hat, aus der sich ergibt, daß der Betriebsrat eineweitere Erörterung des Falles nicht mehr wünscht, da in einer solchen Erklärung eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats liegt (vgl. BAG Urteil vom 4. August 1975 - 2 AZR 266/74 - BAG 27, 209, 215 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972 unter III 3 der Gründe ; BAG Urteil vom 1. April 1976 - 2 AZR 179/75 - BAG 28, 81, 82 f. = AP Nr. 8 zu § 102 BetrVG 1972, unter II der Gründe). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall jedoch nicht gegeben.

- 6 -



- 6 -

Der Betriebsratsvorsitzende hatte gegenüber der Beklagten fernmündlich nicht nur mitgeteilt, der Betriebsrat stimme der Kündigungsabsicht nicht zu, sondern darüber hinaus angekündigt, eine schriftliche Mitteilung der Bedenken des Betriebsrats werde folgen. Aufgrund dieser Erklärungen des Betriebsratsvorsitzenden durfte die Beklagte nicht davon ausgehen, daß der Betriebsrat schon mit der fernmündlichen Mitteilung seiner Bedenken abschließend zur Kündigungsabsicht der Beklagten Stellung genommen habe. Für die Beklagte war erkennbar, daß der Betriebsrat erst mit der Mitteilung seiner Bedenken unter Beachtung der nach § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform die Anhörung beenden wollte, wie auch das Landesarbeitsgericht angenommen hat. Mangels einer abschließenden Stellungnahme des Betriebsrats durfte die Beklagte daher erst nach Ablauf der dreitägigen Frist gemäß § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses aussprechen, da auch die fernmündlich angekündigte schriftliche Mitteilung der Bedenken des Betriebsrats gegen die Kündigungsabsicht der Beklagten nicht mehr innerhalb der Drei-Tages-Frist bei der Beklagten eingegangen ist.

b) Von einer abschließenden Stellungnahme des Betriebsrats kann auch nicht gesprochen werden, wenn die angekündigte schriftliche Mitteilung lediglich eine Bestätigung oder Wiedergabe der (fern-)mündlich dem Arbeitgeber im voraus mitgeteilten Bedenken enthalten hat, wie die Beklagte behauptet. Zwar durfte die Beklagte aufgrund fernmündlicher Unterrichtung durch den Betriebsratsvorsitzenden davon ausgehen, wegen der nach Ansicht des Betriebsrats nicht ausreichenden Begründung werde dieser der beabsichtigten Kündigung nicht zustimmen. Die Anhörung des Betriebsrats endet aber nicht schon mit der Beschlußfassung des Betriebsrats, sondern sie wird nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut (abgesehen vom Sonderfall unter "c") erst mit der schriftlichen Mitteilung der Bedenken des Betriebsrats abgeschlossen, denn nur die formgerechte Mitteilung der Bedenken unter Angabe der Gründe ist für den Arbeitgeber rechtlich beachtlich (vgl. KR-Etzel, § 102 BetrVG Rz 103, 133; Fitting/Auffarth/



Kaiser, BetrVG, 13. Aufl. 1980, § 102 Rz 9; Jobs/Bader, AR-Blattei D, Kündigungsschutz I, D II 1.e.; im Ergebnis auch Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG 1979, § 102 Rz 69; a. A. LAG Hamm, DB 1976, 680). Die von der Revision befürwortete Unterscheidung danach, ob die angekündigte schriftliche Mitteilung der Bedenken gegen die Kündigungsabsicht des Arbeitgebers nur eine Bestätigung der bereits mündlich vorab mitgeteilten Bedenken oder eine weitergehende Vertiefung dieser Bedenken enthält - im ersten Fall sei die Anhörung des Betriebsrats bereits mit der mündlichen Vorabmitteilung abgeschlossen - widerspricht dem Zweck des gesetzlichen Schriftformzwangs, mit dem im Interesse der Rechtssicherheit gewährleistet werden soll, den Abschluß der Anhörung des Betriebsrats eindeutig und objektiv feststellen zu können. Dies wäre nicht möglich, wenn der Zeitpunkt der Beendigung des Anhörungsverfahrens von der jeweiligen Ausdrucksweise und Zufälligkeiten der Wortwahl bei der mündlichen Vorabmitteilung abhinge.

c) Die fernmündliche Mitteilung des Betriebsratsvorsitzenden, der Betriebsrat stimme der von der Beklagten beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers nicht zu, kann entgegen der Auffassung der Revision auch nicht mit der Erklärung gleichgesetzt werden, der Betriebsrat wünsche keine weitere Erörterung der Kündigungsabsicht. Selbst wenn - nach der Behauptung der Beklagten - die mündliche Vorabmitteilung der späteren schriftlichen Mitteilung wörtlich entsprochen hat, so folgt aus dieser Mitteilung eher, daß der Betriebsrat bereit gewesen sei, eine weitere Begründung der Kündigung entgegenzunehmen. Schon daher kann nicht geschlossen werden, er habe keine weitere Erörterung gewünscht: Wer schreibt, eine Begründung reiche nicht aus, sagt nicht gleichzeitig, er werde sich einer weiteren Begründung verschließen.

3. Die von der Beklagten erhobenen Verfahrensrügen, das Landesarbeitsgericht habe die §§ 139, 286 ZPO verletzt, indem es den Inhalt des am 9. Februar 1979 geführten Telefongesprächs zwischen dem Betriebsratsvorsitzenden und der Beklagten nicht näher aufgeklärt und den als Zeugen benannten



Betriebsratsvorsitzenden nicht vernommen habe, sind unbegründet, denn materiellrechtlich ist ohne Bedeutung, ob der Betriebsratsvorsitzende bei dem Telefongespräch lediglich die schriftliche Bestätigung der bereits mitgeteilten Bedenken vorgelesen hat, wie die Beklagte behauptet, oder eine (möglicherweise weitergehende) Stellungnahme des Betriebsrats angekündigt hat (vgl. oben I 2 der Gründe). Das angefochtene Urteil des Landesarbeitsgerichts beruht daher nicht auf der von der Beklagten gerügten Verfahrensverletzung (vgl. § 549 Abs. 1 ZPO).

II. Da die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung rechtsunwirksam ist, hat das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bis zum 30. Juni 1979 fortbestanden. Gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß die Beklagte sich in Annahmeverzug befunden hat, hat die Revision keine Rügen erhoben, so daß die Beklagte auch zu Recht zur Zahlung der vereinbarten Vergütung bis zum 30. Juni 1979, abzüglich des bis zu diesem Zeitpunkt an den Kläger ausgezahlten Arbeitslosengeldes, sowie der Urlaubsabgeltung verurteilt worden ist.

III. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Bichler

Roeper

Dr. Steckhan

Dr. Scholz

Jubelgas



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

