

# Sich rühren und tätig werden

**INTERESSENVERTRETUNG** Betriebsräte können Kündigungen zwar nicht verhindern. Durch geschicktes Reagieren und das richtige Ausüben ihrer Rechte sind sie aber Beschäftigten eine wertvolle Hilfe.

VON NADINE BURGSMÜLLER

**D**ie Kündigung durch den Arbeitgeber ist für Beschäftigte ein schwerer Schlag. Hiergegen kann sich aber jeder Arbeitnehmer mit der Erhebung einer Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht wehren und seine Rechte durchsetzen. In Betrieben, in denen ein Betriebsrat gewählt wurde, steht vor dem Ausspruch jeder arbeitgeberseitigen Kündigung noch die Anhörung des Betriebsrats. Der Betriebsrat kann den Ausspruch der Kündigung zwar nicht ausnahmslos verhindern, er kann den gekündigten Arbeitnehmer jedoch durch das Ausüben seines Beteiligungsrechtes nach § 102 BetrVG in seinem Kündigungsschutzverfahren unterstützen. Wie das Beteiligungsrecht des Betriebsrats wirksam und richtig genutzt und ausgeübt wird, damit Betroffenen geholfen werden kann, ist jedoch vielen Betriebsräten nicht klar.

## Anhörungsverfahren durch den Arbeitgeber

Bevor der Arbeitgeber eine Kündigung ausspricht, ist er verpflichtet, den Betriebsrat hierzu anzuhören. Bei dieser Anhörung hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Unterlässt er eine Anhörung oder führt er diese fehlerhaft durch, ist die ausgesprochene Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Die Betriebsratsanhörung ist also für den zu kündigenden Arbeitnehmer von großer Bedeutung. Der Betriebsrat sollte den Arbeitnehmer in einem solchen Unwirksamkeitsfall dringend darauf hinweisen, dass die Kündigung alleine

aus diesem Grund – unabhängig von den angegebenen Kündigungsgründen – unwirksam ist und er auf jeden Fall gegen eine ausgesprochene Kündigung eine Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht einlegen sollte. Um eine fehlerhafte Anhörung zu erkennen, muss der Betriebsrat natürlich wissen, welche Anforderungen das Gesetz und damit auch die Arbeitsgerichte an eine ordnungsgemäße Anhörung stellen.

## Wer ist Adressat der Anhörung?

Zunächst ist wichtig, dass der Betriebsrat oder der hiermit beauftragte Ausschuss nach §§ 27 Abs. 3, 28 BetrVG vor jeder ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung anzuhören ist. Also auch wenn die Kündigung innerhalb der Probezeit ausgesprochen wird und das Kündigungsschutzgesetz noch keine Anwendung findet. Das gleiche gilt für eine Änderungskündigung, die sich nicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses richtet, sondern lediglich die Änderung der bestehenden Arbeitsbedingungen zum Gegenstand hat. Entschließen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer mehr oder weniger einvernehmlich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einen Aufhebungsvertrag, so findet § 102 BetrVG allerdings keine Anwendung.

## Und wie muss die Anhörung erfolgen?

Die Anhörung durch den Arbeitgeber muss immer vor Ausspruch der Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer erfolgen. Da nach

## DARUM GEHT ES

**1.** Wird ein Arbeitnehmer gekündigt, muss der Arbeitgeber den Betriebsrat ordnungsgemäß vor Ausspruch einer Kündigung anhören.

**2.** Der Betriebsrat hat mehrere Möglichkeiten, um auf die Kündigung des Beschäftigten zu reagieren. Er kann der Kündigung widersprechen und/oder Bedenken äußern.

**3.** Ein vom Betriebsrat formal und inhaltlich ordnungsgemäßer Widerspruch kann für den gekündigten Arbeitnehmer von großer Bedeutung sein.

**GUT ZU WISSEN****Inhalt eines  
Widerspruchs**

- Das Arbeitsgericht akzeptiert den Widerspruch des Betriebsrats nur, wenn er folgende Bedingungen erfüllt:
- Widerspruch muss innerhalb einer Woche nach Anhörung durch den Arbeitgeber eingelegt werden.
- Widerspruch muss schriftlich und unter Angabe von Gründen erfolgen.
- Betriebsrat muss sich auf mindestens einen der genannten in § 102 Abs. 3 BetrVG Widerspruchsgründe beziehen.
- Widerspruch muss konkrete Tatsachen aufzeigen.

