

Auszug aus dem Buch

Felser/Roos, Durchsetzung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats, Bund-Verlag 2000

Auszug zum Thema Mitbestimmung bei Kündigungen (§§ 102, 103 BetrVG)

(...)

4.9. Die Durchsetzung der Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen (§ 102, 103 BetrVG)

Bsp: Der Betriebsrat der Fa. Ach & Krach AG wird über die Notwendigkeit von Kündigungen in der Clean&Nice Production-Abteilung vom Arbeitgeber unterrichtet. Der Betriebsrat ist darüber sehr überrascht, schreibt die Firma in diesem Jahr doch tiefschwarze Zahlen (hier ArbG Gelsenkirchen u.a. ...). Bei der Anhörung stellt der Betriebsrat fest, daß der Arbeitgeber noch nicht mitbekommen hat, daß seit dem 1.1.1999 bei der Sozialauswahl nicht nur die drei Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltungspflichten zu beachten sind, sondern wieder wie vor dem 1.10.1996 eine umfassende Abwägung aller sozialer Gesichtspunkte vorzunehmen ist. Kurt Quick schlägt vor, den Kündigungen aus diesem Grund zu widersprechen. Fritz Forsch hält dies für falsch, da der Betriebsrat wie bei der Anhörung nach § 99 BetrVG verpflichtet sei, innerhalb der Anhörungsfrist die nicht ordnungsgemäße Anhörung zu rügen; die Frist habe demnach noch nicht zu laufen begonnen. Rudi Ratschlag meint demgegenüber, dies würde nur dem Arbeitgeber nützen, weil er dann die Anhörung wiederholen werde und die Kündigungen danach aussprechen könne. Der Betriebsratsvorsitzende Bernie Boss ruft kurzentschlossen bei der Gewerkschaft und beim Anwalt des Betriebsrats an. Beide raten, der Anhörung zu widersprechen, ohne den Arbeitgeber auf den Fehler hinzuweisen.

Obwohl viele Beschlußverfahren auch zu § 102 BetrVG durchgeführt werden, bleibt die Bedeutung der Vorschrift im Betriebsverfassungsrecht eher gering. Hintergrund ist, daß die Rechtsprechung dem Arbeitgeber weitgehende Freiheit bei der Anhörung gewährt („subjektive Determination“). Der Arbeitgeber kann praktisch einseitig entscheiden, was er dem Betriebsrat an Angaben macht, solange er dem Betriebsrat nichts bewußt vorenthält. Fehler beim Anhörungsverfahren kann der Betriebsrat praktisch kollektivrechtlich nicht mehr geltend machen. Tut er dies gleichwohl, schadet er sogar meistens dem betroffenen Arbeitnehmer, da der Arbeitgeber den Fehler im Anhörungsverfahren dann noch korrigieren kann. Die Fehler in der Beteiligung des Betriebsrates wirken sich nämlich individualrechtlich aus in den Kündigungsschutzverfahren der betroffenen Arbeitneh-

mer. Dort führt eine fehlerhafte Anhörung zur Unwirksamkeit der Kündigung.

So heißt es in § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG ausdrücklich:

„Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.“

Die Rechtsprechung nimmt die Unwirksamkeit der Kündigung nicht nur bei einer unterlassenen Anhörung an; sie dehnt die Unwirksamkeitsfolge auch auf die mangelhafte Anhörung aus.

1. Das Landesarbeitsgericht ist mit der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (BAG Grundsatzurteil vom 28. Februar 1974 - 2 AZR 455/72 - BAGE 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972; zuletzt ausführlich Senatsurteil vom 16. September 1993 - 2 AZR 267/93 - AP Nr. 62 zu § 102 BetrVG 1972 (...)) davon ausgegangen, daß die Kündigung nach § 102 Abs. 3 BetrVG nicht nur dann unwirksam ist, wenn der Arbeitgeber gekündigt hat, ohne den Betriebsrat zuvor überhaupt beteiligt zu haben, sondern auch dann, wenn der Arbeitgeber seiner Unterrichtungspflicht nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug nachkommt.

(...)

