

Aktenzeichen: 7 AZR 30/80

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 27. August 1982

7 AZR 30/80

I. Arbeitsgericht

Hamburg

Urteil vom 6. März 1979

5 Ca 535/78

II. Landesarbeitsgericht

Hamburg

Urteil vom 14. November 1979

5 Sa 50/79

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Betriebsratsvorsitzender außerhalb der Arbeitszeit

Gesetz:

BetrVG 1972 § 102 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 1, § 26 Abs. 3, § 30 Satz 1, § 37 Abs. 3, § 39 Abs. 1 und 3; KSchG 1969 § 1 Abs. 2

Leitsätze:

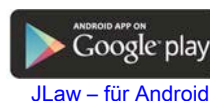
1. Der Arbeitgeber ist nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) dazu verpflichtet, ein Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG grundsätzlich während der Arbeitszeit des Betriebsratsvorsitzenden oder (bei dessen Verhinderung) des Stellvertreters einzuleiten.
2. Der Betriebsratsvorsitzende oder (bei dessen Verhinderung) der Stellvertreter sind berechtigt, aber grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Mitteilung des Arbeitgebers nach § 102 Abs. 1 BetrVG außerhalb der Arbeitszeit und außerhalb der Betriebsräume entgegenzunehmen.
3. Die widerspruchslose Entgegennahme einer Mitteilung des Arbeitgebers i.S. des § 102 Abs. 1 BetrVG durch den Betriebsratsvorsitzenden oder (bei dessen Verhinderung) den Stellvertreter setzt auch dann die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG in Lauf, wenn die Mitteilung außerhalb der Arbeitszeit und außerhalb der Betriebsräume erfolgt.

Hinweise des Senats:

Frage der ordnungsgemäßen Einleitung eines Anhörungsverfahrens nach § 102 Abs. 1 BetrVG außerhalb der Arbeitszeit des Betriebsratsvorsitzenden



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 30/80

5 Sa 50/79 Hamburg

Verkündet am
27. August 1982

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. August 1982 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Gossen und Neuroth für Recht erkannt:

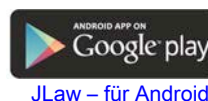
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 14. November 1979 - 5 Sa 50/79 - teilweise aufgehoben und unter teilweiser Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 6. März 1979 - 5 Ca 535/78 - festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 16. Oktober 1978 nicht zum 14. November 1978, sondern erst zum 30. November 1978 aufgelöst worden ist.
2. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 7/8, die Beklagte 1/8.

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 im Jahre 1928 geborene Kläger war mindestens seit 1972 bei der Beklagten, die nach ihren Angaben etwa 100 Arbeitnehmer beschäftigt, als Baggerführer tätig. Er war zuletzt vom 25. September 1976 bis zum 25. August 1978 in Nigeria eingesetzt. Die Beklagte kündigte mit Schreiben vom 16. Oktober 1978, das dem Kläger am selben Tag zuging, das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 14. November 1978.

Der Kläger hält die Kündigung bereits deshalb für unwirksam, weil die Beklagte die Wochenfrist zur Anhörung des Betriebsrates nicht eingehalten habe. Im übrigen sei die Kündigung sozial nicht gerechtfertigt. Die Beklagte habe auch nicht die tarifvertragliche Kündigungsfrist eingehalten.

