

Aktenzeichen: 7 AZR 514/80

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 19. Januar 1983

- 7 AZR 514/80 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 23. November 1978

- 9 Ca 5698/78 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 28. Juli 1980

- 3 Sa 37/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Anhörung d. Betriebsrats zu noch nicht vorliegendem
Kündigungsgrund

Gesetz:

BetrVG 1972 § 102 Abs. 1

Leitsatz:

Eine wirksame Anhörung des Betriebsrats zu einem vom Arbeitnehmer angekündigten, aber noch nicht eingetretenen Verhalten ist dann nicht möglich, wenn nicht die Ankündigung selbst, sondern nur das zu erwartende Verhalten des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber als Kündigungsgrund genannt wird.



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



7 AZR 514/80

3 Sa 37/79 München

Verkündet am
19. Januar 1983

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 19. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Kleemann und die ehrenamtliche Richterin Lappe für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 28. Juli 1980 - 3 Sa 37/79 - in Ziffer I Nr. 3 aufgehoben und auch insoweit die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 23. November 1978 - 9 Ca 5698/78 - zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Revision der Beklagten gegen das genannte Urteil des Landesarbeitsgerichts zurückgewiesen.

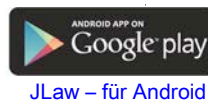
Unter Aufhebung der vorinstanzlichen Kostenentscheidungen tragen von den Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges der Kläger 1/5, die Beklagte 4/5, von den Kosten der Revision der Kläger 1/12, die Beklagte 11/12.

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 bei der Beklagten aufgrund schriftlichen Arbeitsvertrags vom 14. Juli 1975 seit 1. Oktober 1975 zunächst als Revisionsassistent und später als Prüfer beschäftigt. Sein monatliches Bruttogehalt betrug zuletzt 2.550,-- DM. Mit Schreiben vom 8. Mai 1978 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1978 und verlangte von der Beklagten, ihm für die Zeit ab 22. Mai 1978 anteiligen Jahresurlaub sowie Freizeitausgleich für geleistete Überstunden zu gewähren, um ab 21. Mai 1978 an einem Steuergrundkurs in Bad Herrenalb zur Vorbereitung auf das Steuerberaterexamen teilnehmen zu können. Mit Schreiben vom 17. Mai 1978 teilte die Beklagte dem Kläger mit, er müsse unter Berücksichtigung seiner Urlaubs- und Überstundenabgeltungsansprüche noch bis zum 26. Mai 1978 mittags arbeiten, andernfalls er mit einer fristlosen Kündigung zu rechnen habe. Der Kläger nahm gleichwohl ab 21. Mai 1978 an dem Steuergrundkurs in Bad Herrenalb teil. Am 22. Mai 1978, einem Montag, unterrichtete die Ehefrau des Klägers die Beklagte telefonisch, der Kläger sei arbeitsunfähig erkrankt. Daraufhin kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 22. Mai 1978 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich. Am 26. Mai 1978 erhielt die Beklagte ein am 23. Mai 1978 von einer Berliner Ärztin ausgestellttes Attest übersandt, daß der Kläger bis auf weiteres arbeitsunfähig erkrankt sei. Die Beklagte, die Urlaubs- und Freizeitanprüche des Klägers in Höhe von 23,5 Tagen anerkannt hatte, zahlte dem Kläger insoweit 2.761,25 DM brutto.

Das von der Beklagten am 1. Juni 1978 erteilte Zeugnis enthält über die Führung und Leistung des Klägers während des Arbeitsverhältnisses und über seine Beendigung folgendes:

"Herr von E verfügt über ein gutes fachliches Wissen, das ihn befähigt, betriebswirtschaftliche Probleme und die Prüfungsmaterie kritisch zu durchleuchten. Er zeigte Interesse an seiner Arbeit und führte sie fachlich zu unserer vollen Zufriedenheit aus.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Herr von E hatte fristgerecht zum 30.6.1978 gekündigt, da er sich auf seine Berufsexamina vorbereiten wollte. Wegen Differenzen über die noch anzurechnenden Urlaubs- bzw. Freizeiten kam es zu einer vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses."

