

ANHÖRUNG DES BETRIEBSRATS VOR KÜNDIGUNGEN

(§§ 102,103 BetrVG)

1. Die Anhörung des Betriebsrats ist **bei jeder Kündigung** notwendig, auch bei Kündigungen von Aushilfen, Auszubildenden und Geringverdienern und in der Probezeit.
2. Der Betriebsrat muss **vor jeder Kündigung** gehört werden. Sonst ist die Kündigung unheilbar nichtig. Eine spätere Anhörung ist auch dann völlig nutzlos, wenn der Betriebsrat der Kündigung nachträglich ausdrücklich zustimmt.
3. Folgende Angaben sind dem Betriebsrat **im Anhörungsverfahren in allen Kündigungsfällen** zu machen: Die Kündigungsart (ordentlich oder außerordentlich oder beides), die Kündigungsfrist, der beabsichtigte Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung sowie die Sozial- und Personaldaten des betroffenen Mitarbeiters, also Alter, Familienstand, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, ausgeübte Tätigkeit, Vergütung und sonstige besondere soziale Umstände (z.B. Schwerbehinderung oder ein sonstiger besonderer Kündigungsschutz).

Die Unterrichtung des Betriebsrats über die **Tatsachen**, auf die die Kündigung gestützt werden soll, muss **so genau wie möglich** sein. Auch Vorkommnisse, die zunächst nur von theoretischer Randbedeutung zu sein scheinen, sollten dem Betriebsrat mitgeteilt werden. Eine nur schlagwortartige Unterrichtung des Betriebsrats reicht nicht aus (etwa "Unpünktlichkeit", "Arbeitsverweigerung", "Rationalisierung"). Dem Betriebsrat müssen im Gegenteil so viele und so genaue Einzelheiten wie möglich bekanntgegeben werden.

Einfacher ist die Anhörung innerhalb der ersten 6 Monate nach der Einstellung. Hier genügt – soweit kein Sonderkündigungsschutz besteht - nach der aktuellen Rechtsprechung etwa folgende Formulierung in der Anhörung:

„Auf das Arbeitsverhältnis findet das KSchG noch keine Anwendung, es wurde zudem eine sechsmonatige Probezeit vereinbart. Nach unserer allgemeinen, subjektiven Einschätzung genügt der Arbeitnehmer unseren Anforderungen nicht. Es fehlen grundlegende fachliche Kenntnisse. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist nicht in unserem Interesse. Wir bitten um Stellungnahme zu der beabsichtigten fristgerechten Kündigung in der Probezeit.“

Die Verwendung von Vordrucken sollte, soweit es die Darstellung der Kündigungstatsachen betrifft, unterbleiben, weil man dadurch leicht zu einer allzu kurzen Darstellung verleitet wird. Für die grundlegenden Angaben ist ein Vordruck hingegen dienlich, um zu vermeiden, dass einzelne Daten vergessen werden. Am besten ist eine schriftliche Information des Betriebsrats, die durch eine umfassende mündliche Erläuterung ergänzt wird; auch dann, wenn der Betriebsrat schon in die Kündigungsvorbereitungen eingeschaltet war. Im Arbeitsgerichtsprozess kann sich der Arbeitgeber auf ihm vor der Kündigung schon bekannte Kündigungsgründe nur berufen, wenn er diese dem Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung mitgeteilt hat (siehe auch unten Ziff. 8).

- a) Bei **betriebsbedingten Kündigungen** ist dem Betriebsrat zudem mitzuteilen, unter welchen Mitarbeitern die Sozialauswahl vorgenommen wurde. Die Sozialdaten (Alter, Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, evtl., Schwerbehinderung) der vergleichbaren Mitarbeiter sind anzugeben.
- b) Bei **krankheitsbedingten Kündigungen** als dem Hauptanwendungsfall der personenbedingten Kündigung sind die einzelnen Fehlzeiten, die Vertretungsmaßnahmen, die Gehaltsfortzahlungskosten und die Krankheitsursache, soweit diese bekannt ist, mitzuteilen.