Der Kläger hat beantragt,

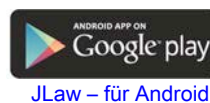
1. fezustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 16. Oktober 1978 nicht aufgelöst worden ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Bedingungen als Baggermeister bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsrechtsstreits weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung ihres Antrages hat sie im wesentlichen folgendes vorgetragen: Sie habe die Wochenfrist zur Anhörung des Betriebsrates vor der Kündigung eingehalten. Denn sie habe den Betriebsratsvorsitzenden am Freitag, dem 6. Oktober 1978, gegen 16.00 Uhr zu Hause angerufen und ihm mitgeteilt, daß sie beabsichtige, den Kläger fristgerecht zu entlassen, weil er es abgelehnt habe, seine Tätigkeit in Afrika fortzusetzen und demgegenüber ein anderer Arbeitsplatz nicht frei sei. Daraufhin habe sie ihre Kündigung erst nach Ablauf der Wochenfrist am Montag, dem 16. Oktober 1978, ausgesprochen. Der Betriebsrat habe bis dahin ihr gegenüber zur Kündigung nicht Stellung genommen. Im übrigen sei die Kündigung gegenüber dem Kläger durch dringende betriebliche Gründe bedingt. Sie habe dem Kläger die Fortsetzung seiner bisherigen Tätigkeit

- 3 -



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



in Nigeria angeboten. Das habe der Kläger abgelehnt. Ein Einsatz des Klägers außerhalb Afrikas auf dem einzigen außerhalb Afrikas noch betriebenen Bagger "Gotland" sei nicht möglich gewesen, weil für den Kläger dort kein Arbeitsplatz frei gewesen sei. Dies ist in der Berufungsinstanz unstreitig geworden. Die beiden auf der "Gotland" im Einsatz befindlichen ersten Baggermeister seien sozial schutzwürdiger, denn der Baggermeister J sei schon seit 1972 und der Baggermeister K sei sogar schon seit 1969 bei der Beklagten beschäftigt. J habe fünf und K drei unterhaltsberechtigende Kinder zu versorgen. Der Kläger habe zwar auch Kinder, sie würden jedoch nicht mehr von ihm unterhalten.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht nach erneuter Beweisaufnahme die erstinstanzliche Entscheidung abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgte der Kläger zunächst beide Klageanträge weiter. In der mündlichen Verhandlung vom 27. August 1982 hat der Kläger die Revision hinsichtlich des Antrages zu 2. (Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsrechtsstreits) zurückgenommen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist nur teilweise begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zwar zu Recht angenommen, daß die Kündigung weder gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam noch gemäß § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG sozialwidrig ist. Es hat aber nicht beachtet, daß die Beklagte eine ordentliche Kündigung nach den tarifvertraglichen Bestimmungen erst zum 30. November 1978 erklären konnte.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Kündigung nicht bereits nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam ist.

1. Zur Begründung seines Standpunktes hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Wochenfrist



- 4 -

des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sei im Streitfall eingehalten worden. Die Beklagte habe dem Betriebsratsvorsitzenden am Freitag, dem 6. Oktober 1978, gegen 16.00 Uhr die beabsichtigte Entlassung des Klägers fernmündlich mitgeteilt. Dieser Anruf habe den Betriebsratsvorsitzenden in dessen Wohnung erreicht, nachdem seine Arbeitszeit bereits um 13.00 Uhr beendet gewesen sei. Mit diesem Telefonanruf sei die Mitteilung von der beabsichtigten Kündigung, bei der es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handele, dem Betriebsratsvorsitzenden zugegangen. Selbst wenn man die Mitteilung der Beklagten über die beabsichtigte Kündigung des Klägers als zur "Unzeit" zugegangen ansehe, weil sie außerhalb der Arbeitszeit des Betriebsratsvorsitzenden erfolgt sei, fehle es an einer Zurückweisung durch den Betriebsratsvorsitzenden. Dieser habe den Zeitpunkt der Übermittlung in keiner Weise beanstandet. Er habe auch nicht geltend gemacht, daß ihm nicht mehr genug Zeit verbleibe, um den Betriebsrat ordnungsgemäß zu unterrichten und das Anhörungsverfahren durchzuführen. Er habe vielmehr bereits am darauffolgenden Montag eine Betriebsrats-sitzung durchgeführt, auf der über die beabsichtigte Entlassung des Klägers ausführlich beraten worden sei. Der Betriebsratsvorsitzende habe allerdings das Ergebnis der Beratung, daß keine Einwendungen gegen die beabsichtigte Kündigung erhoben werden sollten, der Beklagten nicht mitgeteilt. Damit habe die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG mit Ablauf des 13. Oktober 1978 geendet, so daß die am folgenden Montag, dem 16. Oktober 1978, erklärte ordentliche Kündigung nach Ablauf der Wochenfrist den Machtbereich der Beklagten verlassen habe.