In seiner am 6. Juni 1978 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, die außerordentliche Kündigung vom 22. Mai 1978 sei unwirksam, weil der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei und auch ein wichtiger Grund nicht vorliege. Er habe bereits ab 22. Mai 1978 Anspruch auf Gewährung von Urlaub und Freizeitausgleich in Höhe von insgesamt 29,5 Tagen gehabt und mit dem Vorstandsmitglied K. der Beklagten bereits am 8. Mai 1978 vereinbart, nur noch bis zum 19. Mai 1978 für die Beklagte zu arbeiten. Auch sei er ab 22. Mai 1978 arbeitsunfähig krank gewesen. Die Beklagte schulde ihm zur Abgeltung seiner Urlaubs- und Freizeitanprüche sowie für einen halben Arbeitstag, an dem er wegen plötzlicher Erkrankung seines Kindes zu arbeiten verhindert gewesen sei, weitere 1.000,-- DM. Auch sei die Beklagte zur Änderung des unvollständigen und mangelhaften Zeugnisses verpflichtet.

Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, daß die am 22.5.1978 ausgesprochene außerordentliche Kündigung unwirksam ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.000,-- DM nebst 4 % Zinsen hieraus seit Klagezustellung zu bezahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein qualifiziertes Zeugnis zu erteilen, in dem die fristlose Kündigung und die zur Beendigung führenden Gründe nicht aufgeführt sind und seine Tätigkeit für die Beklagte bezüglich der Gewissenhaftigkeit, der Pflichtbewußtheit und seiner Einsatzbereitschaft ausdrücklich aufgeführt wird.

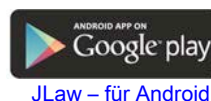
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, dem Vorsitzenden des Betriebsrats schon am 16. Mai 1978 mitgeteilt zu haben, dem Kläger

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
[\(mobile App\)](#)



fristlos kündigen zu wollen, wenn dieser ab dem 22. Mai 1978 nicht mehr zur Arbeit erscheine. Daraufhin habe am 19. Mai 1978 der Betriebsratsvorsitzende erklärt, der Betriebsrat widerspreche der Kündigung nicht. Der Betriebsrat sei also vor Kündigungsausspruch ordnungsgemäß angehört worden. Da der Kläger nicht schon am 22. Mai 1978 seine Tätigkeit habe einstellen dürfen, habe er sich pflichtwidrig verhalten, so daß die außerordentliche Kündigung zu Recht erfolgt sei. Unbegründet seien auch die vom Kläger geltend gemachten Zahlungsansprüche. Ebenso wenig könne er verlangen, daß ihm in dem Zeugnis die gewünschten Eigenschaften bestätigt würden, da er insofern nur Durchschnitt gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Beklagte zur Zahlung von 92,33 DM sowie zur Abänderung des Zeugnisses hinsichtlich der Hinweise auf die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Bezüglich der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Behauptung des Klägers, er habe sich mit dem Vorstandsmitglied K geeinigt, bereits am 19. Mai 1978 seine Tätigkeit einstellen zu dürfen, sei durch den hierzu vernommenen Zeugen nicht bestätigt worden. Ebenfalls habe der Kläger nicht beweisen können, ab 22. Mai 1978 arbeitsunfähig erkrankt gewesen zu sein, da die von ihm vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung unter den gegebenen Umständen nicht die Vermutung der Richtigkeit der in ihr gemachten Angaben liefere. Bei dieser Sachlage sei der Beklagten aber eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zumutbar gewesen. Auch sei der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden, da bei Anhörung des Betriebsrats ganz klar festgestanden habe, für welchen Fall die Kündigung beabsichtigt gewesen sei.