Die Einschaltung des Betriebsrats im Rahmen des Anhörungsverfahrens vor einer Kündigung hat über die reine Unterrichtung hinaus den Sinn, ihm Gelegenheit zu geben, seine Überlegungen zu der Kündigungsabsicht aus Sicht der Arbeitnehmervertretung zur Kenntnis zu bringen. Die Sanktion verfolgt den Zweck, den Arbeitgeber zu veranlassen, vor jeder Kündigung den Betriebsrat zu hören, will er nicht Gefahr laufen, daß die Kündigung von vorn herein unwirksam ist (Amtliche Begründung, BR-Drucks. 715/70, S. 72). Die Anhörung soll in geeigneten Fällen dazu beitragen, daß es gar nicht zum Ausspruch einer Kündigung kommt (BAG Urteil vom 2. November 1983 - 7 AZR 65/82 - BAGE 44, 201, 206 = AP Nr. 29 zu § 102 BetrVG 1972, zu A I 2 b der Gründe).

2. Aus diesem Sinn und Zweck der Anhörung folgt für den Arbeitgeber die Verpflichtung, die Gründe für seine Kündigungsabsicht derart mitzuteilen, daß er dem Betriebsrat eine nähere Umschreibung des für die Kündigung maßgeblichen Sachverhalts gibt. Diese Kennzeichnung des Sachverhalts muß einerseits so genau und umfassend sein, daß der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild zu machen. Der Arbeitgeber genügt daher der ihm obliegenden Mitteilungspflicht nicht, wenn er den Kündigungssachverhalt nur pauschal, schlagwort- oder stichwortartig umschreibt oder lediglich ein Werturteil abgibt, ohne die für seine Bewertung maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen (BAG Urteil vom 2. November 1983, aaO).

Da die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG aber nicht darauf abzielt, die Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung zu überprüfen, sondern sich darauf beschränkt, im Vorfeld der Kündigung auf die Willensbildung des Arbeitgebers Einfluß zu nehmen, sind an die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers im Anhörungsschreiben nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Darlegungslast im Kündigungsschutzprozeß (...). Das Bundesarbeitsgericht leitet daher mit der herrschenden Meinung (...) aus § 102 BetrVG den Grundsatz der sogenannten "subjektiven Determinierung" ab, demzufolge der Betriebsrat immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner Sicht tragenden Umstände unterbreitet hat. Teilt der Arbeitgeber dem Betriebsrat objektiv kündigungsrechtlich erhebliche Tatsachen nicht mit, weil er die Kündigung darauf (zunächst) nicht stützen will oder weil er sie bei seinem Kündigungsent-schluss für unerheblich oder entbehrlich hält, dann ist die Anhörung selbst ordnungsgemäß.

Die in objektiver Hinsicht unvollständige Unterrichtung hat lediglich "mittelbar" die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge, wenn der mitgeteilte Sachverhalt zur sozialen

Rechtfertigung der Kündigung nicht ausreicht, weil es dem Arbeitgeber verwehrt ist, Gründe nachzuschieben, die nicht Gegenstand der Betriebsratsanhörung waren (BAG Urteil vom 11. Juli 1991, aaO, zu II 2 a der Gründe).

(BAG vom 22.9.94 - 2 AZR 31/94, AuA 1995, 429)

Welche Informationen muß der Arbeitgeber dem Betriebsrat geben?

Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat zu informieren über

- die Person des zu kündigenden Arbeitnehmers (bei betriebsbedingter Kündigung auch Lebensalter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltungspflichten etc.)
- die Kündigungsart (Änderungskündigung, ordentliche Kündigung, außerordentliche Kündigung)
- den Kündigungsgrund
- bei einer Änderungskündigung auch der Inhalt des Änderungsangebotes
- die Kündigungsfrist und Kündigungstermin

Nach BAG (vom 31.8.89 - 2 AZR 453/88, PersR 90, 46) muß der Arbeitgeber dem Betriebsrat auch mitteilen, wenn der Arbeitnehmer eine **Gegenvorstellung zu einer Abmahnung** abgegeben hat.