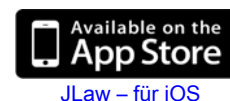
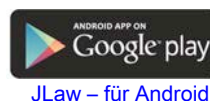
2. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht nicht rechtsfehlerhaft die Einhaltung der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG angenommen.

Die Beklagte durfte angesichts der fehlenden Stellungnahme des Betriebsrates am 16. Oktober 1978 die Kündigung aussprechen, nachdem sie am 6. Oktober 1978 - in inhaltlich korrekter Weise (§ 102 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrVG), was vom Kläger nicht (mehr) in Zweifel gezogen wird - den Betriebsratsvorsitzenden

- 5 -



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



dahingehend unterrichtet hatte, daß sie beabsichtige, dem Kläger ordentlich zu kündigen.

a) Der Betriebsratsvorsitzende ist gemäß § 26 Abs. 3 Satz 2 BetrVG der richtige Adressat für alle dem Betriebsrat gegenüber abzugebenden Erklärungen (vgl. dazu etwa Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 26 Rz 34; GK-Wiese, BetrVG, Stand 1982, § 26 Rz 37; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG, § 26 Rz 44). Mit der Kenntnis des Betriebsratsvorsitzenden von dem Inhalt der gegenüber dem Betriebsrat abzugebenden Erklärung werden etwaige Fristen in Lauf gesetzt (vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO).

b) Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die Mitteilung der Beklagten vom 6. Oktober 1978 die dem Betriebsrat gemäß § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zustehende Wochenfrist in Lauf gesetzt hat.

aa) Dabei ist das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Mitteilung der Beklagten vom 6. Oktober 1978 als Unterrichtung i.S. des § 102 Abs. 1 BetrVG und nicht als private Vorankündigung eines erst noch einzuleitenden Anhörungsverfahrens i.S. des § 102 BetrVG anzusehen ist. Es wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen, daß der Betriebsratsvorsitzende die Mitteilung vom 6. Oktober 1978 in diesem Sinne verstanden hat. Auch der Umstand, daß der Betriebsratsvorsitzende bereits am Montag, dem 9. Oktober 1978 eine Betriebsratssitzung wegen der beabsichtigten Kündigung des Klägers einberufen hat, spricht für die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Wertung.

bb) Es bedarf im Streitfall keiner Entscheidung, ob eine Mitteilung i.S. des § 102 Abs. 1 BetrVG wegen des fristauslösenden Charakters als Willenserklärung oder nur als rechtsgeschäftsähnliche Handlung anzusehen ist.

Unabhängig von dem rechtlichen Charakter der Mitteilung ist selbst bei (rechts-) geschäftsähnlichen Handlungen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 41. Aufl., Überblick vor § 104 Anm. 2 c) davon auszugehen, daß eine mündlich oder fernmündlich gegenüber



- 6 -

dem Betriebsratsvorsitzenden abgegebene Mitteilung i.S. des § 102 Abs. 1 BetrVG grundsätzlich zu dem Zeitpunkt wirksam wird, zu dem er sie gehört und verstanden hat (vgl. zur Vernehmungstheorie MünchKomm - Förschler, BGB, § 130 Rz 24; Soergel/Hefermehl, BGB, 11. Aufl., § 130 Rz 21; Palandt/Heinrichs, aaO, § 130 Anm. 1 b). Dies ist hier unstreitig der Fall.