- c) Bei **verhaltensbedingten Kündigungsgründen** müssen dem Betriebsrat auch alle vorliegenden schriftlichen Ermahnungen und Abmahnungen vorgelegt sowie Art, Inhalt und Datum etwaiger mündlicher Er- oder Abmahnungen mitgeteilt werden.
- d) Bei **fristlosen Kündigungen** sollte der Betriebsrat stets -auch wenn die Kündigungsgründe noch so bombensicher zu sein scheinen -**zusätzlich** zu einer **hilfswaise** (d. h. rein vorsorglich) auszusprechenden **fristgemäßen Kündigung** gehört werden. Die Befürchtung, diese Maßnahme könne -insbesondere in einem Arbeitsgerichtsprozess -als Zeichen von Schwäche gedeutet werden, ist völlig unbegründet.

Abschließende **rechtliche Wertungen** sollten unterbleiben ("Arbeitnehmer ist des Diebstahls überführt", "Arbeitnehmer hat eindeutig manipuliert" o.ä.). Zudem ist bei Kündigungen wegen einer Straftat (Diebstahl, Unterschlagung etc.) der Betriebsrat darauf hinzuweisen, dass, falls die Straftat nicht nachgewiesen werden kann, auch wegen des **Verdachts einer Straftat** gekündigt werden soll, Es empfiehlt sich in diesen Fällen folgender **schriftlicher Hinweis** an den Betriebsrat:

'Wegen der Feststellungen und den darin liegenden Pflichtwidrigkeiten, die Sie den beigefügten Unterlagen entnehmen können, bitten wir Sie um Beratung und Beschlussfassung über die von uns beabsichtigte fristlose und zugleich hilfswaise fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Zur weiteren Begründung verweisen wir auf unsere mündlichen Erläuterungen' für den Fall, dass uns in einem etwaigen arbeitsgerichtlichen Verfahren der volle Beweis des Fehlverhaltens nicht gelingen sollte, beabsichtigen wir, die Kündigung auch wegen des verbleibenden dringenden Tatverdachts aufrechtzuerhalten'

- 4. Der **Betriebsrat** muss rechtzeitig unterrichtet werden. Sobald Klarheit über die Kündigungstatsachen besteht, sollte der Betriebsrat unverzüglich angehört werden. Sonst kann bei fristlosen Kündigungen die 14-Tage-Frist (§ 626 Abs. 2 BGB) oder bei fristgemäßen Kündigungen der Stichtag für die Fristeinholung versäumt werden. Die Überlegungsfrist, die dem Betriebsrat bei fristlosen Kündigungen zusteht (vgl. unten Ziff. 7) verlängert die 14-Tages-Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht.
- 5. **Die Mitteilung ist an den Betriebsratsvorsitzenden**, bei dessen Verhinderung an den Stellvertreter bei Verhinderung beider an ein dazu vom Betriebsrat ermächtigtes Betriebsratsmitglied und bei Abwesenheit aller Vertretungsberechtigten an ein beliebiges anderes Betriebsratsmitglied **zu richten**. Existiert im Betrieb ein für Kündigungsangelegenheiten zuständiger **Ausschuss nach § 28 BetrVG**, so ist dessen Vorsitzender bzw. dessen Stellvertreter zu unterrichten. Es ist ratsam, sich eine schriftliche Eingangsbestätigung über die Anhörungsmitteilung mit Datum und Uhrzeit geben zu lassen oder -wenn das abgelehnt wird -darüber von einer Person, die später als Zeuge in Betracht kommt, einen Vermerk anfertigen zu lassen.
- 6. Mit dem Ausspruch der Kündigung muss der Arbeitgeber **warten, bis der Betriebsrat sich abschließend geäußert hat**. Die sofortige und alleinige Äußerung des Betriebsratsvorsitzenden beim Empfang der Anhörungsmittel reicht nicht aus; der Betriebsrat in seiner Gesamtheit ist für die Anhörung zuständig. Wie sich der Betriebsrat äußert, ist im Normalfall belanglos. Ob er zustimmt oder nicht, ist nur erstens bei unterbliebener Anhörung des Betriebsrats zu einer hilfswaise fristgemäßen, als fristlose Kündigung trotz Zustimmung des Betriebsrats unwirksamen Kündigung und zweitens bei einer fristlosen Kündigung von Bedeutung, die gegenüber einem Betriebsratsmitglied ausgesprochen werden soll, § 103 BetrVG -siehe unter Ziffer 11). Aus der Äußerung des Betriebsrats muss klar hervorgehen, dass er seine Meinungsbildung abgeschlossen hat.
- 7. **Äußert sich der Betriebsrat nicht oder nicht abschließend**, so kann der Arbeitgeber eine fristlose Kündigung erst nach Ablauf von drei vollen Tagen, eine fristgemäße Kündigung erst nach Ablauf einer vollen Woche aussprechen. Der Betriebsrat hat also eine **Überlegungsfrist**, in der der Arbeitgeber nicht kündigen kann. Bei der Fristberechnung wird der Tag des Eingangs der Anhörungsmitteilung beim Betriebsrat nicht mitgerechnet.

