

# »Optimierung der Betriebsratsanhörung bei Kündigungen«

*Im Aufsatz »Die Anhörung des Betriebsrats bei der Kündigung - Die wesentlichen Punkte eines ordnungsgemäßen Anhörungsverfahrens« in der AiB 2005, Seite 409-412 ging es um die Frage, wie und mit welchen Informationen der Arbeitgeber den Betriebsrat informieren muss und wie die richtige Reaktion des Betriebsrats aussieht. Im Aufsatz »Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Kündigung – oder: Der erfolgreiche Widerspruch des Betriebsrats unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Reform des Kündigungsschutzes« in der AiB 2004, Seite 30-39 ging es schwerpunktmäßig und sehr ausführlich um den Widerspruch des Betriebsrats gegen eine Kündigung und die Auswirkungen eines ordnungsgemäßen Widerspruchs bis in das Kündigungsschutzverfahren des Arbeitnehmers. Beide Aufsätze sind wegen der praktischen Hinweise gut zur Optimierung der Betriebsratsanhörung nutzbar.*

aib-web.de:

- den Beitrag „Die Anhörung des Betriebsrats bei der Kündigung“
- den Beitrag „Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Kündigung“

## Funktion und Möglichkeiten der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG

Die Finanzkrise, die sich inzwischen zur Wirtschaftskrise auszuwachsen scheint, wird anfänglich noch durch die Nutzung der Arbeitszeitkonten, Betriebsurlaub und Kurzarbeit aufgefangen werden können. In den ersten Branchen wird auch schon das freiwillige Ausscheiden mit überdurchschnittlichen Aufhebungsverträgen **praktiziert**. Auch wenn zu hoffen ist, dass diese Maßnahmen ausreichen, sollte der Betriebsrat schon jetzt im Sinne eines guten Risikomanagements vorsorgen für den Ernstfall, nämlich **einen** Personalabbau durch betriebsbedingte Kündigungen. Neben der Begrenzung des Umfangs der arbeitgeberseitig geplanten Maßnahmen auf das wirklich »betriebsbedingt dringend notwendige« (wir erinnern uns, dass regelmäßig in vergleichbaren Situationen »überrationalisiert« wurde) und der Abfederung unumgänglicher Maßnahmen durch Sozialplanverhandlungen kommt der Betriebsratsanhörung nach dem Willen des Gesetzgebers auch die wichtige Funktion zu, Fehler bei der Kündigung rechtzeitig zu korrigieren. Der Betriebsrat kann daher zwischen zwei Rollen

wählen: Einerseits kann er – im Rahmen einer vertrauensvollen Zusammenarbeit – diese Filterfunktion vor dem Ausspruch der Kündigung wahrnehmen und damit für korrekte und sozial gerechtfertigte Kündigungen sorgen. In diesem Fall können Arbeitnehmer mit einer Kündigungsschutzklage kaum noch erfolgreich eine Weiterbeschäftigung oder eine Abfindung bzw. erhöhte Abfindung durchsetzen. Ausnahme: Die Kündigungen sind nicht betriebsbedingt (Auftragsmangel ist nicht nachweisbar) oder weisen formale Fehler auf (fehlende Vollmacht, Kündigung per Telefax). Die Möglichkeiten des Betriebsrats, auf betriebsbedingte Kündigungen durch den Widerspruch Einfluss zu nehmen, beschränken sich nämlich auf die Überprüfung der Sozialauswahl und den Hinweis einer anderweitigen Weiterbeschäftigung.

Andererseits kann der Betriebsrat – wenn das Unternehmen bei Interessenausgleich und Sozialplan die Konfrontation sucht – die Betriebsratsanhörung auch nutzen, um den gekündigten Mitarbeitern in den nachfolgenden Kündigungsschutzprozessen die Durchsetzung angemessener Ansprüche zu erleichtern. Auch wenn ein Unternehmen versucht, sich unter Nutzung der nicht immer klaren Regelungen bei Betriebsänderung, Interessenausgleich und Sozialplan um eine soziale Abfederung zu drücken, kann ein geschicktes Verhalten des Betriebsrats bei der Betriebsratsanhörung dazu führen, dass der Arbeitgeber wieder an den Verhandlungstisch zurückkehrt oder jedenfalls spürt, dass sein Verhalten keine Vorteile nach sich zieht.