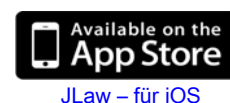
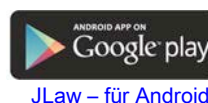
cc) Entgegen der Ansicht der Revision kann nicht angenommen werden, daß die Mitteilung der Beklagten vom 6. Oktober 1978 deshalb die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht in Lauf gesetzt hat, weil sie zur "Unzeit" erfolgt sei.

Mit der Revision ist zwar davon auszugehen, daß ein Betriebsratsmitglied die ihm obliegenden amtlichen Aufgaben grundsätzlich während der Arbeitszeit durchführen soll. Dies ergibt sich insbesondere aus § 30 Satz 1, § 37 Abs. 3 und § 39 Abs. 1 und 3 BetrVG. Aus der Vorschrift des § 37 Abs. 3 BetrVG geht aber hervor, daß der Gesetzgeber auch von einer Betriebsrats Tätigkeit außerhalb der Arbeitszeit ausgeht, für die - bei Vorliegen von betriebsbedingten Gründen - ein entsprechender Freizeitausgleich zu gewähren ist. Das Betriebsverfassungsgesetz enthält auch keine Bestimmung, die die Tätigkeit außerhalb der Arbeitszeit auf dringende Ausnahmefälle beschränken würde (vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 37 Rz 39). Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) ergibt sich aber für den Arbeitgeber die Verpflichtung, durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen dafür zu sorgen, daß Betriebsratsmitglieder in ihrer Amtseigenschaft regelmäßig nur während der Arbeitszeit in Anspruch genommen werden. Die Revision weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß die Betriebsratsmitglieder nur während der Arbeitszeit die ihnen vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden sachlichen Mittel (z.B. Telefon, Schreibmaschine) benutzen können, um ihre Betriebsratsaufgaben ordnungsgemäß wahrzunehmen. Unter Beachtung dieser grundsätzlichen Erwägungen steht der Senat daher auf dem Standpunkt, daß auch ein Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG vom Arbeitgeber grundsätzlich während der Arbeitszeit des

- 7 -



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



für die Vertretung des Betriebsrates zuständigen Betriebsratsmitgliedes einzuleiten ist. Der Betriebsratsvorsitzende oder (im Fall seiner Verhinderung) der Stellvertreter sind daher grundsätzlich nicht verpflichtet, außerhalb der Arbeitszeit sowie außerhalb der Betriebsräume Mitteilungen i.S. des § 102 Abs. 1 BetrVG entgegenzunehmen. Es bleibt offen, ob in Eilfällen – insbesondere bei außerordentlichen Kündigungen – aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) eine Verpflichtung des für die Vertretung des Betriebsrates zuständigen Mitglieds herzuleiten ist. Nimmt aber das für die Vertretung des Betriebsrates zuständige Mitglied eine Mitteilung i.S. von § 102 BetrVG außerhalb seiner Arbeitszeit und außerhalb der Betriebsräume widerspruchslos entgegen, so ist hiermit das Anhörungsverfahren vom Arbeitgeber ordnungsgemäß eingeleitet. Auch eine derartige Mitteilung hat die Folge, daß damit die dem Betriebsrat zustehende Äußerungsfrist von einer Woche (§ 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) in Lauf gesetzt wird.

Entgegen der Ansicht der Revision kann gegen den vom Senat vertretenen Standpunkt nicht mit Erfolg eingewandt werden, daß es damit der Arbeitgeber in der Hand hätte, die Frist des § 102 Abs. 2 BetrVG zu verkürzen. Abgesehen davon, daß der Betriebsratsvorsitzende oder (im Fall seiner Verhinderung) der Stellvertreter grundsätzlich dazu berechtigt sind, die Entgegennahme von Mitteilungen nach § 102 Abs. 1 BetrVG in ihrer Freizeit und außerhalb der Betriebsräume abzulehnen, kann es auch aus anderen Gründen zu einer faktischen Verkürzung der Wochenfrist kommen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Betriebsratsvorsitzenden wenige Minuten vor Ende der Arbeitszeit über eine beabsichtigte Kündigung unterrichtet. Im übrigen kann die Wochenfrist auch durch innerhalb der Frist liegende Feiertage, (arbeitsfreie) Samstage, Sonntage oder arbeitsfreie Werktage faktisch verkürzt werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist es geboten, einer den inhaltlichen Anforderungen des § 102 Abs. 1 BetrVG entsprechenden Mitteilung des Arbeitgebers auch dann eine fristauslösende Wirkung beizumessen, wenn sie der Betriebsratsvorsitzende oder (im Fall seiner