Gekündigt werden kann erst am Tag **nach** Ablauf der Dreitage- bzw. Wochenfrist. Endet die Wochen- bzw. Dreitagefrist an einem Samstag, Sonn- oder Feiertag, so läuft sie erst am nächsten Werktag ab; dann kann also erst am übernächsten Werktag nach dem Sonn- oder Feiertag bzw. Samstag gekündigt werden.

Beispiele:

- a) Eingang der Anhörungsmitteilung beim Betriebsrat am Montag: fristlose Kündigung am Freitag derselben Woche, fristgemäße Kündigung am Dienstag der nächsten Woche zulässig (Dreitagefrist läuft Dienstag, Mittwoch und Donnerstag; Wochenfrist läuft Dienstag bis Montag).
- b) Eingang der Anhörungsmitteilung beim Betriebsrat Samstag vor Ostersonntag: fristlose Kündigung Mittwoch vor Ostern zulässig (Dreitagefrist beginnt am Sonntag und endet am Dienstag), fristgemäße Kündigung erst Mittwoch nach Ostern zulässig (Wochenfrist kann Ostersonntag, Ostermontag bzw. Osterdienstag nicht ablaufen, endet daher Dienstag nach Ostern, so dass Kündigung erst einen Tag später zulässig).

Nähere Einzelheiten zur Fristberechnung folgen aus der Fristentabelle auf Seite 4 dieses Merkblatts.

ACHTUNG! Bei der Berechnung der **Kündigungsfristen** (1 Monat zum Monatsende usw.) daran denken, dass die Kündigung **v o r** Beginn der Kündigungsfrist zugegangen sein muss und der Betriebsrat entsprechend frühzeitig anzuhören ist. Bei fristloser Kündigung muss die Kündigung dem Arbeitnehmer innerhalb der Vierzehntagefrist (§ 626 Abs. 2 BGB) zugehen. Dagegen bei der Berechnung der **Überlegungsfrist** des Betriebsrats (3 Tage bzw. 7 Woche) daran denken, dass die Kündigung erst am Tag **n a c h** Ablauf der Überlegungsfrist ausgesprochen werden darf.

8. Stellen sich **nach der Kündigung zusätzliche Kündigungsgründe** heraus, die sich tatsächlich bereits vor Kündigungsausspruch ereignet haben, so kann der Arbeitgeber diese nur dann zur zusätzlichen Begründung der Kündigung heranziehen, wenn er dazu den Betriebsrat vor Erwähnung im Arbeitsgerichtsprozess nachträglich angehört hat. Es empfiehlt sich, dabei gleichzeitig eine weitere, hilfsweise Kündigung auszusprechen. In dem häufigsten Anwendungsfall der bereits ausgesprochenen fristlosen Kündigung sollte dem Betriebsrat folgendes mitgeteilt werden:

„Nachdem wir die Kündigung, zu der Sie bereits angehört wurden, ausgesprochen hatten, haben sich nachträglich weitere Tatsachen ergeben, die wir Ihnen nachfolgend darstellen. Wir beabsichtigen, die bereits ausgesprochene Kündigung zusätzlich auf diese Gründe zu stützen und bitten Sie, hierüber nochmals zu beraten. Daneben wollen wir wegen aller bisher bekannten Gründe vorsorglich eine hilfsweise fristlose und weiter hilfsweise fristgerechte Kündigung aussprechen. Wir bitten Sie, auch hierüber nochmals zu beraten.“

Haben sich die neuen Kündigungstatsachen erst nach Kündigungsausspruch ereignet, so können diese nur zum Anlass genommen werden, den Betriebsrat unverzüglich zu einer **weiteren Kündigung** anzuhören und diese anschließend vorsorglich auszusprechen.