Gegen dieses Urteil hat nur der Kläger Berufung eingelegt. Er hat im Berufungsverfahren seine erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt, soweit ihnen das Arbeitsgericht nicht entsprochen hatte. Das Landesarbeits-



gericht hat durch das angefochtene Urteil wie folgt entschieden:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 23. 11.1978 - 9 Ca 5698/78 - wie folgt abgeändert:
 1. Es wird festgestellt, daß die Kündigung vom 22.5.1978 unwirksam ist.
 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere DM 303,57 brutto (m.W. Dreihundertdrei 57/100 Deutsche Mark) zu bezahlen.
 3. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Zeugnis zu erteilen, in dem ihm auch Pflichtbewußtsein, Gewissenhaftigkeit und Einsatzbereitschaft bestätigt werden.
- II. Im übrigen wird die Berufung des Klägers in Höhe von DM 301,78 als unzulässig verworfen und in Höhe von DM 394,65 als unbegründet zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 1/6 und die Beklagte 5/6 zu tragen.
- IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen, soweit die Unwirksamkeit der Kündigung vom 22.5.1978 festgestellt und die Beklagte zur Zahlung von DM 242,86 brutto und dazu verurteilt worden ist, dem Kläger ein Zeugnis zu erteilen, in dem auch Pflichtbewußtsein, Gewissenhaftigkeit und Einsatzbereitschaft bestätigt werden.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils in dem Umfang, in dem das Landesarbeitsgericht die Revision zugelassen hat. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Zeugniserteilung (Ziffer I 3 des Tenors des Berufungsurteils) begründet.

I. Soweit das Landesarbeitsgericht dem Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben hat, ist die Revision unbegründet. Denn das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, daß die außerordentliche Kündigung



- 6 -

der Beklagten vom 22. Mai 1978 wegen Verletzung des Anhörungsrechts des Betriebsrats (§ 102 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG) unwirksam ist.

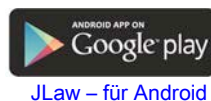
1. Zur Begründung dieser Auffassung ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, eine Kündigung sei gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nicht nur dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung überhaupt nicht beteilige, sondern auch dann, wenn er ihm den für die Kündigung maßgebenden Sachverhalt nicht so genau und so umfassend umschreibe, daß der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage sei, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über seine Stellungnahme schlüssig zu werden. Der Arbeitgeber dürfe daher dem Betriebsrat insbesondere nicht wesentliche Umstände des Sachverhalts, aufgrund dessen er kündigen wolle, verschweigen. Im Streitfall habe die Beklagte ihre Mitteilungspflicht nicht richtig erfüllt, da sie den Betriebsrat über den für die Kündigung maßgeblichen Sachverhalt nur unvollständig informiert habe. Sie habe die am 21. Mai 1978 erfolgte telefonische Entschuldigung des Klägers wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit verschwiegen. Ohne Bedeutung für den Umfang der Mitteilungspflicht seien insoweit die verständlichen Zweifel der Beklagten an der Glaubwürdigkeit der Entschuldigung, da es Sache des Betriebsrats sei, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe des Arbeitgebers und damit auch der Entschuldigungsgründe des Arbeitnehmers zu prüfen.

Darüber hinaus sei die außerordentliche Kündigung der Beklagten aber auch deswegen gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam, weil die Beklagte schon vor Ablauf der dem Betriebsrat eingeräumten Frist zur Stellungnahme gekündigt habe. Die Frist zur Stellungnahme beginne mit der Anhörung, die wiederum eine Kündigungsabsicht des Arbeitgebers voraussetze. Diese Kündigungsabsicht fehle aber, solange der Kündigungsgrund, auf den sich die Kündigungsabsicht beziehe, noch gar nicht vor-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)