Verhinderung) der Stellvertreter widerspruchslös außerhalb der Arbeitszeit und außerhalb der Betriebsräume entgegennehmen.

c) Die Anwendung der vorstehenden Grundsätze führt im Streitfall zu dem Ergebnis, daß die Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG gemäß § 187 Abs. 1 BGB am 7. Oktober 1978 begann und gemäß § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 13. Oktober 1978 endete (zur Fristberechnung vgl. KR-Etzel, § 102 BetrVG, Rz 86 sowie Galperin/Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Rz 37). Die am 16. Oktober 1978 erklärte ordentliche Kündigung ist damit nach Ablauf der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG erfolgt. Da der Betriebsratsvorsitzende die vom Betriebsrat getroffene Entscheidung, gegen die beabsichtigte Kündigung des Klägers keine Einwendungen zu erheben, unstreitig nicht innerhalb der Wochenfrist der Beklagten zur Kenntnis gebracht hat, galt im Streitfall mit Ablauf des 13. Oktober 1978 gemäß § 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG die Zustimmung zur Kündigung als erteilt.

II. Soweit das Landesarbeitsgericht weiterhin angenommen hat, die Kündigung des Klägers sei sowohl durch Gründe in der Person des Klägers als auch durch dringende betriebliche Erfordernisse sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG), liegt diese Würdigung innerhalb des den Tatsachengerichten zustehenden Beurteilungsspielraums. Auch die Revision hat hiergegen keine Einwendungen erhoben.

III. Die zum 14. November 1978 erklärte ordentliche Kündigung der Beklagten vom 16. Oktober 1978 ist aber wegen Nichteinhaltung der tarifvertraglichen Kündigungsfrist unwirksam und daher gemäß § 140 BGB in eine zum 30. November 1978 erklärte ordentliche Kündigung umzudeuten.

Gemäß § 17 Nr. 2 des Rahmentarifvertrages für das Nassbaggergewerbe im Bundesgebiet vom 13. Dezember 1973 (gültig ab 1. Januar 1974 - gleichlautend insoweit der Nachfolgetarifvertrag vom 24. Oktober 1978, gültig ab 1. November 1978) ist nach einer Beschäftigung von mehr als fünf Jahren nach dem 35. Lebensjahr eine Kündigungsfrist von vier Wochen

zum Monatsende einzuhalten. Diese Vorschrift ist unstreitig auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar, wobei dahinstehen kann, ob die Anwendbarkeit auf beiderseitiger Tarifbindung oder entsprechender Vereinbarung der Parteien beruht.

Da der im Jahre 1928 geborene Kläger nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts mindestens seit dem Jahre 1972 bei der Beklagten beschäftigt war, konnte die Beklagte erst zum 30. November 1978 eine ordentliche Kündigung aussprechen.

Dabei kann es offenbleiben, ob und in welchem Umfang frühere Beschäftigungszeiten des Klägers bei der Beklagten für die Länge der Kündigungsfrist zu berücksichtigen sind, da der Kläger selbst in seinen diesbezüglichen Hilfserwägungen in der Revisionsbegründung keine über den 30. November 1978 hinausgehende Feststellung begehrt.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1, §§ 566, 515 Abs. 3 Satz 1 ZPO.

Bichler

Gossen

Dr. Steckhan

Neuroth

Dr. Becker

