

arbeitsrecht & management

herausgegeben von Dr. Franz-Ludwig Danko und Prof. Dr. Burkhard Boemke

Ausgabe 9, März 07

Verehrte Leserinnen
und Leser,

Rechtsstreitigkeiten, die aus Kündigungen resultieren, sind langwierig. Als Stolpersteine erweisen sich oft Details, die leicht übersehen werden. Noch komplexer werden die Kriterien für eine wirksame Kündigung, wenn das Unternehmen einen Betriebsrat hat und eine Be-

Betriebsratsanhörung bei Kündigungen

Anforderungen gemäß § 102 BetrVG


■ Wie bereiten Sie eine Kündigung perfekt vor?

Sie beabsichtigen eine Kündigung und Ihr Unternehmen hat einen Betriebsrat? Dann müssen Sie die geplante Kündigung sorgfältig vorbereiten und vor allem den Betriebsrat gemäß § 102 BetrVG „ordnungsgemäß“ dazu anzuhören. Viel zu oft scheitern Kündigungen nämlich schon allein an einer nicht ordnungsgemäßen Anhörung. Der Grund: Die formalen Anforderungen an die Betriebsratsanhörung sind extrem hoch, so dass bereits kleinste Fehler zur Unwirksamkeit der Kündigung führen können.

Solche kleinen Fehler können – da sie sich regelmäßig erst im Laufe eines Kündigungsschutzprozesses zeigen – für den Arbeitgeber erhebliche finanzielle Einbußen mit sich bringen. Denn ist die Kündigung unwirksam, müssen Sie dem gekündigten Arbeitnehmer unter Umständen für die gesamte Dauer des Prozesses das Arbeitsentgelt nachzahlen - selbst wenn der Arbeitnehmer während der gesamten Zeit nicht gearbeitet hat. Bei einem über zwei Instanzen geführten Kündigungsrechtsstreit, der nicht selten 1,5 oder 2 Jahre dauert, kommt dabei schon eine beträchtliche Summe zusammen. Aber auch aus personalpolitischer Sicht hat eine nicht ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung unangenehme Folgen für den Arbeitgeber. Er muss seiner Belegschaft erklären, warum die Kündigung trotz eines vorliegenden Kündigungsgrunds an einer Formalie scheitern konnte. Daher sollten Sie sich als Arbeitgeber für eine Betriebsratsanhörung mit dem entsprechenden Know-how wappnen. Mit dieser Sonderausgabe von arbeitsrecht & management möchten wir Sie dabei unterstützen und Ihnen detaillierte Informationen und hilfreiche Tipps zur Beantwortung der Frage liefern: Was ist für eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung notwendig?



etriebsratsanhörung notwendig ist. Daher haben wir unseren neuesten Newsletter komplett diesem Thema gewidmet. Hilfreiche Checklisten finden Sie ergänzend auf unserer Website www.arbeitsrecht-management.de. Ausdrücklich erwähnen möchten wir an dieser Stelle unseren Kollegen Rechtsanwalt Sebastian Golla, Sozietät KÜBLER, der an dieser Ausgabe maßgeblich mitgearbeitet hat.

Ihr 
Franz-Ludwig Danko

Wichtig:

Bei der Kündigung von leitenden Angestellten (§ 5 Abs. 3 BetrVG) ist kein förmliches Anhörungsverfahren durchzuführen, sondern es reicht gemäß § 105 BetrVG eine Mitteilung an den Betriebsrat. Unbedingt beachten: Häufig sind Mitarbeiter in leitender Funktion keine leitenden Angestellten im Sinne des Gesetzes. Dies gilt auch dann, wenn sie im Arbeitsvertrag oder in der betrieblichen Praxis als „leitende Angestellte“ bezeichnet werden. Beim geringsten Zweifel, ob der betroffene Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes leitender Angestellter ist oder nicht, empfehlen wir, den Betriebsrat in jedem Fall vorsorglich nach § 102 BetrVG anzuhören. Geht der Betriebsrat trotz Anhörung davon aus, dass es sich um einen leitenden Angestellten handelt, kann er sich für unzuständig erklären. Damit endet das Anhörungsverfahren.

■ Wer muss wie angehört werden?