## Auffrischung der Kenntnisse durch den Besuch von Schulungen

Als erstes sollte ein gut vorbereiteter Betriebsrat das Wissen seiner Betriebsratsmitglieder zu diesem Thema auffrischen oder – wie man heute sagt – »updaten«. Der Besuch von Schulungen zum Thema »Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen« dürfte angesichts der aktuellen Situation kaum als nicht erforderlich zurückgewiesen werden können. Es lässt sich sicher gut vertreten, dass es sich hier um eine Grundschulung handelt, weil das Thema zu den Basics des Betriebsverfassungsrechts gehört und zum Tagesgeschäft des Betriebsrats. Aber auch als Spezialschulung dürfte sich der Besuch gut begründen lassen. Objektiv müssen Betriebsräte zurzeit damit rechnen, dass betriebsbedingte Kündigungen und damit Betriebsratsanhörungen zunehmen. Der Besuch muss auch rechtzeitig im Vorfeld von entsprechendem Personalabbau geplant werden, denn wenn das Thema konkret auf der Tagesordnung der Betriebsratssitzung steht, ist es schon zu spät. Subjektiv muss das Betriebsratsmitglied bei der Spezialschulung ein unbeschriebenes Blatt zu diesem speziellen Thema sein oder die letzte Schulung dazu bereits zeitlich zurückliegen. Immerhin hat sich in den letzten Jahren in der Rechtsprechung und bei den Gesetzen einiges geändert. Gesetzlich wurde 2004 das Kündigungsschutzgesetz eingeschränkt, außerdem hat das 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz den Diskriminierungsschutz auch

im Kündigungsrecht verankert.<sup>1</sup> Beides wirkt sich auch in der Anhörung des Betriebsrats bei den Kündigungen aus. Auch die Rechtsprechung hat das Kündigungsrecht gravierend umgestaltet. Galt bisher nach der Dominotheorie, dass jeder gekündigte vergleichbare Arbeitnehmer sich auf eine fehlerhafte Sozialauswahl berufen konnte, kommt dies nach einer Änderung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur noch einem einzigen Beschäftigten zugute, nämlich demjenigen, der in der Punkteliste auf einen sicheren »Listenplatz« aufrücken würde. **Schulung tut auch Not: Nach den Ergebnissen der Betriebsrätebefragung 2007 des WSI waren sich 15 % der Befragten gar nicht darüber im Klaren, dass eine Namensliste den Kündigungsschutz der Mitarbeiter (drastisch) einschränkt und hatten der Namensliste trotzdem zugestimmt<sup>2</sup>.**

### **Klüger durch Literatur, Bücher, Kommentare**

Der Betriebsrat sollte sich rechtzeitig einen Ordner mit entsprechenden Aufsätzen, Skripten, Formulierungsmustern und Rechtsprechung zusammenstellen. Vor der Verwendung von Vorlagen sei an dieser Stelle aber noch einmal gewarnt. Da der Widerspruch sich mit der Sozialauswahl und den Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten befasst, muss der entscheidende Teil des Widerspruchs des Betriebsrats naturgemäß individuell ausfallen. Natürlich kann das Widerspruchsschreiben auch einen alle Kündigungen betreffenden Teil, beispielsweise zu sonstigen Mängeln wie nicht vollständige Unterrichtung, fehlende Betriebsbedingtheit, diskriminierendes Punkteschema etc. enthalten. Formulare aus anderen Unternehmen oder Situationen können aber allenfalls Anregungen geben, als Vorlage sind sie nicht geeignet.

Einen Überblick zu den im Bund-Verlag erschienen Kommentaren, Ratgebern und Büchern finden Sie hier unter [aib-web.de](http://aib-web.de)

### **Stärker mit Unterstützung durch Sachverständige?**

Nach § 80 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat zu seiner Unterstützung Sachverständige hinzuziehen. Auch Rechtsanwälte kommen als Sachverständige in Betracht. Man kann sicher auch gut vertreten, dass der Betriebsrat bei der Betriebsratsanhörung, also »zur Durchführung seiner Aufgaben«, Unterstützung braucht. Die Regelung in § 102 BetrVG ist alles andere als einfach, die Anforderungen der Rechtsprechung an einen ordnungsgemäßen Widerspruch sind sehr hoch. Immerhin glauben auch viele Arbeitsrichter, dass Betriebsräte mit der Formulierung ordnungsgemäßer Widersprüche überfordert sind.<sup>3</sup> Diese müssen auch regelmäßig individuell geprüft und abgefasst sein, wenn die Möglichkeiten des Widerspruchs ausgeschöpft werden sollen. Sozialauswahl und Weiterbe-

