

## Anhörung und Widerspruch des BR bei Kündigung

von Wolfgang Steen, Fachanwalt für Arbeitsrecht Hamburg

- Langfassung –

Die Regelung im Betriebsverfassungsgesetz ist eindeutig. § 102 BetrVG stellt fest: „Eine Kündigung ohne Anhörung des Betriebsrates ist unwirksam.“ Das Gesetz verlangt also: „Der Betriebsrat ist vor der Kündigung anzuhören.“ – und zwar umfassend.

### Probezeit

In der Praxis ein typischer Streitfall: Gilt die Pflicht zur Anhörung auch während der Probezeit? Die Antwort der Gerichte: „Ja“. So hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein ausdrücklich festgestellt, dass auch eine Probezeitkündigung zuvor dem Betriebsrat mitzuteilen ist. Hier muss der Arbeitgeber dann konkret werden. Pauschale Angaben, wie z. B. „Arbeitsverweigerung“, „hohe Krankheitszeiten“ oder Werturteile wie „ungenügende Arbeitsleistung“, „fehlende Führungsqualitäten“ reichen hier nicht aus (LAG Schleswig-Holstein vom 30.10.2003 – 5 Sa 345/02).

### Informationspflicht

Generell gilt: Der Arbeitgeber muss alle Gründe offen legen, die ihn selbst zum Kündigungsentschluss veranlassen haben. Dazu zählt natürlich auch die Information darüber, dass z.B. vorher schon abgemahnt worden ist (mündlich oder schriftlich). Natürlich sind immer die Personalien des Arbeitnehmers anzugeben sowie die Kündigungsgründe, z.B. bei Krankheit die Fehlzeiten, die Zukunftsprognose und die wirtschaftliche Belastung. Auch bei zuvor geführten Interessenausgleichverhandlungen sind die Anhörungen nicht etwa entbehrlich. Fehlende Angaben kann der BR entweder nachfordern oder das Fehlen ignorieren.

Merke: Eine fehlerhafte Anhörung ist eine unwirksame Anhörung, erhöht also die Chancen der Betroffenen im Gerichtsverfahren.

### Fristen und Fristberechnung

Bei beabsichtigter *fristloser* Kündigung hat der BR drei Tage Zeit zur Stellungnahme, bei

einer *fristgerechten* (ordentlichen) Kündigung eine Woche.

Die Frist beginnt mit dem Tag des Empfangs der Anhörung. Nachfragen verlängern die Frist nicht. Wenn überhaupt, muss mit dem Arbeitgeber vereinbart werden, die Anhörung zurückzuziehen und (später) neu einzureichen.

Die jeweiligen Fristen (3 Kalendertage, eine Woche) beginnen erst am Tag nach dem Empfang der Anhörung zu laufen.

Geht die Anhörung also z.B. am Donnerstag ein, ist der Fristablauf bei der außerordentlichen Kündigung der Sonntag (Achtung: *Kalendertage*). Sonntags "laufen" aber keine Fristen ab, so dass das Fristende automatisch auf den Montag springt.

Bei der Wochenfrist gilt: geht die Anhörung z.B. am Donnerstag ein, endet die Frist am Donnerstag der darauf folgenden Woche. Ist aber dieser Donnerstag z.B. Christi Himmelfahrt, "springt" der Fristablauf automatisch auf den folgenden Freitag.

### Besonderheit „fristlose“ und/oder „ordentliche“ Kündigung

Natürlich muss der Arbeitgeber auch angeben, welche Kündigung er aussprechen will – eine „ordentliche“, also fristgerechte Kündigung (unter Einhaltung der persönlichen Kündigungsfrist) oder eine „fristlose“, also außerordentliche Kündigung. Gerade für die fristlose Kündigung müssen besonders schwerwiegende Gründe vorliegen. Das BGB verlangt in § 626 einen „wichtigen Grund“, gemeint ist ein so gewichtiger Grund, dass dem Arbeitgeber das Abwarten der normalen Kündigungsfrist nicht zuzumuten ist.

Seminar Betriebsrat

**Aktuelle Arbeitsrecht 2016 und Handlungstraining - Schwerpunkt: Betriebsversammlungen, die beleben**

im Hotel "StrandGut" in St. Peter Ording (Nordsee)

**Mo. - Mi., 02. - 04. Mai 2016**

Seminar aus Sicht des Arbeitsrechts und der Kommunikation

Kosten; € 1.050 zzgl. MWSt und Übernachtungskosten

Veranstalter: [seminare37absatz6.de](http://seminare37absatz6.de)

Auch dazu kann sich der BR natürlich äußern, wenn er z.B. der Meinung ist, dass kein besonders schwerwiegendes Fehlverhalten vorliegt.