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat des Betriebes anhören, zu dessen Belegschaft der zu kündigende Arbeitnehmer gehört. Zur Entgegennahme der Mitteilung über die beabsichtigte Kündigung ist grundsätzlich nur der Betriebsratsvorsitzende bzw. im Falle seiner Verhinderung der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende berechtigt. Der Betriebsrat kann jedoch auch ein anderes Betriebsratsmitglied zum Empfang von Mitteilungen ermächtigen. Die Betriebsratsanhörung selbst unterliegt keinen Formerfordernissen und kann daher auch mündlich erfolgen.

Tipp: Um im Streitfall später nachweisen zu können, dass eine ordnungsgemäße Anhörung stattfand, empfehlen wir, den Betriebsrat stets schriftlich anzuhören.

■ Wann muss der Betriebsrat angehört werden?

Der Betriebsrat ist anzuhören, wenn einem Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 BetrVG gekündigt werden soll. Dazu gehören auch:

- Auszubildende, die zur Ausbildung in den Betrieb eingegliedert sind
- befristet Beschäftigte
- Teilzeitbeschäftigte
- Tele- und Heimarbeiter

Der Betriebsrat ist dagegen nicht anzuhören bei Kündigungen von

- echten freien Mitarbeitern (Selbstständigen)
- leitenden Angestellten
- Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb
- arbeitgebernahen Personen im Sinne des § 5 Abs. 2 BetrVG

■ Wie läuft das Anhörungsverfahren ab?

Das Anhörungsverfahren kann in zwei Phasen untergliedert werden:

Phase 1: Der Arbeitgeber leitet das Anhörungsverfahren ein. Er informiert den Betriebsrat über seine Kündigungsabsicht, teilt ihm die Person des Arbeitnehmers, die Art der Kündigung, Kündigungsfrist und -termin mit und beschreibt den konkreten Kündigungssachverhalt. Leidet das Anhörungsverfahren bereits in dieser Phase unter Mängeln, ist die Anhörung regelmäßig nicht ordnungsgemäß und die nachfolgende Kündigung deshalb unwirksam.

Phase 2: Der Betriebsrat hat über die Mitteilung des Arbeitgebers zu beraten und soll - falls erforderlich - den betroffenen Arbeitnehmer hören, bevor er seine Stellungnahme abgibt. Der Betriebsrat kann dann entweder der geplanten Kündigung zustimmen, Bedenken dagegen äußern, ihr widersprechen oder einfach schweigen. Unterlaufen dem Betriebsrat bei seiner Entscheidungsfindung Fehler, so führen diese regelmäßig nicht zur Unwirksamkeit einer Kündigung.

Weiterführend:

Vergleichen Sie hierzu auf
www.arbeitsrecht-management.de die
Checkliste 1 „Angaben zur Person“

Weiterführend:

Vergleichen Sie hierzu auf
www.arbeitsrecht-management.de die
Checklisten 2 - 4

■ Worüber muss der Arbeitgeber den Betriebsrat informieren?

Angaben zur Person

Zu den Angaben zur Person des zu kündigenden Arbeitnehmers gehören: Alter, Familienstand, Zahl der unterhaltsberechtigten Kinder, Dauer der Betriebszugehörigkeit und der Arbeitsbereich, in dem der Arbeitnehmer eingesetzt ist. Diese Daten sind für den Betriebsrat unverzichtbar, da sie in jedem Kündigungsfall für die Interessenabwägung erheblich sind. Auch ein dem Arbeitgeber bekannter Sonderkündigungsschutz zählt dazu. Insbesondere in größeren Betrieben sollte stets sorgfältig geprüft werden, ob der zu kündigende Arbeitnehmer einen Sonderkündigungsschutz genießt. Einige Sonderkündigungsschutzrechte, wie z.B. die eines Immissionsschutzbeauftragten oder eines Abfall- und Gewässerschutzbeauftragten, werden nämlich häufig übersehen.

Teilt der Arbeitgeber dem Betriebsrat auf Grundlage der Lohnsteuerkarte eine falsche Zahl unterhaltsberechtigter Kinder des Arbeitnehmers mit, führt dies nicht zur Fehlerhaftigkeit der Anhörung. Der Arbeitgeber ist im Rahmen der Betriebsratsanhörung nicht verpflichtet, die Richtigkeit amtlich dokumentierter Daten zu überprüfen. Er kann deshalb von den Eintragungen in der Lohnsteuerkarte ausgehen, hat dies aber gegenüber dem Betriebsrat entsprechend zu kennzeichnen (BAG, Urteil vom 06.07.2006 – 2 AZR 520/05). Dies gilt jedoch nicht, wenn der Personalleiter oder andere, mit der Verwaltung von Personaldaten betrauten Personen, positive Kenntnis von der zutreffenden Zahl unterhaltsberechtigter Kinder hatten.