Der Betriebsrat muß binnen einer Woche (bei der außerordentlichen Kündigung binnen drei Tagen) Stellung nehmen. Auch wenn der Betriebsrat bereits nach zwei Tagen zu der Kündigung Stellung nimmt, kann der Arbeitgeber nicht sofort die Kündigung aussprechen. Grundsätzlich ist das Anhörungsverfahren erst nach **Ablauf der Anhörungsfristen** durchlaufen. Kündigt der Arbeitgeber vor Ablauf der Anhörungsfrist, so liegt eine ordnungsgemäße Anhörung nur vor, wenn der Betriebsrat erkennbar abschließend zu der Kündigungsabsicht Stellung genommen hat (LAG Köln vom 4.9.98 - 12 Sa 16/98, AiB 99, 107).

Die Frist zur Anhörung beginnt nur am Tag des Eingangs des Anhörungsschreibens zu laufen, wenn es innerhalb der Arbeitszeit und innerhalb der Betriebsräume zugeht.

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 iS des § 102 Abs 1 BetrVG durch den Betriebsratsvorsitzenden oder (bei dessen Verhinderung) den Stellvertreter setzt auch dann die Wochenfrist des § 102 Abs 2 S 1 BetrVG in Lauf, wenn die Mitteilung außerhalb der Arbeitszeit und außerhalb der Betriebsräume erfolgt.

(BAG vom 27.8.82 - 7 AZR 30/80, BAGE 40, 95 = BetrR 1983, 380)

Die Anhörung ist daher gesetzlich nicht mit großer kollektiver Bedeutung versehen worden. Von erheblicher Bedeutung ist aber die richtige Ausübung des Widerspruchsrechts für den sogenannten **Weiterbeschäftigungsanspruch**.

Der Weiterbeschäftigungsanspruch hat für den gekündigten Arbeitnehmer erhebliche Auswirkungen. Im Unterschied zum Mieter im Mietrecht verläßt der Arbeitnehmer nämlich nach Ablauf der Kündigungsfrist den Betrieb. Bis zum Ende des Rechtsstreits über die Kündigung bleibt der Arbeitnehmer außerhalb des Betriebes. Ein Kündigungsrechtsstreit kann mehrere Jahre bis zum Ende der zweiten Instanz (Landesarbeitsgericht) dauern. Wenn Sie sich jetzt vorstellen, was sich z.B. in den letzten drei Jahren in Ihrem Betrieb verändert hat ... Kein Wunder, daß Kündigungsschutzklagen meist mit einer Abfindung und nicht mit der Rückkehr des Gekündigten enden. Deswegen nennen einige das „Kündigungsschutzgesetz“ auch „Abfindungsgesetz“.

Im Mietrecht bleibt der Mieter nach einer Kündigung in der Wohnung und der Vermieter muß - manchmal über mehrere Instanzen - den Mieter herausklagen (Räumungsklage). Selbst wenn der Vermieter die Räumungsklage gewinnt, gewähren die Gerichte dem Mieter noch eine Räumungsfrist (meist drei Monate), damit er eine Wohnung findet.

Der Arbeitnehmer scheidet dagegen nach Ablauf der Kündigungsfrist erstmal aus dem Betrieb aus. Er muß sich mit der Klage quasi von draußen wieder in den Betrieb hineinkämpfen.

Die Rechtsstellung des Mieters ist daher unvergleichlich günstiger als die eines Arbeitnehmers nach einer Kündigung.

Nun gibt es aber einige Möglichkeiten, die Rechtsstellung des Arbeitnehmers an die des Mieters anzugleichen.

Die erste ist die Geltendmachung des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs, den die Rechtsprechung entwickelt hat. Diesen kann der gekündigte Arbeitnehmer aber erst nach der ersten Instanz geltend machen. Außerdem nur dann, wenn er in der ersten Instanz die Klage gewonnen hat. Dann gilt folgendes: Der Arbeitgeber muß die Gekündigten weiterbeschäftigen. Tut er das nicht, muß er trotzdem Lohn oder Gehalt bis zum Abschluß des Rechtsstreites zahlen (annahmeverzug), auch dann wenn das Landesarbeitsgericht anders als die erste Instanz zu der Entscheidung kommt, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Man kann sich vorstellen, daß dies die Rechtsstellung eines gekündigten Arbeitnehmers bereits erheblich verbessert. Deswegen ist die Entscheidung des BAG, mit der es den allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch entwickelt hat, auch auf ungewöhnlich scharfe und zahlreiche Kritik aus dem arbeitgebernahen Lager gestoßen.