In der Praxis nicht unüblich ist, dass eine fristlose und „hilfsweise“ fristgerechte Kündigung ausgesprochen werden soll. In einem solchen Fall liegen praktisch zwei verschiedene Anhörungen vor und der BR kann sich (innerhalb von 3 Tagen) zur beabsichtigten fristlosen und innerhalb einer Woche zur fristgerechten Kündigung äußern. Es besteht keine Verpflichtung, etwa zu beiden Kündigungen sofort und innerhalb von 3 Tagen Stellung zu nehmen.

### **Verdachtskündigung oder Tat Kündigung**

Weniger für den Betriebsrat, aber für die Arbeitsgerichte ist interessant, ob der Arbeitgeber sich auf eine erwiesene Tat (Tat Kündigung) oder nur den Verdacht eines Fehlverhaltens (Verdachtskündigung) stützt. Vor Gericht muss sich der Kündigende letztlich für eine der Varianten entscheiden. In der Praxis stützten die Arbeitgeber deshalb die Kündigung vorsorglich nur auf den Verdacht. Dem BR kann's egal sein. Widerspruchsgründe (nach § 102 BetrVG) werden sich in der Regel nicht finden lassen, außer z.B. bei einem Kraftfahrer, dem der Führerschein entzogen wurde und im Innendienst eingesetzt werden kann (obwohl es dabei richtigerweise auch nicht um eine "verhaltensbedingte", sondern "personenbedingte" Kündigung gehen würde).

### **Widerspruchsgründe**

Für den Betriebsrat häufig schwierig ist es, die „richtigen“ Widerspruchsgründe nach Gesetz zu finden. Es liegt nahe, sich auf „soziale Gründe“ zu beziehen. Diese sind nach § 102 Abs. 3 aber **nur** für den Fall einer betriebsbedingten Kündigung relevant. Außerdem soll damit nur eine evtl. fehlerhafte Sozialauswahl gerügt werden. Dann verlangen die Gerichte allerdings auch, dass „Ross und Reiter“ genannt werden, sprich: die Namen derjenigen sind anzugeben, die nach Meinung des BR weniger schutzwürdig sind (so verlangt es jedenfalls das BAG, Urteil vom 9.7.2003, 5 AZR 305/0).

Dies fällt einem Betriebsrat natürlich schwer – andererseits: der Arbeitgeber hat seinen Entschluss zur Kündigung gefasst. Ob er sich hiervon durch den BR abbringen lässt, ist meist unwahrscheinlich. Es geht also meist darum, durch einen Widerspruch die Chancen für die Betroffenen im Gerichtsverfahren zu erhöhen. (siehe auch: *Weiterbeschäftigungsanspruch*)

Letztlich praxisrelevant bleibt also allenfalls, dass evtl. eine andere, freie Stelle zu besetzen. Hier kann der BR **jede** Stelle nennen, ob Sie nun gerade „passt“ oder nicht. Entscheidend ist allerdings, dass eine entsprechende Stelle frei und z.B. (innerbetrieblich oder im Konzern) ausgeschrieben ist oder demnächst, etwa wegen Übergang in die Altersteilzeit frei wird. Der Hinweis auf Überstunden, die einen Arbeitsplatz „ausmachen“ können, reicht hier nicht.

### **Soziale Auswahl**

Nur bei betriebsbedingten Kündigungen besteht die Möglichkeit, Widerspruch gegen die soziale Auswahl (die der Arbeitgeber durchgeführt hat) zu erheben - Widerspruchsgrund nach § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG.

Dem Betriebsrat sind hier alle Möglichkeiten eröffnet, also anzugeben, dass die Auswahl unter den falschen Arbeitnehmern vorgenommen wurde (wer ist mit wem "vergleichbar"?) oder auf besondere soziale Umstände im Einzelfall hinzuweisen (neuerdings auch: Pflegebedürftige Angehörige im Haushalt). Ansonsten bereiten solche Auswahlverfahren natürlich die größten Schwierigkeiten. Es gibt keinen 'festen' Katalog, wie zu verfahren ist oder wie viel 'Punkte' (für Lebensalter, Zugehörigkeit, Unterhaltungspflichten) vergeben werden müssen. Bisher hat das Bundesarbeitsgericht lediglich in Einzelfällen beurteilt, dass das Vorgehen dort gerechtfertigt war (ohne damit etwa generelle 'Leitlinien' aufgestellt zu haben).

Eine Punktevergabe kann außerdem immer nur eine (grobe) Vorauswahl bedeuten; immer müssen die konkreten Um-

stände der einzelnen Betroffenen berücksichtigt werden.

