
Datum: 19.10.2000
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 10.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Sa 342/00
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2000:1019.10SA342.00.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 3 Ca 5741/99
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Kein Leitsatz

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 01.12.1999 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Köln - 3 Ca 5741/99 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - zunächst über den Antrag auf nachträgliche Klagezulassung - insgesamt an das Arbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

1

Der am 19.07.1951 geborene Kläger war seit dem 16.08.1978 bei der Beklagten als Sachbearbeiter in der Betriebsabteilung beschäftigt. Mit Schreiben vom 30.09.1998 kündigte die Beklagte dem Kläger aus krankheitsbedingten Gründen ordentlich zum 30.06.1999. Der zuvor unter dem 17.09.1998 angehörte Betriebsrat widersprach der Kündigungsabsicht mit

2

Schreiben vom 24.09.1999. Das Widerspruchsschreiben hat folgenden Wortlaut:

"Der Betriebsrat hat in seiner außerordentlichen Betriebsrats- 3
sitzung vom 24.9.1998 durch Beschluß der beabsichtigten 4
Kündigung gem. § 102 Ziffer 3 Abs. 1 BetrVG widersprochen. 5
Die sozialen Verhältnisse von Herrn S lassen eine 6
Kündigung nicht zu. Herr S hat 4 Kinder zu versorgen. 7
Bei einer Kündigung wird sich die Situation drastisch verschärfen. 8
Ganz abgesehen von seiner gesundheitlichen (Depressionen) 9
Situation. 10
Herr S hat glaubhaft versichert, daß er seinen Arzt von 11
der ärztlichen Schweigepflicht entbunden hat. Diese Entbindung 12
erfolgte schriftlich. Ob und inwieweit mittlerweile ein Gespräch 13
zwischen seinem Arzt und Frau Dr. B stattgefunden hat, 14
ist ihm nicht bekannt. Er wird diesbezüglich seinen Arzt ansprechen. 15
Außerdem teilte Herr S mit, daß in absehbarer Zeit eine 16
stationäre Therapie ansteht mit dem Ziel, seine Arbeitskraft wieder 17
herzustellen. 18
Dem Betriebsrat sind die Abteilungsprobleme bekannt. Wir appellieren 19
jedoch an die Fürsorgepflicht für den langjährigen Mitarbeiter (20 Jahre 20
Betriebszugehörigkeit) und an die moralischen Aspekte (Krankheit, 21
4 Kinder, verschuldet, etc.)." 22

Im Kündigungsschreiben hat die Beklagte dem Kläger zwar mitgeteilt, dass der Betriebsrat 23
gemäß § 102 BetrVG angehört worden sei. Das Widerspruchsschreiben des Betriebsrats
hatte sie dem Kündigungsschreiben aber nicht beigelegt. Mit Klageschrift vom 13.07.1999
begehrt der Kläger Kündigungsschutz. Er hat vorgetragen: Auf Grund des Umstandes, dass
die Beklagte das Widerspruchsschreiben des Betriebsrats nicht beigelegt habe, sei er davon
ausgegangen, dass er mit einer eventuellen Kündigungsschutzklage keinen Erfolg haben
werde. Wäre ihm der Widerspruch zugeleitet worden, hätte er die Stellungnahme des
Betriebsrats in seine Überlegungen stärker mit einbeziehen können und sich gegen die
Kündigung verteidigt. Der Verstoß gegen § 102 Abs. 4 BetrVG habe die Unwirksamkeit der
Kündigung zur Folge.

Der Kläger hat beantragt, 24

25

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 30.09.1998 zum 30.06.1999 aufgelöst worden ist,	
sondern unverändert fortbesteht,	26
hilfsweise, die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen,	27
wiederum hilfsweise festzustellen, dass dem Kläger durch die unterlassene Übermittlung des Widerspruchs des Betriebsrats gegen die ordentliche Kündigung der Beklagten ein Schaden entstanden ist.	28
Die Beklagte hat beantragt,	29
die Klage abzuweisen.	30
Sie hat die Auffassung vertreten, dass die Nichtbeifügung des Widerspruchsschreibens des Betriebsrats die Wirksamkeit der Kündigung nicht beeinträchtigt. Der Kläger sei dadurch auch nicht gehindert gewesen, Kündigungsschutzklage zu erheben.	31
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 30.09.1998 aufgelöst worden ist, sondern über den 30.06.1999 hinaus fortbesteht. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf das angefochtene Urteil, die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze, die eingereichten Unterlagen und die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.	32
<u>Entscheidungsgründe</u>	33
Die Berufung der Beklagten ist zulässig, denn sie ist nach dem Beschwerdewert statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und rechtzeitig begründet worden.	34
Das Rechtsmittel hat auch in der Sache insoweit Erfolg, als das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – zunächst über den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage – zurückzuverweisen ist.	35
Über den Antrag des Klägers auf nachträgliche Zulassung ist vorab zu entscheiden, weil es entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts auf diesen ankommt. Die Kündigung ist nicht aus formellen Gründen – Nichtbeifügung des Widerspruchsschreibens des Betriebsrats – unwirksam. Unwirksamkeitsgründe im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG sind nicht ersichtlich. Die am 13. Juli 1999 gegen die Kündigung vom 30.09.1998 eingereichte Kündigungsschutzklage ist verspätet (§ 4 KSchG). Für diesen Fall hat der Kläger vorsorglich beantragt, die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen.	36
Auf die vom Kläger vertretene Auffassung über die Unwirksamkeit einer Kündigung bei einem Verstoß gegen § 102 Abs. 4 BetrVG, der das Arbeitsgericht gefolgt ist, kommt es letztlich nicht an, da schon kein Verstoß gegen § 102 Abs. 4 BetrVG vorliegt, denn es fehlt an einem ordnungsgemäßen Widerspruch des Betriebsrats im Sinne des § 102 Abs. 3 BetrVG. Da § 102 Abs. 4 BetrVG ausdrücklich auf § 102 Abs. 3 BetrVG Bezug nimmt, besteht keine Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten, wenn der Widerspruch des Betriebsrats nicht frist- oder ordnungsgemäß erhoben ist (KREtzel § 102 BetrVG Rdnr. 181).	37