Die Rechtsstellung des Arbeitnehmers ist aber damit noch nicht mit der des Mieters vergleichbar. Denn der allgemeine Weiterbeschäftigungsan-

spruch beginnt nämlich erst nach gewonnener erster Instanz. Es gibt also eine „Beschäftigungslücke“ zwischen dem Ende der Kündigungsfrist und dem Ende der ersten Instanz. Da die erste Instanz in der Regel zwischen 6 Monaten und 1,5 Jahren dauert, liegt eine ziemlich große Lücke vor.

Der Gesetzgeber hat in § 102 BetrVG die Lösung für dieses Problem vorgesehen, nämlich den betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch (§ 102 Abs. 5 BetrVG). Kurz gesagt, beginnt dieser bereits mit dem Ende der Kündigungsfrist und endet erst mit einem für den Arbeitgeber günstigen Ende des Rechtsstreits, wie im Mietrecht eben. Nur in Ausnahmefällen kann der Arbeitgeber sich von der Pflicht zur Weiterbeschäftigung entbinden lassen.

Voraussetzung für den betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch ist ein ordnungsmäßig begründeter Widerspruch des Betriebsrates gegen die Kündigung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens nach § 102 BetrVG. Vielen Betriebsräten gelingt es jedoch nicht, einen solchen ordnungsgemäßen Widerspruch hinzubekommen. Dies liegt zum einen daran, daß es unter Umständen wirklich nicht ganz einfach ist, zum anderen aber, daß die große Bedeutung der „Ordnungsgemäßheit“ nicht erkannt wird. Es nützt nichts, wenn der Betriebsrat „mal so widerspricht“, weil die Gerichte ganz nüchtern prüfen, ob der Widerspruch „ordnungsgemäß begründet“ ist oder nicht.

Was heißt nun ordnungsgemäß?

Ein ordnungsgemäßer Widerspruch kann sich nur auf den Widerspruchskatalog des § 102 Abs. 3 BetrVG stützen. Widerspruchsründe, die dort nicht vorgesehen sind, spielen für den Weiterbeschäftigungsanspruch keine Rolle. Man nennt sie „**Bedenken**“. Nicht ausreichend ist die Wiederholung des reinen Wortlauts der einzelnen Ziffern des § 102 Abs. 3 BetrVG. Vielmehr muß sich die Begründung wie bei § 99 BetrVG immer auf den konkreten Einzelfall beziehen.

Bsp.: Harry Hastig soll nach 40 Jahren Betriebszugehörigkeit bei der Hau & Ruck Bauunternehmung entlassen werden. Nach Ansicht des Betriebsrats verstößt die Kündigung gegen die in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 BetrVG niedergelegten Auswahlrichtlinien „Personelle Einzelmaßnahmen“.

In der Praxis wird den Begründungen der Widersprüche häufig nicht die notwendige Bedeutung zugemessen, die sie im späteren Kündigungsrechtsstreit meist erlangen. Das ist besonders deswegen schade, weil der Betriebsrat damit die Chance vergibt, das Kündigungsschutzgesetz wirklich zum Gesetz zu machen, daß vor Kündigung schützt.

Selbst **Formularvordrucke**, auf denen der Widerspruchsrund (§ 102 III Nr. 1 - § 102 III Nr. 2 - § 102 III Nr. 3 etc.) angekreuzt werden kann, finden sich in der Praxis.

Auch die nachfolgenden Beispiele sind gar nicht so selten anzutreffen, aber rechtlich nicht ausreichend, um einen wirksamen Widerspruch zu begründen.

Falsch: „Der Betriebsrat widerspricht der Kündigung des Herrn Harry Hastig gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG“.