**Eckdaten bei Anhörung**

Arbeitgeber muss bei Anhörung immer über folgende Eckdaten informieren:

- Namen, Vornamen, Geburtsdatum und Geschlecht des betroffenen Arbeitnehmers
- Funktion, d.h. Arbeitsplatz im Betrieb oder Stelle
- Dauer der Beschäftigung oder Einstellungsdatum
- Etwaige arbeitsvertragliche oder tarifvertragliche Unkündbarkeit
- Etwaige Behinderung
- Art der geplanten Kündigung (ordentlich oder außerordentlich?)
- Grund für die geplante Kündigung

§ 623 BGB die Kündigung schriftlich zu erfolgen hat, ist für den richtigen Zeitpunkt der Betriebsratsanhörung maßgeblich, wann das Kündigungsschreiben den Machtbereich des Arbeitgebers verlassen hat, insbesondere zur Post gegeben wurde<sup>1</sup> oder einem Kurierdienst übergeben wurde.<sup>2</sup>

An die Form der Betriebsratsanhörung sind allerdings keine besonderen Anforderungen gestellt. Diese kann entweder mündlich oder schriftlich erfolgen. In der Regel wird der Arbeitgeber jedoch allein aus Beweisgründen die Schriftform vorziehen. Der Arbeitgeber kann also entweder schriftlich den gesamten Betriebsrat als Gremium zu der beabsichtigten Kündigung anhören oder er kommt dieser Verpflichtung mündlich in der Regel gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden oder bei seiner rechtlichen Verhinderung dessen Stellvertreter nach. Andere Betriebsratsmitglieder können diese Erklärung des Arbeitgebers grundsätzlich nicht wirksam annehmen. In solchen Fällen beginnt die Stellungnahmefrist für den Betriebsrat nicht zu laufen. Das ist zwar das Risiko des Arbeitgebers, da er unmittelbar nach Ablauf der Stellungnahmefrist für den Betriebsrat die Kündigung aussprechen möchte. Jedoch empfiehlt es sich für den Betriebsrat trotzdem, berechnet nach der Mitteilung über die geplante Kündigung gegenüber einem anderen Betriebsratsmitglied, entsprechend die Stellungnahmefrist zu notieren und innerhalb dieser Zeit zu reagieren. Ob sich der Betriebsrat im Einzelfall entscheidet, die Frist verstreichen zu lassen mit dem Ziel, dass die sodann ausgesprochene Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer allein wegen der noch nicht eingeleiteten ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats unwirksam ist, sollte in jedem Einzelfall wohl überlegt werden.

**Was muss der Arbeitgeber mitteilen?**

Neben dem Zeitpunkt des Zugangs der Anhörung kommt es entscheidend auf den Inhalt der Anhörung an. Denn auch eine nicht vollständige und somit fehlerhafte Anhörung kann zu einer Unwirksamkeit der Kündigung führen. Folgende Angaben sollten daher in jeder Anhörung enthalten sein:

- Personalien des zu kündigenden Arbeitnehmers (Name, Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung,

besonderer Kündigungsschutz, ggf. bei einer betriebsbedingten Kündigung die Qualifikationen des Arbeitnehmers),

- Kündigungsart: ordentlich, außerordentlich oder Änderungskündigung,
- Kündigungsfrist bzw. Datum der Beendigung des Arbeitsverhältnisses,
- und vor allem der Kündigungsgrund

Bei der Beschreibung des Kündigungsgrundes muss der Arbeitgeber den Sachverhalt darstellen, der ihn zum geplanten Ausspruch der Kündigung veranlasst. Der Arbeitgeber muss nicht wie später im etwaigen Kündigungsschutzverfahren schon beweisen, dass zum Beispiel im Falle einer verhaltensbedingten Kündigung wegen eines Diebstahls, der Arbeitnehmer tatsächlich etwas dem Arbeitgeber Gehörendes gestohlen hat. Ausreichend ist eine Darstellung der Tatsachen, die aus seiner Sicht den Kündigungsgrund ausmachen. Ob dieser dargestellte Sachverhalt am Ende tatsächlich eine Kündigung rechtfertigt, obliegt der Bewertung des Arbeitsgerichtes im Kündigungsschutzverfahren. Die Darstellung des vermeintlichen Kündigungsgrundes muss jedoch den Betriebsrat in die Situation versetzen, den Sachverhalt selbst zu bewerten und zu prüfen, ob einer der in § 102 Abs. 3 BetrVG aufgeführten Widerspruchsgründe vorliegt.