### **Qualifizierter Widerspruch nach § 102 BetrVG**

Häufig übersehen wird, dass ein Widerspruch "qualifiziert" sein muss, sprich: der BR muss sich auf mindestens einen der in § 102 Abs. 3 BetrVG genannten Widerspruchsgründe beziehen. Nur auf die Textstelle im Gesetz zu verweisen, reicht dafür nicht. Es müssen schon qualifizierte Ausführungen darüber erfolgen, dass z.B. der Arbeitnehmer auch bereit ist, eine Änderung zu akzeptieren, auch wenn dies mit weniger Gehalt verbunden ist (Widerspruchsgründe nach Nrn. 3 und 5).

*Noch mal:* ob sich der Arbeitgeber deshalb von seinem Kündigungsentschluss abbringen lässt, ist in der Regel nicht maßgebend. Auch vor Gericht spielt eine Rolle, dass jeder Arbeitgeber zunächst "mildere Maßnahmen" ergreifen soll, bevor eine Beendigungskündigung erfolgt.

### **Weiterbeschäftigungsanspruch**

Letztlich kommt es darauf an, dem oder der Betroffenen das „mitzugeben“, was der BR in dieser Situation leisten kann.

Ein Widerspruch des BR in Zusammenhang mit einer eingereichten Klage hat zur Folge, dass der Betroffene weiterzubeschäftigen ist – auch über das Ende der Kündigungsfrist hinaus.

Natürlich hilft dies enorm. Sofort ohne Job dazustehen, obwohl das Gerichtsverfahren noch läuft, belastet auch finanziell. Häufig nehmen Gerichte eine solche Situation dann auch zum Anlass, auf einen Abfindungsvergleich zu drängen. Nach dem Motto: Sie sind doch sowieso schon raus aus dem Betrieb.

### **Was tun bei mangelhafter Anhörung?**

Erkennt der BR Fehler in der Anhörung oder auch "Lücken" kann dennoch Stellung genommen werden. Das Risiko der fehlerhaften oder ungenügenden Anhörung liegt beim Arbeitgeber.

Es ist nicht Rolle oder Aufgabe des BR für eine "ordnungsgemäße" Anhörung zu sorgen.

### **Kündigung trotz laufender Interessenausgleichsverhandlungen**

Stehen organisatorische Änderungen im Betriebs an und/oder wird gerade über einen Interessenausgleich (etwa wegen Personalabbau) verhandelt, darf es nicht zur vorzeitigen Kündigungen kommen. Der Betriebsrat kann sogar die Unterlassung solcher Kündigungen vorläufig durch ein Gerichtsverfahren unterbinden lassen. Im Übrigen gilt: Kündigungen während laufender Interessenausgleichsverhandlungen führen zu einem Anspruch der Betroffenen auf sog. Nachteilsausgleich (§ 113 BetrVG). Der Arbeitgeber wird also meist selbst darauf achten, hier nicht zusätzliche Ansprüche erfüllen zu müssen.

### **Besonderheit: Kündigungen im Insolvenzverfahren**

Auch während eines Insolvenzverfahrens sind die Rechte des Betriebsrates auf Anhörung und Stellungnahme zu Kündigungen nicht etwas ausgesetzt. Häufig geht es in diesen Fällen darum zu klären, welche Arbeitnehmer für aktuelle Arbeiten oder Restarbeiten benötigt werden. Die Soziale Auswahl ist also genauso zu beachten, wie bei sonstigen betriebsbedingten Kündigungen.

### **Stellungnahme des BR – formal**

Natürlich ist die Stellungnahme und/oder der Widerspruch des BR an Formalien gebunden. So muss auf jeden Fall eine Sitzung einberufen und ein Beschluss herbeigeführt werden. Bei der „Anhörung“ wird der Arbeitgeber schon darauf achten, nicht nur dem Vorsitzenden „im Vorbeigehen“ die Tatsachen mitzuteilen, sondern diese meist schriftlich und ausführlich dem Gremium vorlegen.

Der BR muss sodann seine Stellungnahme gleichfalls schriftlich vorlegen – dies gilt bei „Bedenken“ gegen die Kündigung ebenso wie bei einem Widerspruch.

Die Stellungnahme (der Widerspruch) muss sodann schriftlich erfolgen, wobei ein Fax mit Unterschrift reicht, nicht allerdings eine eMail.

---

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Eine kurze Mail genügt (bitte auch mit Funktion im Betrieb und Ruf-Nr. – nur zu Kontrollzwecken): [steen@gsp.de](mailto:steen@gsp.de)

*Wolfgang Steen*

*Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hamburg*

[www.gsp.de](http://www.gsp.de)



**Betriebs Rat**  
**bestellen**

Unser regelmäßiger Newsletter „Neues aus dem Arbeitsrecht“ für Betriebsräte erscheint regelmäßig ca. sechs Mal im Jahr – bitte bestellen unter [www.gsp.de/newsletter.html](http://www.gsp.de/newsletter.html)