9. Vor der Kündigung eines **leitenden Angestellten** i.S. des § 5 Abs. 3 u. 4 BetrVG braucht der Betriebsrat nicht angehört zu werden; der Arbeitgeber muss den Betriebsrat nach § 105 BetrVG aber rechtzeitig unterrichten. Bestehen auch nur die leisesten Zweifel daran, dass der betr. Mitarbeiter wirklich leitender Angestellter ist, so empfiehlt es sich, vorsorglich die übliche Anhörung nach § 102 BetrVG durchzuführen. Abteilungsleiter und Supermarktleiter im Einzelhandel sind z. B. keine leitenden Angestellten.
10. Die fristgemäße Kündigung gegenüber **Betriebsratsmitgliedern, Jugendvertretern, Wahlvorstandsmitgliedern und Wahlwerbbern** ist unzulässig. Die fristlose Kündigung bedarf der **vorherigen Zustimmung des Betriebsrats** (§ 103 BetrVG). Dabei empfiehlt sich sorgfältigste Vorbereitung und Inanspruchnahme einer Rechtsberatung. Existiert ein für Kündigungsangelegenheiten zuständiger **Ausschuss gem. § 28 BetrVG**, so gelten die vorstehenden, auf den Betriebsrat bezogenen Grundsätze entsprechend.

FRISTENTABELLE MIT ERLÄUTERUNGEN

- I. Berechnung der Wochenfrist zur Stellungnahme des Betriebsrats bei **fristgemäßer**
(= ordentlicher) Kündigung (§ 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG)

Tag des Zugangs

| der Anhörungsmitteilung beim Betriebsrat | Beginn der Frist | Ablauf der Frist | frühestmöglicher Kündigungstag |
|--|---------------------|------------------------|-----------------------------------|
| Montag | Dienstag | Montag,* 24 Uhr | Dienstag |
| Dienstag | Mittwoch | Dienstag,* 24 Uhr | Mittwoch |
| Mittwoch | Donnerstag | Mittwoch,* 24 Uhr | Donnerstag |
| Donnerstag | Freitag | Donnerstag,* 24 Uhr | Freitag |
| Freitag | Samstag | Freitag,* 24 Uhr | Samstag |
| Samstag | Sonntag | Montag,* 24 Uhr | Dienstag |

- II. Berechnung der 3-Tage-Frist zur Stellungnahme des Betriebsrats bei **fristloser**
(= außerordentlicher) Kündigung (§ 102 Abs. 2 S. 3 BetrVG)

Tag des Zugangs

| der Anhörungsmitteilung beim Betriebsrat | Beginn der Frist | Ablauf der Frist | frühestmöglicher Kündigungstag |
|--|---------------------|---------------------|-----------------------------------|
| Montag | Dienstag | Donnerstag,* 24 Uhr | Freitag |
| Dienstag | Mittwoch | Freitag,* 24 Uhr | Samstag |
| Mittwoch | Donnerstag | Montag,* 24 Uhr | Dienstag |
| Donnerstag | Freitag | Montag,* 24 Uhr | Dienstag |
| Freitag | Samstag | Montag,* 24 Uhr | Dienstag |
| Samstag | Sonntag | Dienstag,* 24 Uhr | Mittwoch |

*

Ist dieser Tag ein staatlich anerkannter Feiertag, läuft die Frist erst am nächsten Werktag um 24 Uhr ab, so dass erst am übernächsten Werktag gekündigt werden kann.

Beispiel: Tag des Zugangs der Anhörungsmitteilung beim Betriebsrat: Dienstag vor Ostern; Beginn der Frist: Mittwoch vor Ostern; kein Fristablauf Karfreitag, Ostersonntag, Ostersonntag oder Ostermontag; Fristablauf: Dienstag nach Ostern; Kündigung Mittwoch nach Ostern möglich. In diesem extremen Ausnahmefall sind wegen der Feiertage die Fristablaufftage für die fristlose und die fristgemäße Kündigung identisch.

In allen anderen Fällen sind die Fristablaufftage bei fristloser bzw. fristgemäßer Kündigung unterschiedlich.