**Was tun, wenn Informationen fehlen?**

Wenn der Arbeitgeber nach Ansicht des Betriebsrats hierzu noch Informationen nachliefern muss, so sollte sich der Betriebsrat innerhalb der Stellungnahmefrist mit der Bitte um weitere Informationen an den Arbeitgeber wenden. Ein Zuwarten in der möglicherweise rechtsirrigten Ansicht, die Wochenfrist beginne nicht zu laufen, kann dazu führen, dass die Stellungnahmefrist abläuft, ohne dass der Betriebsrat seine Beteiligungsrechte ausgeübt hat. Denn rechtsverbindlich entscheidet ein Arbeitsgericht darüber, ob die Anhörung ausreichend war. Dies erfolgt allerdings erst im Kündigungsschutzprozess des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber. Das Arbeitsgericht kann mitunter anderer Auffassung sein als der Betriebsrat. Dann ist es jedoch zu spät für den Betriebsrat, dem gekündigten Arbeitnehmer über diesen Weg zu helfen.

Liegt dem Betriebsrat eine ordnungsgemäße Anhörung des Arbeitgebers zu der be-

<sup>1</sup> BAG v. 13.11.1975 – 2 AZR 610/14.

<sup>2</sup> BAG v. 8.4.2003 – 2 AZR 515/02.

absichtigten Kündigung vor, so ergeben sich zwei Reaktionsmöglichkeiten: Der Betriebsrat kann bei einer beabsichtigten ordentlichen, das heißt fristgemäßen, Kündigung entweder innerhalb einer Woche schriftlich Bedenken gegen die Kündigung äußern oder er kann bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen von seinem Widerspruchsrecht nach § 102 Abs. 3 BetrVG Gebrauch machen. Im Falle einer geplanten außerordentlichen, das heißt fristlosen, Kündigung besteht keine Möglichkeit des Widerspruches. In solchen Fällen kann der Betriebsrat lediglich schriftlich Bedenken gegen die geplante Kündigung äußern, und zwar nur innerhalb von drei Tagen. Die beiden Reaktionsmöglichkeiten bestehen grundsätzlich unabhängig davon, ob der Arbeitgeber eine betriebs-, personen- oder verhaltensbedingte Kündigung aussprechen möchte. Allerdings sind die Widerspruchsgründe in erster Linie bei den betriebsbedingten Kündigungsgründen anwendbar; Bedenken werden in der Regel bei personen- oder verhaltensbedingten Kündigungen geäußert.

### Was sind Bedenken?

Bei der geplanten ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber kann der Betriebsrat stets innerhalb einer Woche schriftlich Bedenken gegen die Kündigung vorbringen. Dies empfiehlt sich grundsätzlich und auf jeden Fall dann, wenn keiner der im Gesetz unter § 102 Abs. 3 BetrVG genannten Widerspruchsgründe vorliegt. Indem der Betriebsrat seine Bedenken zu der geplanten Kündigung äußert, bewegt er den Arbeitgeber im günstigsten Fall dazu, noch einmal über sein Kündigungsbegehren nachzudenken und eventuell davon abzurücken. Arbeitnehmer können im etwaigen Kündigungsschutzverfahren die schriftlich geäußerten Bedenken des Betriebsrats zum Inhalt des Verfahrens machen und damit versuchen, beim Arbeitsgericht Eindruck zu machen oder es sogar „auf ihre Seite“ zu holen. Rechtliche Auswirkungen haben die geäußerten Bedenken des Betriebsrats auf das laufende Kündigungsschutzverfahren jedoch nicht.

### Was bedeutet Widerspruch?

Anders ist es hingegen bei den in § 102 Abs. 3 BetrVG abschließend aufgeführten fünf Widerspruchsgründen des Betriebsrats. Der Arbeit-

geber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer eine Kopie dieses Widerspruchs zu übergeben, damit der Arbeitnehmer diesen Widerspruch ins Kündigungsschutzverfahren einführen kann. Allerdings bleibt das Unterlassen dieser Pflicht für den Arbeitgeber folgenlos. Deshalb empfiehlt es sich für Betriebsräte, selbst eine Kopie ihres Widerspruchsschreibens dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