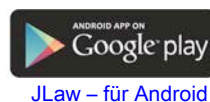


[JLaw – für iOS](#)

liege. Jedenfalls werde die Frist zur Stellungnahme des Betriebsrats frühestens in dem Augenblick in Gang gesetzt, in dem sich der Kündigungsgrund ergebe, da vorher für den Betriebsrat mangels Vorliegens eines Kündigungsgrundes ein Grund zu einer Stellungnahme noch nicht gegeben sei. Da sich der Kündigungsgrund erst am 22. Mai 1978 ergeben habe, nachdem der Kläger an diesem Tag zur Arbeit nicht erschienen sei, habe die Beklagte die Frist zur Stellungnahme des Betriebsrats nicht eingehalten. Die Einhaltung dieser Frist sei auch nicht wegen der bereits vorliegenden Stellungnahme des Betriebsrats überflüssig gewesen. Denn es habe sich nicht um eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats gehandelt, wie die Bekundungen des als Zeugen vernommenen Betriebsratsvorsitzenden ergeben hätten.

2. Auf die dargestellten Erwägungen des Landesarbeitsgerichts kommt es im Streitfalle nicht an. Insbesondere bedarf nicht der Entscheidung, inwieweit der Arbeitgeber dem Betriebsrat im Rahmen des § 102 Abs. 1 Satz 2 KSchG auch den Arbeitnehmer entlastende Umstände mitzuteilen hat und ob die Fristen des § 102 Abs. 2 BetrVG erst in dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, in dem der angegebene Kündigungsgrund tatsächlich vorliegt. Denn die streitgegenständliche Kündigung ist schon deshalb rechtsunwirksam, weil der Betriebsrat zu einem Kündigungsgrund, der bei Einleitung des Anhörungsverfahrens objektiv noch nicht vorgelegen hat, nicht wirksam angehört werden konnte.

a) Nach den durch Bezugnahme auf die erstinstanzliche Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte das Vorstandsmitglied K. der Beklagten den damaligen Betriebsratsvorsitzenden am 16. Mai 1978 davon unterrichtet, daß dem Kläger außerordentlich gekündigt werden solle, wenn dieser am 22. Mai 1978 nicht mehr zur Arbeit erscheinen werde. Der Betriebsrat, der nach Besprechungen mit dem Kläger am 17. Mai 1978 und mit dem Vorstandsmitglied K. am 18. Mai 1978 nicht feststellen konnte, wessen Angaben über die dem Kläger noch zustehenden Freizeitansprüche richtig waren, teilte am 19. Mai



- 8 -

1978 dem Vorstandsmitglied K. mit, er habe keine Einwendungen gegen die Kündigung, sofern die Angaben der Beklagten über die Ansprüche des Klägers zutreffend seien. Am 22. Mai 1978 wurde der Betriebsratsvorsitzende dann von der Beklagten darüber unterrichtet, daß der Kläger nicht zur Arbeit erschienen sei und die Kündigung jetzt abgeschickt werde. Dagegen hatte der Betriebsratsvorsitzende keine Einwendungen erhoben.

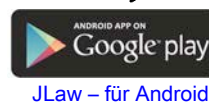
b) Diese Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die von der Beklagten mit Verfahrensrügen nicht angegriffen worden sind und deshalb den Senat gemäß § 561 Abs. 2 ZPO binden, ergeben, daß die Beklagte dem Betriebsrat bei Einleitung des Anhörungsverfahrens am 16. Mai 1978 als Kündigungsgrund lediglich das (in der Zukunft liegende) Fehlen des Klägers ab 22. Mai 1978 genannt hatte. Hieraus folgt zunächst, daß die Beklagte die streitgegenständliche Kündigung auf sonstige Kündigungsgründe schon deshalb nicht stützen kann, weil sie zu ihnen den Betriebsrat nicht angehört hat (BAG Urteil vom 1. April 1981 - 7 AZR 1003/78 - BAG 35, 190 = AP Nr. 23 zu § 102 BetrVG 1972). Insbesondere scheidet mithin die zum Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens bereits vorliegende und deshalb an sich als Kündigungsgrund in Betracht kommende Ankündigung des Klägers, ab 22. Mai 1978 der Arbeit fernzubleiben, als Kündigungsgrund aus. Überdies hat die Beklagte ihre Kündigung auch im Prozeß nicht auf diese Ankündigung gestützt. Es bedarf deshalb nicht der Entscheidung, ob bereits in dieser Ankündigung ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB liegen könnte.