Kündigungsart und –frist

Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat mitteilen, ob eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung, eine Beendigungs- oder Änderungskündigung ausgesprochen werden soll. Will der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung, hilfsweise eine ordentliche Kündigung aussprechen, muss er den Betriebsrat hiervon unterrichten und sowohl zur außerordentlichen als auch zur ordentlichen Kündigung anhören.

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat außerdem die Kündigungsfrist mitzuteilen. Die Angabe des genauen Entlassungstermins (Ablauf der Kündigungsfrist, geplantes Ende des Arbeitsverhältnisses) kann dagegen in der Regel nicht verlangt werden. Da nicht sicher ist, zu welchem Zeitpunkt die beabsichtigte Kündigung zugeht, steht häufig auch der Endtermin der Kündigungsfrist noch nicht fest.

Angaben zu den Kündigungsgründen

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Damit ist eine umfassende Information des Betriebsrats über alle Gesichtspunkte gemeint, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen. Der Sachverhalt muss so umfassend und detailliert dargestellt werden, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist

Wichtig:

Pauschale, schlag- oder stichwortartige Darstellungen des Kündigungsgrunds reichen nicht aus! So darf z. B. eine verhaltensbedingte Kündigung nicht lediglich damit begründet werden, dass der Mitarbeiter „häufig unentschuldig gefehlt“ habe. Der Arbeitgeber muss vielmehr konkret schildern, an welchen Tagen (Angabe des Datums!) der Arbeitnehmer nicht zur Arbeit erschienen ist und gegebenenfalls vorhandene Beweismittel (z. B. Zeugen) benennen.

So berechnen Sie die Wochenfrist:

Beispiel: Die Betriebsratsanhörung geht dem Betriebsratsvorsitzenden am Montag, 19.03.2007, zu. Die Frist beginnt am nächsten Kalendertag (Dienstag, 20.03.2007, 0:00 Uhr) und endet mit Ablauf des siebenten Kalendertags (Montag, 26.03.2007, 24:00 Uhr – nicht schon nach Dienstschluss!). Die Kündigung darf somit erst am Dienstag, 27.03.2007, ausgesprochen werden.

- zu prüfen, ob die angegebenen Gründe eine Kündigung rechtfertigen,
- den betroffenen Arbeitnehmer gegebenenfalls zu den mitgeteilten Kündigungsgründen zu befragen und
- eine substantiierte Stellungnahme zur geplanten Kündigung abzugeben.

Für die Angabe von Kündigungsgründen im Rahmen der Betriebsratsanhörung gilt der Grundsatz der so genannten subjektiven Determinierung: Der Arbeitgeber muss nicht alle Gründe vortragen, die eine Kündigung rechtfertigen könnten. Eine Betriebsratsanhörung ist auch dann ordnungsgemäß, wenn er dem Betriebsrat nur die Gründe mitteilt, die aus seiner subjektiven Sicht die Kündigung rechtfertigen und für seinen Kündigungsentschluss maßgebend sind.

Tipp 1: Trotz dieser subjektiven Determinierung ist es jedoch meistens sinnvoll, die Kündigung ausführlicher zu begründen und alle in Betracht kommenden Kündigungsgründe aufzuführen. Denn in einem möglichen Kündigungsschutzrechtsstreit kann der Arbeitgeber nur die Gründe zur Rechtfertigung der Kündigung heranziehen, die er dem Betriebsrat rechtzeitig mitgeteilt hat. Ein so genanntes Nachschieben von Gründen ist nur in Ausnahmefällen möglich (vgl. hierzu ausführlich Feichtinger/Danko, Die Anhörung des Betriebsrats bei Kündigung, Rz. 423 ff.).

Tipp 2: Checklisten zur verhaltensbedingten Kündigung und allen anderen Kündigungsarten, eine ausführliche Rechtsprechungsübersicht sowie Musterformulierungen finden Sie im Buch Feichtinger/Danko, Die Anhörung des Betriebsrats bei Kündigung, RWS-Verlag Köln, 2006.