**§ 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG:** Der § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG ist speziell auf betriebsbedingte Kündigungen anwendbar. Diese Vorschrift bezieht sich nicht nur auf die sogenannten Sozialdaten Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterpflichten und Schwerbehinderung. Der Betriebsrat kann darüber hinaus auch aus anderen sozialen Gesichtspunkten der Kündigung widersprechen. Dies können sämtliche besondere soziale Lebensumstände des Arbeitnehmers sein, wie beispielsweise die Pflegebedürftigkeit naher Angehöriger, der Familienstand, die wirtschaftliche Lage, Alleinerziehung von Kindern, Krankheit in Folge eines Arbeitsunfalls oder einer gesundheitsgefährdenden Tätigkeit und Chancen auf dem Arbeitsmarkt.

**§ 102 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG:** Bestehen in einem Betrieb gemäß § 95 BetrVG abgeschlossene Auswahlrichtlinien, insbesondere zur Gewichtung der Sozialdaten (so genanntes Punkteschema) im Falle betriebsbedingter Kündigungen, kann der Betriebsrat seinen Widerspruch hierauf stützen, wenn der Arbeitgeber diese Auswahlrichtlinien bei der geplanten Kündigung nicht richtig berücksichtigt hat. Solche Auswahlrichtlinien können über Punkteschemata hinaus auch beinhalten, dass bestimmte Vorgänge nicht zu Personalentscheidungen herangezogen werden dürfen oder es sind die fachlichen, persönlichen und sozialen Gesichtspunkte geregelt, die bei einer beabsichtigten Kündigung zu berücksichtigen sind.

**§ 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG:** Im Falle der in der Praxis bedeutsamen vom Arbeitgeber geplanten betriebsbedingten Kündigung, kann der Betriebsrat nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG der Kündigung widersprechen, wenn der Arbeitnehmer zwar nicht mehr an seinem bisherigen Arbeitsplatz, aber auf einem anderen, freien Arbeitsplatz des Betriebes im Wege der Versetzung weiterbeschäftigt werden könnte.



Ein frist- und ordnungsgemäß formulierter Widerspruch ist für gekündigte Beschäftigte eine gute Unterstützung im Kündigungsschutzverfahren.

### LESETIPP

Neu aufgelegte Broschüre von verdi b+b. Behandelt werden die verschiedenen Möglichkeiten, um ein Arbeitsverhältnis zu beenden. Außerdem geht es um die Themen Abfindung, Abmahnung, Kündigungsschutz und die Beteiligungsrechte des Betriebsrats.

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen – Eine Arbeitshilfe für Betriebsräte, 9. Auflage 2014, ISBN: 978-3-931975-85-2  
Zu bestellen unter:  
[www.verdi-bub.de/buch/5001209/](http://www.verdi-bub.de/buch/5001209/)

**GUT ZU WISSEN****Anhörung**

Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung anzuhören:

- Änderungskündigungen,
- außerordentlichen Kündigungen
- betriebsbedingten Kündigungen,
- fristlosen Kündigungen,
- krankheitsbedingten Kündigungen,
- Kündigungen von Betriebsratsmitgliedern, Schwangeren, schwerbehinderten Arbeitnehmern oder anderen Arbeitnehmern mit Sonderkündigungsschutz,
- personenbedingten Kündigungen,
- Probezeitkündigungen,
- Verdachtskündigungen und
- verhaltensbedingten Kündigungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss der Betriebsrat diesen freien Arbeitsplatz so konkret wie möglich im Widerspruchsschreiben angeben. Die Äußerung, es gebe irgendeine andere Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb, reicht nicht aus. Dieser Arbeitsplatz muss zudem frei sein, das heißt entweder ist der Arbeitsplatz zurzeit nicht besetzt oder er ist – sofern es sich um einen Dauerarbeitsplatz handelt – mit einem Leiharbeiter besetzt. Selbstverständlich muss der zur Kündigung anstehende Arbeitnehmer die Tätigkeiten auf dem vom Betriebsrat ins Auge gefassten Arbeitsplatz auch ausführen können. Ein Anspruch auf eine Beförderung besteht insoweit nicht. Die Weiterbeschäftigung besteht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts<sup>3</sup> lediglich bei gleich- und geringwertigen Arbeitsplätzen.