c) Aus diesen bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts folgt weiter, daß die streitgegenständliche Kündigung insgesamt unwirksam ist. Denn die Anhörung des Betriebsrats zu dem allein in Betracht kommenden Kündigungsgrund, dem Fehlen des Klägers ab 22. Mai 1978, ist deshalb als nicht ordnungsgemäß erfolgt anzusehen, weil der Betriebsrat zu diesem Kündigungsgrund im Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens noch nicht sachgemäß Stellung nehmen konnte.

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

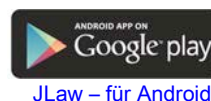
- 9 -

aa) Es widerspricht Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens, dieses unter Bezugnahme auf einen bestimmten Kündigungsgrund bereits zu einem Zeitpunkt einzuleiten, in dem der Arbeitgeber mangels Vorliegens dieses Kündigungsgrundes seine auf diesen Grund gestützte Kündigungsabsicht noch nicht verwirklichen kann und dementsprechend auch der Betriebsrat nicht zu einem konkret vorliegenden Kündigungsgrund Stellung nehmen kann, sondern eine (gleichsam gutachtliche) Stellungnahme zu einem abstrakten Kündigungssachverhalt abgeben soll. Nach Sinn und Zweck des § 102 Abs. 1 BetrVG soll der Betriebsrat - vom Widerspruchsrecht des § 102 Abs. 3 BetrVG abgesehen - durch seine Stellungnahme zur Kündigungsabsicht des Arbeitgebers nicht nur seine Meinung dazu kundtun, ob die vom Arbeitgeber mitgeteilten Tatsachen zutreffen und ob sie eine Kündigung rechtlich rechtfertigen, sondern insbesondere auch auf die Willensentscheidung des Arbeitgebers Einfluß nehmen können, ob die vom Arbeitgeber als gegeben angesehene Kündigungsbefugnis tatsächlich ausgeübt werden sollte, oder ob es - trotz möglichen Vorliegens eines Kündigungsgrundes - etwa aus sozialen Erwägungen bzw. aus Zweckmäßigkeitserwägungen richtiger wäre, von einer Kündigung Abstand zu nehmen. Zu dieser Einflußnahme ist der Betriebsrat sachgerecht nur dann in der Lage, wenn die Voraussetzungen der vom Arbeitgeber angenommenen Kündigungsbefugnis zumindest nach Auffassung des Arbeitgebers bereits tatsächlich vorliegen. Denn ist das Entstehen der Kündigungsbefugnis schon deshalb ungewiß, weil der sie tragende Kündigungsgrund noch in der Zukunft liegt, so hat der Arbeitgeber noch keinen Anlaß, sich endgültig über die Ausübung seines Gestaltungsrechts zu entscheiden. Eine Anhörung des Betriebsrats bereits zu diesem Zeitpunkt erfolgt deshalb nicht, wie es dem Zweck des § 102 Abs. 1 BetrVG entspricht, im maßgeblichen Stadium der endgültigen Willensbildung des Arbeitgebers, sondern in einem Vorstadium, in dem noch alle Überlegungen zwangsläufig unter dem Vorbehalt der Unvorhersehbarkeit der tatsächlichen Entwicklung stehen.