schäftigung sind bei jedem Arbeitnehmer zu prüfende individuelle Widerspruchsgründe. Allerdings setzt die Hinzuziehung nach § 80 Abs. 3 BetrVG eine »nähere Vereinbarung« mit dem Arbeitgeber voraus, die nötigenfalls gerichtlich ersetzt werden kann. Das Honorar kann dabei kaum streitig sein, da es durch eine gesetzliche Gebührenordnung (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG) geregelt wird. In der Praxis stellt sich trotzdem häufig das Problem, dass der Arbeitgeber die Hinzuziehung verweigert mit der Begründung, die Hinzuziehung sei nicht erforderlich und gerichtliche Hilfe dann zu spät kommt. Hat der Betriebsrat einen Rechtsanwalt, mit dem er regelmäßig zusammenarbeitet, wird dieser sicher einen Weg finden, den Betriebsrat zu unterstützen. Oder die Gewerkschaft hilft auf Anfrage durch ihre Rechtssekretäre, wozu sie allerdings nicht verpflichtet ist, da die Kosten der Betriebsratsarbeit durch den Arbeitgeber zu tragen sind. Jedenfalls sollte der Betriebsrat nicht aus Selbstüberschätzung oder falscher Scham versuchen, das Feld bei einem derart wichtigen Thema alleine zu beackern.

### **Probleme des Arbeitgebers bei betriebsbedingten Kündigungen**

Probleme bei der Sozialauswahl dürfte es nur noch ausnahmsweise geben, weil durch das Bundesarbeitsgericht akzeptierte Punkteschemata für die Sozialauswahl existieren, an die sich nicht selten Arbeitgeber eng halten. Der Betriebsrat hat dabei mitzubestimmen. Allerdings könnte eine mögliche Altersdiskriminierung hier inzwischen Änderungen gebieten.<sup>4</sup> Fehler wirken sich infolge der Dominotheorie allerdings auch nicht mehr flächenbrandartig, sondern nur noch punktuell aus. Einige Probleme, die ein Arbeitgeber bei betriebsbedingten Kündigungen hat, kann sich der Betriebsrat allerdings zunutze machen.

Er kann verlangen, dass ihm die Arbeitsverträge vorgelegt werden (§ 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG: »Jederzeit auf sein Verlangen«) oder jedenfalls **er** darüber unterrichtet wird (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG), ob in den Arbeitsverträgen vertragliche Vereinbarungen zur Anerkennung von Betriebszugehörigkeitszeiten enthalten sind<sup>5</sup> und ob es unterschiedliche Versetzungsklauseln in den im Unternehmen verwendeten Formulararbeitsverträgen gibt. Da sich die im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung vorzunehmende Sozialauswahl auf alle »vergleichbaren« Arbeitnehmer des Betriebes bezieht, fehlt es daran, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht einseitig im Rahmen seines Direktionsrechts auf einen anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen kann.<sup>6</sup> Es kommt dabei nicht darauf an, ob die anderen Mitarbeiter die Tätigkeiten des wegen Wegfalls seines Arbeitsplatzes bedrohten Arbeitnehmers verrichten können, sondern, ob der kündigungsbedrohte Arbeitnehmer in der Lage ist, die Tätigkeiten eines anderen Arbeitnehmers, dessen Arbeitsplatz nicht wegfällt, ordnungsgemäß zu verrichten.<sup>7</sup> Mitarbeiter mit einer weiteren Versetzungsklausel können daher auch eine weitere Sozialauswahl beanspru-

<sup>1</sup> Strittig: vgl. Aufforderungsschreiben der EG Kommission vom 31.1.2008; hierzu Busch AiB 2008, 184 f.

<sup>2</sup> Stefanie Kremer, Nadine Zeibig: Namenslisten bei Entlassungen – Ambivalentes Mittel für Betriebsräte, in: WSI-Mitteilungen 6/2008 [http://www.boeckler.de/pdf/impuls\\_2008\\_17\\_gesamt.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/impuls_2008_17_gesamt.pdf)

<sup>3</sup> Felser, AiB 2004, #####

<sup>4</sup> Vgl. BAG v. 19.6.2007 - 2 AZR 594/06.