Der Betriebsrat hat der Kündigungsabsicht nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG widersprochen. Nach dieser Bestimmung kann der Betriebsrat einer ordentlichen Kündigung widersprechen, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Da die fehlerhafte Sozialauswahl nur bei betriebsbedingten Kündigungen gerügt werden kann, kann der Betriebsrat einer personenbedingten Kündigung wie vorliegend nicht mit der Begründung widersprechen, soziale Gesichtspunkte seien nicht ausreichend berücksichtigt (LAG Düsseldorf, Urteil vom 02.09.1975 – 5 Sa 323/75 – DB 1975 S. 1995). Ein so begründeter Widerspruch ist nicht ordnungsgemäß (KREtzel § 102 BetrVG Rdnr. 150 a). Das "Widerspruchsschreiben" des Betriebsrats vom 24.09.1998 stellt in der Sache einen Appell an die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber einem langjährigen Mitarbeiter dar. Es geht nicht um Fragen der Sozialauswahl.

Abgesehen davon teilt das Berufungsgericht auch nicht die Auffassung der Vorinstanz, aus der Vorschrift des § 102 Abs. 4 BetrVG "folgt zwingend, dass die Nichterfüllung dieser gesetzlichen Pflicht die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge hat". Dagegen spricht schon der Umstand, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 102 BetrVG lediglich bei nicht ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats die Unwirksamkeitsfolge statuiert hat (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG), nicht aber im Fall des § 102 Abs. 4 BetrVG. 39

Kommt es daher auf die nachträgliche Zulassung der verspäteten Kündigungsschutzklage an, kann das Berufungsgericht die erstmalige Entscheidung über diesen Antrag nicht an sich ziehen, weil § 5 KSchG ein besonderes Verfahren mit einem gesonderten Instanzenzug vorsieht, der nicht verkürzt werden darf. Das LAG ist, wie sich aus § 5 Abs. 4 KSchG ergibt, ausschließlich Beschwerdeinstanz. 40

Eine bloße Aussetzung des Berufungsverfahrens, damit das Arbeitsgericht zunächst über die nachträgliche Zulassung entscheiden kann, kommt nicht in Betracht, weil das Arbeitsgericht in diesem Fall an einer Entscheidung gehindert wäre. Sein Urteil ist nämlich noch existent und die erste Instanz ist mit der Verkündung des arbeitsgerichtlichen Urteils abgeschlossen. Das Berufungsgericht kann nicht durch einen Aussetzungsbeschluss die instanzielle Zuständigkeit des Arbeitsgerichts wiederbegründen. Zudem könnte das Arbeitsgericht in diesem Fall nicht mit Bindungswirkung angewiesen werden, über den Hilfsantrag auf nachträgliche Zulassung zu entscheiden. Dagegen steht mit der Rechtskraft des aufhebenden und zurückverweisenden Urteils des LAG für das Arbeitsgericht bindend fest, dass die Kündigungsschutzklage verspätet erhoben wurde und die Entscheidung über den Antrag nach § 5 KSchG erstinstanzlich nachzuholen ist. Der Rechtsstreit war daher unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils insgesamt an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen (LAG Köln, Urteil vom 17.08.2000 – 10 Sa 292/00; LAG Hessen, Urteil vom 11.11.1997, NZARR 1998 S. 515; LAG Brandenburg, Urteil vom 13.03.1996, NZARR 1997 S. 212; LAG Nürnberg, Urteil vom 19.09.1995, NZA 1996 S. 503; ErfKAScheid, § 5 KSchG Rdnr. 33 m. w. N.). 41

Das Arbeitsgericht wird daher zunächst über den nachträglichen Zulassungsantrag des Klägers und sodann – nach Rechtskraft dieser Entscheidung – erneut über die Kündigungsschutzklage zu entscheiden haben. 42

Rechtsmittelbelehrung 43

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben. Für die Zulassung der Revision fehlt es an den gesetzlichen Voraussetzungen. Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72 a ArbGG wird verwiesen. 44