- 10



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



bb) Zu Kündigungsgründen, die dem Betriebsrat zwar mitgeteilt werden, die aber zum Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens noch nicht eingetreten sind, liegt deshalb eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats nicht vor. Rechtssystematisch bedeutet dies, daß Kündigungsgründe, auf die der Arbeitgeber eine konkrete Kündigung stützen will, nicht nur - wie bereits bisher allgemein angenommen - im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung, sondern jedenfalls im Regelfall schon im Zeitpunkt der Einleitung des Anhörungsverfahrens tatsächlich vorliegen müssen. Für dieses Ergebnis sprechen auch praktische Gesichtspunkte. Durch die Einleitung eines Anhörungsverfahrens schon vor Eintritt des Kündigungssachverhalts kann der Betriebsrat nicht nur gehindert sein, in sachgerechter Weise Bedenken gegen die beabsichtigte Kündigung zu erheben (vgl. § 102 Abs. 2 Satz 1 und 3 BetrVG) oder im Falle einer ordentlichen Kündigung Widerspruch einzulegen (vgl. § 102 Abs. 3 BetrVG), da die künftige Entwicklung bis zum tatsächlichen Eintritt des Kündigungsgrundes noch schwer absehbar ist (vgl. KR-Etzel, § 102 BetrVG Rz 54). Ebenfalls ist nicht gewährleistet, daß der Betriebsrat gemäß § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG den betroffenen Arbeitnehmer vor Abgabe seiner eigenen Stellungnahme in sinnvoller Weise anhören kann, wenn dieser eine ihm vorgeworfene Pflichtverletzung überhaupt noch nicht begangen hat. Vorteilhaft kann zwar sein, daß eine solche frühzeitige Anhörung durch den Betriebsrat den betroffenen Arbeitnehmer möglicherweise davon abhalten könnte, sich zu einem späteren Zeitpunkt pflichtwidrig zu verhalten. Der Anhörung des Arbeitnehmers durch den Betriebsrat gemäß § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG kommt jedoch eine derartige Präventionsfunktion, die einer Abmahnung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber vergleichbar wäre, hinsichtlich künftigen pflichtwidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers nicht zu.

cc) Auch die dem Betriebsrat zur Abgabe seiner Stellungnahme gesetzlich gesetzten Fristen (vgl. § 102 Abs. 2 Satz 1 und 3 BetrVG) sprechen dagegen, das Anhörungsverfahren bereits zu einem Zeitpunkt einleiten zu können, in



dem der zum Anlaß für die Kündigung genommene Kündigungsgrund noch nicht vorliegt. Denn durch die vom Betriebsrat zu beachtenden Erklärungsfristen soll dem Arbeitgeber die Möglichkeit, wenngleich auch nicht Verpflichtung (vgl. BAG Urteil vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 201/76 - AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972, unter I 2 b der Gründe), eröffnet werden, in engem zeitlichen Zusammenhang zu dem Kündigungssachverhalt die beabsichtigte Kündigung auszusprechen. Dieses dem Betriebsrat von Gesetzes wegen im Interesse des Arbeitgebers auferlegten zeitlichen Erklärungszwanges bedürfte es aber nicht, wenn das Anhörungsverfahren schon im Hinblick auf einen erst künftig eintretenden Kündigungsgrund vom Arbeitgeber eingeleitet werden könnte, da in diesem Fall der Arbeitgeber an einer baldigen Verwirklichung seiner Kündigungsabsicht nicht erst wegen der erforderlichen Anhörung des Betriebsrats, sondern schon mangels tatsächlichen Vorliegens des Grundes, auf den er seine Kündigung stützen will, gehindert ist. Dann aber wäre es weder einsichtig noch im Interesse des Arbeitgebers geboten, daß der Betriebsrat seine Stellungnahme zu einer erst künftig zu verwirklichenden Kündigung innerhalb der ihm gesetzlich auferlegten Erklärungsfristen abgibt.