<sup>5</sup> Vgl. dazu BAG v. 2.6.2005 - 2 AZR 480/04.

<sup>6</sup> BAG v. 18.10.2006 - 2 AZR 676/05, LAG Köln v. 20.04.2007 - 12 Sa 1184/06.

<sup>7</sup> LAG Köln v. 28.9.2007 - 11 Sa 744/07.

chen. Unterschiedliche Versetzungsklauseln und damit Versetzbarkeit können die Sozialauswahl also verkomplizieren. In vielen Unternehmen existieren unterschiedliche Vertragsformulare aus verschiedenen »Ägiden« von Personalchefs. Um die Sozialauswahl überprüfen zu können, muss der Betriebsrat also diese Verträge kennen. **Diese Überlegungen gelten erst recht bei der betriebsbedingten Änderungskündigung, bei der der Betriebsrat nach §§ 102, 99, 95 III BetrVG zu beteiligen ist.** Bei Weigerung, die Verträge vorzulegen, kann der Betriebsrat im Widerspruch darauf hinweisen, dass die Arbeitsverträge nicht vorgelegt wurden, so dass die Sozialauswahl nur eingeschränkt überprüft werden konnte.

## Fazit

Der Betriebsrat sollte die Anhörung bei der Kündigung nicht auf die leichte Schulter nehmen, auch wenn es sich um Routinebetriebsratsstätigkeit zu handeln scheint. Die Praxis zeigt, dass hier durchaus noch Optimierungen möglich sind. Jetzt ist die richtige Zeit, sich auf alle möglichen Eventualitäten vorzubereiten. Der Besuch von Schulungen und die Aktualisierung der Betriebsratsbibliothek sollten jetzt oben auf der Tagesordnung stehen. Ausschüsse oder Beauftragte sollten die organisatorische Vorbereitung des Betriebsrats sicherstellen. Die Anhörung sollte auch nach Interessenausgleich- und Sozialplanverhandlungen nicht nur als „Anhängsel“ und Formalie betrachtet werden.

### 5 Rechtsirrtümer bei der Anhörung des Betriebsrats

(1) *Der Betriebsrat kann durch die Anhörung nach § 102 BetrVG keine Kündigung verhindern.* Fakt ist: In immerhin 4 % aller Fälle gelingt es dem Betriebsrat, im Anhörungsverfahren eine Kündigung zu verhindern. In 66 % aller Fälle stimmen Betriebsräte den Kündigungen zu, in 6 % widersprechen sie und in 8 % aller Anhörungsverfahren äußern Betriebsräte Bedenken<sup>8</sup>.

(2) *Wenn der Betriebsrat der Betriebsänderung im Interessenausgleich zugestimmt hat und einen Sozialplan vereinbart hat, kann er den Kündigungen doch nicht widersprechen.* Fakt ist: Interessenausgleich, Sozialplan und Betriebsratsanhörung haben unterschiedliche Zwecke. Bei der Anhörung des Betriebsrats zur Kündigung steht der einzelne Mitarbeiter, seine soziale Situation und die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung im Mittelpunkt.

(3) *Der Betriebsrat hat kein Recht, die betroffenen Arbeitnehmer anzuhören.* Fakt ist: „Der Betriebsrat soll, soweit dies erforderlich erscheint, vor seiner Stellungnahme den betroffenen Arbeitnehmer hören“, § 102 Abs. 2 S. 4 BetrVG.

(4) *Der Widerspruch des Betriebsrat ist nur für die Meinung des Arbeitsrichters im Kündigungsschutzprozeß wichtig.* Fakt ist: Der Widerspruch führt – wenn er ordnungsgemäß verfasst und gut begründet ist – dazu, dass der Arbeitnehmer auf sein Verlangen auch nach Ablauf der Kündigungsfrist weiterbeschäftigt werden muß, § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG.

(5) *Eine Namensliste am Interessenausgleich hat keine negativen Auswirkungen auf den Kündigungsschutz der genannten Mitarbeiter.* Fakt ist: Vereinbaren Betriebsrat und Arbeitgeber eine Namensliste, so wird „vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden“, § 1 Abs. 5 KSchG.

**Michael Felser** ist Rechtsanwalt in Brühl und Autor zahlreicher Veröffentlichungen

<sup>8</sup> Felser, AiB 2004, 30 m.w.Nw.