§ 102 Abs. 3 Nr. 4 BetrVG: Nach § 102 Abs. 3 Nr. 4 BetrVG kann der Betriebsrat der geplanten Kündigung widersprechen, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist. Mit diesem Widerspruchgrund soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein Arbeitgeber die Beschäftigten beispielsweise bei Rationalisierungsmaßnahmen fortbildet und qualifiziert, so dass sie an etwaigen neuen Anlagen oder Maschinen ihrer Tätigkeit nachgehen können und nicht mit der Begründung entlassen werden sollen, sie wären für die qualifiziertere Tätigkeit nicht geeignet. Die zeitliche Grenze dieser Verpflichtung des Arbeitgebers, Arbeitnehmer vor Ausspruch einer Kündigung zunächst entsprechend umzuschulen oder fortzubilden, bildet der Ablauf der Kündigungsfrist. Das Bundesarbeitsgericht geht davon aus, dass eine Umschulung oder Fortbildungsmaßnahme dem Arbeitgeber dann zuzumuten ist, wenn er den Mitarbeiter innerhalb der Kündigungsfrist entsprechend qualifizieren kann.<sup>4</sup>

§ 102 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG: Schließlich kann der Betriebsrat der geplanten Kündigung gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG widersprechen, wenn eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat. Dies sind insbesondere Fälle, in denen der Arbeit-

nehmer auf einem geringer vergüteten Arbeitsplatz eingesetzt werden könnte. Bevor der Betriebsrat der Kündigung nach diesem Grund widerspricht, sollte er mit dem betroffenen Arbeitnehmer sprechen und das grundsätzliche Einverständnis des Arbeitnehmers hierzu einholen. Dieses Einverständnis muss der Betriebsrat in seinem Widerspruchsschreiben dem Arbeitgeber mitteilen.

**Was bewirkt der Widerspruch?**

Im Gegensatz zu den oben dargestellten Bedenken, die der Betriebsrat natürlich bei jeder geplanten Kündigung äußern kann, führt der ordnungsgemäße, das heißt, schriftliche und mit Tatsachen begründete Widerspruch dazu, dass der Arbeitnehmer im laufenden Kündigungsschutzprozess gemäß § 102 Abs. 5 BetrVG einen Weiterbeschäftigungsanspruch geltend machen kann. Dadurch kann der eventuell während der Kündigungsfrist freigestellte Arbeitnehmer zum einen nach Ablauf der Kündigungsfrist aufzeigen, dass er beschäftigt werden kann und zum anderen hat er einen Anspruch auf Vergütung bis zur Entscheidung des Arbeitsgerichts (1. Instanz) im Kündigungsschutzverfahren, trotz Nichtarbeit für den Arbeitgeber.<sup>5</sup>

**Lieber mehr schreiben als zu wenig**

Ein vom Betriebsrat formal und inhaltlich ordnungsgemäßer Widerspruch kann für den gekündigten Arbeitnehmer von großer Bedeutung sein. Hierfür ist erforderlich, dass der Betriebsrat seine Rechte kennt. Er muss erkennen können, wann eine Anhörung des Arbeitgebers zu einer geplanten Kündigung nicht den Anforderungen des Betriebsverfassungsgesetzes entspricht. Genauso, ob ein Sachverhalt vorliegt, der einen Widerspruch begründet. Maßgeblich ist hierbei, dass der Betriebsrat sich nicht darauf beschränkt, den entsprechenden Gesetzestext abzuschreiben. Er muss vielmehr den Widerspruchgrund nennen und sodann unter Darstellung von konkreten Tatsachen begründen. Hier gilt das Motto: Lieber zu viel schreiben als zu wenig. <



**Nadine Burgsmüller**, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht, CNH-Anwältin, Essen.  
[www.BR-Anwaelte.de/Essen](http://www.BR-Anwaelte.de/Essen)



[www.aib-assist.de](http://www.aib-assist.de)

Mehr zum Thema im BetrVG-Online-Kommentar zu § 102 BetrVG unter: [www.aib-assist.de](http://www.aib-assist.de) > Exklusiv und kostenfrei für Sie als AiB-Abonnent.

<sup>3</sup> BAG v. 23.11.2004 – 2 AZR 24/04.

<sup>4</sup> BAG v. 7.2.1991, AP Nr. 1 zu § 1 Kündigungsschutzgesetz 1969 Umschulung.

<sup>5</sup> Hierzu siehe ausführlich Burgsmüller, AiB 2009, Ausgabe 11, Seite 638 „Nach der Kündigung – Grundlegendes zum Weiterbeschäftigungs- und Wiedereinstellungsanspruch“.