d) Ist mithin im Entscheidungsfall der Betriebsrat zu dem einzigen in Betracht kommenden Kündigungsgrund, dem Fehlen des Klägers ab 22. Mai 1978, nicht ordnungsgemäß angehört worden, so ist die streitgegenständliche Kündigung unwirksam, ohne daß es darauf ankommt, ob dieses Ergebnis daraus folgt, daß das Anhörungsverfahren insgesamt unwirksam ist (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG), oder daraus, daß dieser Kündigungsgrund wegen der zu ihm nicht erfolgten Anhörung des Betriebsrats materiell im Kündigungsschutzprozeß nicht verwertet werden darf, wie es im ähnlichen Sachverhalt des Nachschiebens von dem Betriebsrat nicht mitgeteilten Kündigungsgründen der Fall ist (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 1. April 1981, aaO). Dieser Unterschied in der Rechtsfolge, die aus der zu einem bestimmten Kündigungsgrund nicht ordnungsgemäß erfolgten Betriebsratsanhörung zu ziehen ist, wird in einem Fall der vorliegenden Art, in dem ausschließlich ein noch nicht existenter Kündigungsgrund dem



Betriebsrat mitgeteilt wurde, nur dann rechtserheblich, wenn etwa die Frist des § 4 KSchG versäumt wurde (§ 13 Abs. 3 KSchG) oder wenn es um die Anwendbarkeit des § 9 KSchG geht. Da derartige Fragen hier nicht im Streit sind, sieht sich der Senat zu einer abschließenden Stellungnahme nicht veranlaßt.

II. Unbegründet ist die Revision auch hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Betrages von 242,86 DM. Da das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 22. Mai 1978, sondern erst aufgrund der eigenen Kündigung des Klägers zum 30. Juni 1978 beendet worden ist, hat das Landesarbeitsgericht dem Kläger zu Recht den Betrag von 242,86 DM brutto als Abgeltung für ihm noch zustehende zwei weitere Urlaubstage zugesprochen.

III. Die Revision ist jedoch begründet, soweit das Landesarbeitsgericht dem Antrag des Klägers auf Ergänzung seines Zeugnisses stattgegeben hat.

Diese Verurteilung der Beklagten durfte schon deshalb nicht erfolgen, weil das Landesarbeitsgericht dem Kläger etwas ganz anderes zugesprochen hat, als er beantragt hatte (§ 308 Abs. 1 ZPO). Der auf Zeugniserteilung gerichtete Antrag des Klägers ist, soweit ihm nicht bereits das Arbeitsgericht (zu Recht) stattgegeben hat, jedenfalls nicht in dem Sinne auslegungsfähig, daß der Kläger begehrt, ihm im Zeugnis auch Pflichtbewußtsein, Gewissenhaftigkeit und Einsatzbereitschaft zu bestätigen. Denn trotz aller Unklarheiten im klägerischen Antrag ist jedenfalls erkennbar, daß der Kläger die Ergänzung seines Zeugnisses um die Aufführung seiner "Tätigkeit" für die Beklagte begehrt, und lediglich diese Tätigkeit durch die Merkmale Gewissenhaftigkeit, Pflichtbewußtsein und Einsatzbereitschaft in irgendeiner Weise näher konkretisiert werden soll.

In welcher Weise freilich diese Konkretisierung erfolgen soll, läßt der Klageantrag nicht erkennen. Insoweit ist die Klage deshalb wegen mangelnder Bestimm-



heit des Klageantrags unzulässig (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Der Senat ist dabei für den ersten und zweiten Rechtszug von dem vom Arbeitsgericht festgesetzten und vom Landesarbeitsgericht unverändert gelassenen Streitwert von 4.050,-- DM und für das Revisionsverfahren von einem Streitwert in Höhe von 3.200,-- DM ausgegangen. Das Landesarbeitsgericht hätte zwar, da sich der Streitgegenstand im Berufungsverfahren geändert hatte, den Streitwert neu festsetzen müssen. Da jedoch der vom Arbeitsgericht festgesetzte Streitwert auch für das Berufungsverfahren der Höhe nach im Ergebnis nicht offenbar unrichtig ist, ist das Revisionsgericht an ihn gebunden. Lediglich für das Revisionsverfahren war dem Umstand Rechnung zu tragen, daß sich der Wert des Streitgegenstandes abermals verringert hatte.

Bichler

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Dr. Kleemann

Lappe



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)