Falsch: „Der Betriebsrat widerspricht der Kündigung des Herrn Harry Hastig gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG, weil die Kündigung gegen die Auswahlrichtlinie „Personelle Maßnahmen“ verstößt.“

Die vorstehenden Beispiele geben keinen auf den Einzelfall bezogenen konkreten Widerspruch Grund ab. Sie führen daher nicht zu einem Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG.

Richtig: „Der Betriebsrat hat in seiner Sitzung beschlossen, der von Ihnen beabsichtigten fristgerechten betriebsbedingten Kündigung des Herrn Harry Hastig Widerspruch gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG zu widersprechen. Die Kündigung verstößt gegen die mit dem Betriebsrat vereinbarte Auswahlrichtlinie „Personelle Maßnahmen“. Nach § 5 der Auswahlrichtlinie sind in die Sozialauswahl Arbeitnehmer einzubeziehen, die in die gleiche Vergütungsgruppe eingruppiert sind und entweder eine vergleichbare Tätigkeit ausüben oder deren Tätigkeit nach einer qualifizierenden Einarbeitung binnen drei Monaten übernommen werden kann. Danach hätten auch die kaufmännischen Angestellten aus den anderen Verkaufsabteilungen (national, Europa, Asien) in die Sozialauswahl einbezogen werden müssen. Aber auch in der Abteilung des Herrn Hastig sind Arbeitnehmer beschäftigt, gegenüber denen Herr Hastig bei Anwendung der Kriterien der Auswahlrichtlinie nachrangig zu entlassen wäre. So sind die Herren ... und ... nicht nur jünger, sondern haben auch keine Unterhaltspflichten zu erfüllen. Ferner ...“

Wichtig ist, daß der Widerspruch so genau und gründlich wie möglich begründet wird. Arbeiten Sie daher sorgfältig. Gehen Sie Punkt für Punkt ab und überlegen Sie, ob hier oder da nicht eine Möglichkeit besteht, zu widersprechen.

(...)



Mehr zu diesem Ratgeber (Kritiken, Leseproben, Verlagsankündigung) erfahren Sie unter

http://www.felser.de/felser/buecher/buch_1.htm

Hier können Sie das Buch bestellen (einfach anklicken):

<http://www.amazon.de/exec/obidos/ASIN/3766328492/juracity/302-9653824-8457643>

Weitere Informationen zu Kündigung und Kündigungsschutz finden Sie in unserem im Bund-Verlag erschienenen Ratgeber (die Neuauflage kostet unter 30 DM, eine anwaltliche Erstberatung bis zu 350 DM):



Seidel/Felser
Kündigung – Was tun?
Bund Verlag
2. Auflage 2001

TIPP: Schließen Sie eine *Rechtsschutzversicherung* ab, wenn Sie noch keine haben. Wenn Sie zur Miete wohnen, ein Auto oder Motorrad haben und angestellt arbeiten, lohnt sich eine Rechtsschutzversicherung, die mit Vollrechtsschutz (Privat- und Familienrechtsschutz) zwischen 200 und 400 DM kostet, eigentlich immer. Ein Kündigungsschutzverfahren kann leicht in erster Instanz 3000 bis 4000 DM kosten, in zweiter Instanz können die Kosten sogar fünfstellig werden. Sie können daher errechnen, wie schnell sich eine Rechtsschutzversicherung „amortisiert“. Testergebnisse über Rechtsschutzversicherungen aus den Verbraucherzeitschriften Capital, Finanztest und Stiftung Warentest erhalten Sie im Internet, u.a. unter <http://www.felser.de>

Mehr zum Buch (u.a. Leseprobe) unter
http://www.felser.de/felser/buecher/buch_2.htm

Hier können Sie das Buch bestellen (einfach anklicken):

<http://www.amazon.de/exec/obidos/ASIN/3766332309/juracity/302-9653824-8457643>

Bitte besuchen Sie auch die folgenden Internetseiten:

<http://www.kuendigung.de>

<http://www.betriebsverfassung.de>

<http://www.abfindung.com>

© by Michael W. Felser, Rechtsanwälte Felser, <http://www.felser.de>, Kurfürstenstraße 14, 50321 Brühl

<http://www.felser.de>