■ Welche Fristen sind zu beachten?

Fristberechnung

Der Betriebsrat hat ab Zugang der Anhörung (z.B. Einwurf des Schreibens in Postfach des Betriebsrats, Eingang einer E-Mail) eine Woche (7 Kalendertage) Zeit, Bedenken gegen eine ordentliche Kündigung vorzubringen oder dem Arbeitgeber Widerspruchsgründe mitzuteilen. Die Frist zur Stellungnahme zu einer außerordentlichen Kündigung beträgt drei Kalendertage. Fällt das Fristende auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, endet die Frist mit Ablauf des nächsten Wochentages.

Der Arbeitgeber darf die Kündigung grundsätzlich erst nach Ablauf dieser Fristen aussprechen, sonst ist sie bereits deshalb unwirksam. Die Kündigung gilt als ausgesprochen, wenn sie den Machtbereich des Arbeitgebers verlässt (z.B. Aufgabe zur Post, Einwurf in Briefkasten, Übergabe an Arbeitnehmer).

Abschließende Stellungnahme vor Ablauf der Fristen

Selbst in Eilfällen kann der Arbeitgeber nicht einseitig eine Abkürzung der Anhörungsfrist veranlassen. Gibt der Betriebsrat jedoch bereits vor Ablauf der Frist eine abschließende Stellungnahme ab, wird das Anhörungsverfahren damit beendet und der Arbeitgeber darf die Kündigung ausnahmsweise

vor Ablauf der Frist aussprechen. Diese Frist verkürzende Stellungnahme des Betriebsrats kann nur dann angenommen werden, wenn der Mitteilung des Betriebsrats an den Arbeitgeber eindeutig zu entnehmen ist, dass er keine weitere Erörterung des Falles mehr wünscht. Beispiel: „Der Betriebsrat nimmt die beabsichtigte Kündigung zur Kenntnis und sieht das Anhörungsverfahren als abgeschlossen an.“

■ Wie kann der Betriebsrat Widerspruch einlegen?

Der Betriebsrat kann einer geplanten ordentlichen Kündigung auch widersprechen. Äußert der Betriebsrat lediglich Bedenken gegen die Kündigung, ist darin nicht zwingend ein Widerspruch zu sehen. Maßgebend ist, ob ein unbefangener Dritter die Erklärung des Betriebsrats so verstehen musste, dass er damit der beabsichtigten Kündigung entgegentritt und sich auf die gesetzlichen Widerspruchsgründe beruft. Auf die Bezeichnung der Stellungnahme selbst kommt es nicht an. Bei der außerordentlichen Kündigung gibt es kein Widerspruchsrecht.

Formelle und inhaltliche Anforderungen an einen Widerspruch

Seinen Widerspruch gegen die geplante ordentliche Kündigung muss der Betriebsrat innerhalb der Wochenfrist schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber erklären. Für einen ordnungsgemäßen Widerspruch ist es außerdem zwingend notwendig, dass er auf einen der in § 102 Abs. 3 BetrVG genannten Widerspruchsgründe Bezug nimmt. Die Widerspruchsgründe sind im Gesetz abschließend geregelt:

- fehlerhafte Sozialauswahl
- Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG
- Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an einem anderen Arbeitsplatz
- Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nach Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen
- Weiterbeschäftigungsmöglichkeit unter geänderten Vertragsbedingungen (nur mit Einverständnis des Arbeitnehmers)

Folgen des Widerspruchs

Der Widerspruch des Betriebsrats wird in der Praxis oft unterbewertet, obwohl er äußerst unangenehme wirtschaftliche Folgen für den Arbeitgeber hat. Zwar führt der ordnungsgemäße Widerspruch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Der Arbeitgeber kann trotz Widerspruchs kündigen, er muss dem Arbeitnehmer lediglich mit der Kündigung eine Abschrift des Widerspruchs zuleiten. Unter Bezugnahme auf den Widerspruch kann der betroffene Arbeitnehmer jedoch den so genannten betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch aus § 102 Abs. 5 BetrVG geltend machen, wenn neben einem ordnungsgemäßen Widerspruch folgende weitere Voraussetzungen vorliegen:

- fristgerechte Erhebung der Kündigungsschutzklage
- rechtzeitige Erklärung eines Weiterbeschäftigungsverlangens gegenüber dem Arbeitgeber

Wichtig:

Der Betriebsrat muss den Widerspruchsgrund durch die Angabe von Tatsachen konkretisieren. Das bloße Abschreiben des Gesetzestextes reicht nicht aus.

Nicht erforderlich ist es dagegen, dass die vom Betriebsrat geltend gemachten Widerspruchsgründe tatsächlich vorliegen. Ein Widerspruch gilt selbst dann als ordnungsgemäß, wenn die vom Betriebsrat angeführten Tatsachen weder richtig, noch einleuchtend sind und selbst wenn die Begründung nicht schlüssig ist. Die Rechtsprechung macht es dem Betriebsrat hier sehr leicht, was angesichts der erheblichen Folgen, die mit dem Widerspruch verbunden sind, kritikwürdig ist.

IMPRESSUM

arbeitsrecht & management

wird von Dr. Franz-Ludwig Danko (verantwortlich) und Prof. Dr. Burkhard Boemke herausgegeben.

Dr. Franz-Ludwig Danko ist Geschäftsführender Gesellschafter der KÜBLER GbR. KÜBLER zählt zu den führenden deutschen Kanzleien für Wirtschaftsrecht und Insolvenzverwaltung. In Deutschland ist die Sozietät mit über 50 Berufsträgern und mehr als 200 Mitarbeitern an insgesamt 21 Standorten tätig.

Prof. Dr. Burkhard Boemke lehrt am Lehrstuhl Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht und ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Leipzig.

Haftungsausschluss

Die Inhalte in arbeitsrecht & management dienen der Erstinformation von Mandanten, Geschäftspartnern und sonstigen Interessenten. Sie ersetzen keinen Rechtsrat. Alle Angaben erfolgen nach sorgfältiger Prüfung, jedoch ohne Gewähr. Die Haftung der Herausgeber oder Autoren ist daher ausgeschlossen.

Kontakt:

Dr. Franz-Ludwig Danko
KÜBLER GbR Dresden
Tel. 0351 - 31 50 50
Fax 0351 - 31 505 323
f-l.danko@kuebler-gbr.de
Internet:
kuebler-gbr.de
arbeitsrecht-management.de

Als Folge muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen. Anderenfalls kann der Arbeitnehmer seine Weiterbeschäftigung mit einer einstweiligen Verfügung durchsetzen. Unter Umständen ist dem Arbeitnehmer bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreits (kann mehrere Jahre dauern!) das Gehalt fortzuzahlen. Dies gilt selbst dann, wenn später das Gericht die Wirksamkeit der Kündigung bestätigen sollte.

Ein Arbeitgeber kann diese Folgen nur beseitigen, indem er die Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht verlangt. Hierzu muss er eine einstweilige Verfügung beim Arbeitsgericht beantragen. Eine solche Entbindung ist nur unter engen Voraussetzungen möglich, nämlich wenn:

- die Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers keine hinreiche Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint
- die Weiterbeschäftigung zu unzumutbaren wirtschaftlichen Belastungen führen würde
- der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war

■ Fazit

Mit dem nötigen Know-how haben Sie es als Arbeitgeber in der Hand, die strengen formalen Kündigungsanforderungen professionell zu erfüllen. Mit einer perfekt vorbereiteten Kündigung und einer sorgfältig ausgearbeiteten Betriebsratsanhörung nehmen Sie einem verständigen Betriebsrat oft bereits den Wind aus den Segeln und verhindern einen Widerspruch gegen die beabsichtigte Kündigung. Können Sie einen Widerspruch nicht vermeiden, erhöhen Sie mit einer gründlich durchdachten Betriebsratsanhörung in jedem Fall die Erfolgsaussichten, wenn Sie Ihren Anspruch auf Entbindung von der Weiterbeschäftigungspflicht durchsetzen möchten.



Fax-Feedback

Zurück an

Dr. Franz-Ludwig Danko
KÜBLER GbR
per Fax: 0351 - 31 505 323

Absender



Bitte ...

- ... senden Sie uns „arbeitsrecht & management“ künftig per E-Mail an folgende Adresse _____
- ... streichen Sie uns aus dem Verteiler

Anregungen / Kritik:

