

Tücken der BR-Anhörung in der Praxis

Oktober 2025

Michael Büchele
Vizepräsident des Arbeitsgerichts aD

Klassische Fehler bei der Anörung

- I. Welches Gremium ist zu hören ?
- II. Erneute Anhörung (bei verändertem Sachverhalt /Nachschieben von Gründen) ??
- III. Die Anhörungen bei Schwerbehinderung
- IV. Die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats
- V. Die Wartezeitkündigung
- VI. Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozeß

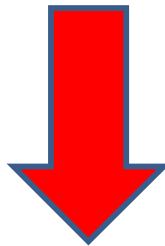
Folgen unwirksamer BR-Anhörung

- **Wenn:**

- Keine / unvollständige Anhörung
- Unabhängig ob von AG verschuldet
- Keine Heilung möglich durch Zustimmung des BR



Verstoß gegen § 102 Abs.1 BetrVG



Kündigung unwirksam

I. Welches Gremium ist zu hören ?

Betriebsrat

BR besteht

- erst nach konstituierender Sitzung (bei erstmalig gewähltem BR)
- unabhängig ob BR tätig ist
- Voraussetzung: keine nichtige Wahl
- BR mit Übergangsmandat gem. § 21a BetrVG
- BR mit Restmandat gem. § 22 BetrVG

Fall 2: Fast alle sind im Urlaub

Der BR besteht aus 7 Mitgliedern, er hat keine Ersatzmitglieder.

Im August sind 4 BR-Mitglieder im Urlaub.

D. AG kündigt Schmid am 10.8. ohne vorherige Anhörung des BR, dieser sei ja sowieso nicht beschlussfähig, § 33 BetrVG.

Verstößt die Kündigung gegen § 102 BetrVG ?

Kommentar Fitting, § 102 Rz. 7:

„Während vereinbarter Betriebsferien oder sonstiger Verhinderungen des BR laufen die Anhörungsfristen für den BR nicht. (**a. A. BAG 18.8.82**). Hat der Arbeitgeber den BR schon vor Beginn der Betriebsferien unterrichtet, so sind die infolge der Betriebsferien fehlenden Anhörungstage an deren Ende anzuhängen.

Anderer Ansicht BAG !!!!!!!!!

Ist ein Betriebsrat für die Dauer der Äußerungsfristen des § 102 Abs 2 BetrVG beschlußunfähig iS des § 33 Abs 2 BetrVG, weil in dieser Zeit mehr als die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Amtsausübung verhindert ist und nicht durch Ersatzmitglieder vertreten werden kann, so nimmt der Rest-Betriebsrat in entsprechender Anwendung des § 22 BetrVG die Mitbestimmungsrechte des § 102 Abs 2 BetrVG wahr.

(BAG, Urteil vom 18. August 1982 – 7 AZR 437/80 –, BAGE 40, 42-50)

Erkrankter Betriebsrat

1. Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit eines Betriebsobmannes (einköpfiger BR) führt nicht zwangsläufig stets zu seiner zeitweiligen Verhinderung i.S. des § 25 I 1 BetrVG.

2. Hat der Arbeitgeber den erkrankten Betriebsobmann während seiner Erkrankung außerhalb des Betriebes in einer Personalangelegenheit beteiligt, die eine bestimmte Arbeitnehmerin betrifft, dann muss er den Betriebsobmann auch zu einer wenige Tage später beabsichtigten Kündigung dieser Arbeitnehmerin nach § 102 BetrVG anhören.

Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats GBR ?

Bei personellen Einzelmaßnahmen wie einer Kündigung geht das Gesetz zudem von dem einzelnen Betrieb und dem örtlichen Betriebsrat aus.

Eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ist für personelle Einzelmaßnahmen deshalb grundsätzlich nicht begründet.

Sie kommt lediglich in Betracht, wenn ein Arbeitsverhältnis zugleich mehreren Betrieben des Unternehmens zuzuordnen ist.

(BAG, Urteil vom 18.10.2012 – 6 AZR 41/11; BAG, Beschl. v. 26.5.2021 – 7 ABR 17/20)

Zuständiger BR und Frage der Eingliederung:

Die Unterstellung eines in einem Betrieb tätigen Arbeitnehmers unter das fachliche Weisungsrecht eines in einem anderen Betrieb ansässigen Vorgesetzten führt nicht zur Eingliederung des Arbeitnehmers in den Beschäftigungsbetrieb des Vorgesetzten.

(BAG, Beschl. v. 26.5.2021 – 7 ABR 17/20 NZA 2021, 1494 Rn. 34, beck-online)

Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein arbeitstechnischer Zweck in mehreren Betrieben verfolgt werden kann. Ist dies der Fall und verrichtet der Arbeitnehmer seine Tätigkeiten in einem dieser Betriebe, spricht dies grundsätzlich für seine Eingliederung in diesen Betrieb und gegen die Eingliederung in einen der anderen Betriebe, in denen der gleiche arbeitstechnische Zweck verfolgt wird.

In einem solchen Fall ist daher die Erbringung der Arbeitsleistung in den Betriebsräumen mit den dort von der Arbeitgeberin zur Verfügung gestellten Betriebsmitteln ein wesentliches Indiz für die Eingliederung in diesen Betrieb.

(BAG, Beschl. v. 26.5.2021 – 7 ABR 17/20 , Rn. 34, beck-online)

II. Erneute Anhörung ??

(bei verändertem Sachverhalt
/Nachschieben von Gründen) ??

Vor jeder Kündigung

Sinn der Anhörung:

BR soll auf die Willensbildung des Arbeitgebers vor Ausspruch der Kündigung Einfluss nehmen können.

Nicht:

BR soll Wirksamkeit der Kündigung prüfen können.

Fall: Die wiederholte Kündigung

Nachdem der stellvertretende Abteilungsleiter Lang den Betriebsrat korrekt zur ordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers Müller angehört hat und die Wochenfrist abgelaufen ist, übergibt er Müller die von ihm unterschriebene ordentliche Kündigung.

Müller rügt unverzüglich gemäß § 174 BGB, dass Lang keine Originalvollmacht zur Kündigung vorgelegt habe und ihm das Recht von Lang zur Kündigung nicht bekannt sei .

Um sicher zu gehen, unterschreibt jetzt der Geschäftsführer Boss erneut die Kündigung mit demselben Datum und Wortlaut und übergibt diese persönlich an Müller.

Frage: Sind die beiden Kündigungen wirksam?

1. Kündigt auf Seiten des Arbeitgebers ein Bevollmächtigter, so ist die Kündigung regelmäßig dem Arbeitgeber zuzurechnen, auch wenn bei Ausspruch der Kündigung auf das Vertretungsverhältnis nicht ausdrücklich hingewiesen wird.

2. Tauchen in einem derartigen Fall bei dem Arbeitgeber nachträglich Zweifel auf, ob ihm die Kündigung durch den Bevollmächtigten als Willenserklärung zugerechnet werden kann, und wiederholt er daraufhin selbst die Kündigung, so leitet er damit einen neuen Kündigungsvorgang ein und hat deshalb den Betriebsrat erneut anzuhören.

BAG , Urteil vom 31.01.1996 - 2 AZR 273/95)

Fall: Die missglückte Zustellung

Der Arbeitgeber stellt dem AN nach Anhörung des BR vom 12.2.23 eine ordentliche Kündigung vom 22.2.23 per Einschreiben zu, der AN holt die Kündigung nicht von der Post ab. Als der AG dies erfährt, kündigt er erneut mit neuem Kündigungsschreiben vom 2.3.23 durch Übergabe an den AN. Der BR wird nicht erneut angehört.

Der AN meint, die Kündigung verstoße gegen § 102 BetrVG, da der BR zu dieser Kündigung nicht angehört worden sei.

Musste der BR erneut angehört werden ?

Geht die Kündigung, zu der der BR ordnungsgemäß angehört worden ist, dem AN nicht zu und erklärt der AG deshalb in engem zeitlichen Zusammenhang eine neue Kündigung, die er auf denselben Sachverhalt stützt, zu welchem der BR bereits ordnungsgemäß angehört worden ist, bedarf es keiner erneuten Anhörung, weil die Kündigung wegen fehlenden Zugangs noch nicht wirksam geworden ist.

(BAG, Urteil vom 11.10.1989 – 2 AZR 88/89)

„Der Betriebsrat ist vor **jeder** Kündigung zu hören“

- Der BR muss erneut angehört werden, wenn ein neuer Kündigungsentschluss gefasst wird. (Auch bei identischem Sachverhalt, da die Anhörung durch die zugegangene Kündigung verbraucht ist)
- **Kein** neuer Kündigungsentschluss liegt vor:
 - z.B. Wenn Zustellung nicht geklappt hat
 - z.B. Gleiche Kündigung auf mehreren Wegen versandt/ übergeben wird.

Problemfall: Neue Erkenntnisse vor Kündigungsausspruch:

Gemessen hieran hat die Beklagte ihren Betriebsrat nur unvollständig informiert, weil sie ihr bekannte Umstände, die sich bei objektiver Betrachtung zugunsten des Arbeitnehmers auswirken können, dem Betriebsrat vorenthalten hat.

Der Inhalt der Betriebsratsanhörung vom 08.09.2023 entspricht im Wesentlichen dem Inhalt der früheren Anhörungen, nur dass die Kündigung nunmehr auf den dringenden Verdacht gestützt werden soll.

Zwischenzeitlich hat sich jedoch der Sachstand – und somit auch der Erkenntnisstand der Beklagten – verändert, da die Parteien im über bereits Monate laufenden Kündigungsschutzprozess umfangreiche Schriftsätze ausgetauscht haben, in denen sich der Kläger zum Vorwurf eingelassen hat. So hat der Kläger sich zu der diagnostizierten Erkrankung und seinen Symptomen geäußert und eine Bescheinigung seines behandelnden Arztes eingereicht. Diese neuen Informationen hätte die Beklagte ihrem Betriebsrat nicht vorenthalten dürfen.

Die Beklagte hätte dem Betriebsrat zudem die vom Arbeitsgericht eingeholte Stellungnahme des behandelnden Arztes vom 05.11.2023 vorlegen müssen. Diese ging der Beklagten am 08.11.2023 und damit fast eine Woche vor Ausspruch der Kündigung zu.

Zwar war zu diesem Zeitpunkt das Anhörungsverfahren bereits abgeschlossen. Aufgrund der neuen Erkenntnisse, die für die Beurteilung des Sachverhalts durch den Betriebsrat relevant sind, musste die Beklagte diesem erneut die Möglichkeit zur Stellungnahme eröffnen. Dies hat sie jedoch nicht getan.

(LAG Köln Urt. v. 21.1.2025 – 7 SLa 204/24, BeckRS 2025, 6965 Rn. 82-84, beck-online

III. Anhörung bei Schwerbehinderung

Probleme:

- Zeitpunkt der Anhörung BR
- Neue Tatsachen und erneute Anhörung ?

§ 174 Außerordentliche Kündigung

- (2) Die Zustimmung zur Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen beantragt werden; maßgebend ist der Eingang des Antrages bei dem Integrationsamt. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt.
- (3) Das Integrationsamt trifft die Entscheidung innerhalb von zwei Wochen vom Tag des Eingangs des Antrages an. Wird innerhalb dieser Frist eine Entscheidung nicht getroffen, gilt die Zustimmung als erteilt.
- ...
- (5) Die Kündigung kann auch nach Ablauf der Frist des § 626 Absatz 2 Satz 1 des BGB erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erklärt wird.

A ist seit 2003 beim Krankenhaus K als Pfleger beschäftigt. Er ist zu 50% als Schwerbehinderter anerkannt.

Am 27.7.18 dreht A einen Sauerstoffhahn zu, der zur Beatmung eines Patienten lebensnotwendig ist. Der Arzt hatte ihn darauf hingewiesen, dass die Sauerstoffversorgung in Ordnung sei, trotzdem drehte A am Hahn, weil er es besser wissen wollte. Der Patient erleidet keine Schäden, da der Arzt den Fehler sofort bemerkt.

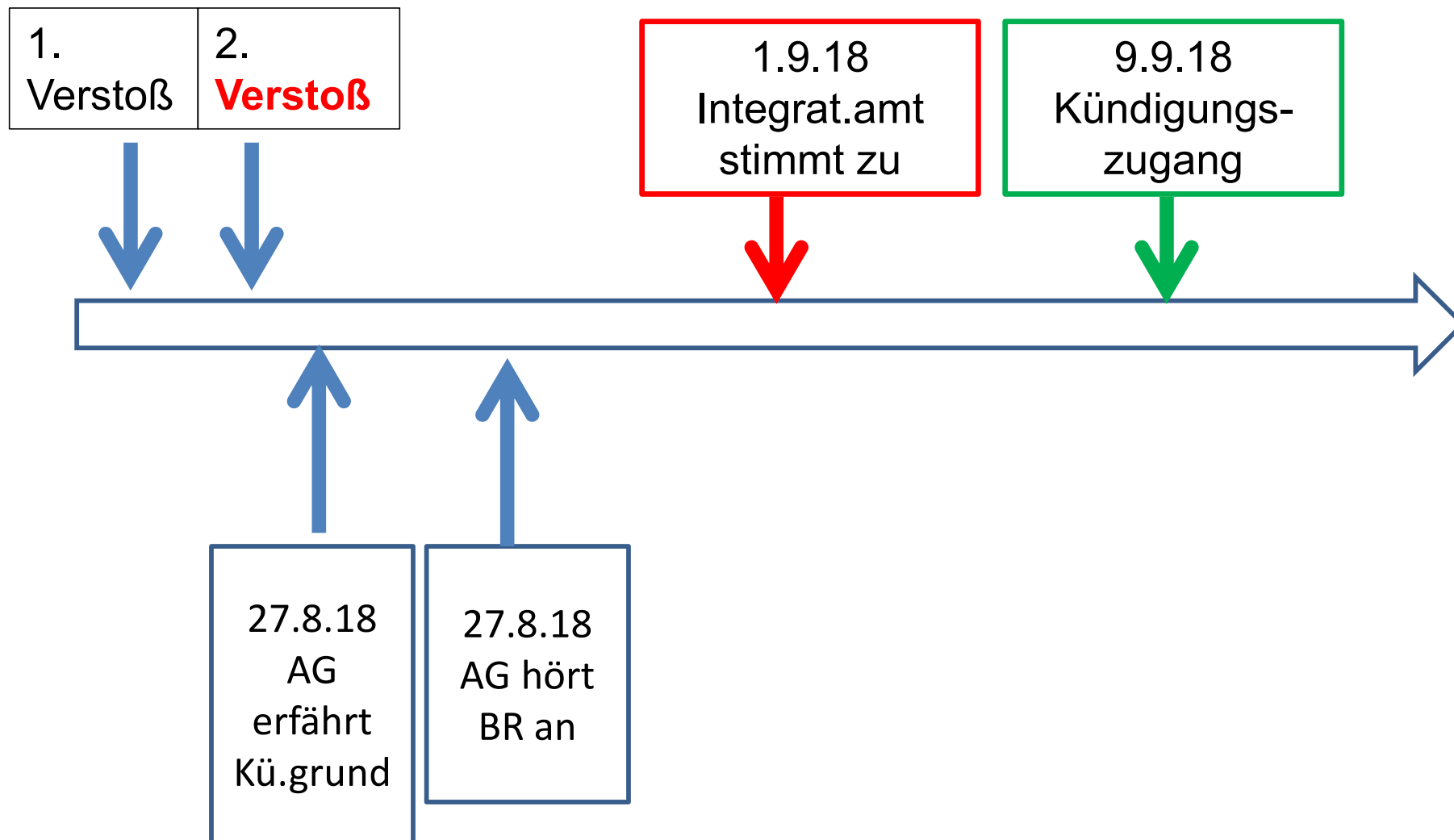
Am 20.8.18 klemmt A mit einer Metalklemme eine Drainage ab, die wegen eines akut lebensbedrohlichen Zustandes eines Patienten diesem gelegt worden war. Davon erfährt der Arbeitgeber am Donnerstag, 27.8.18.

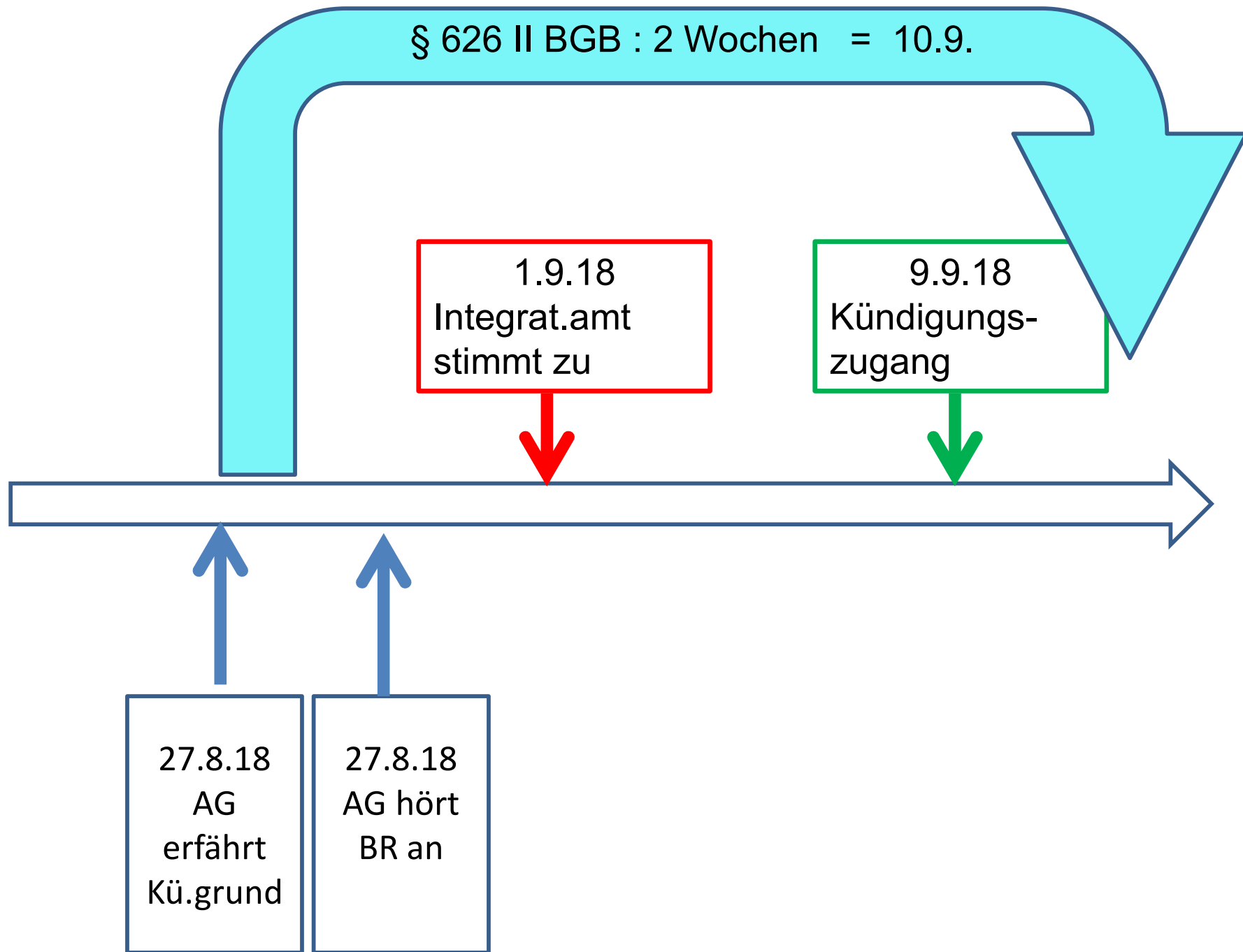
Am 27.8.18 hört der Arbeitgeber den BR zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung an. Dabei werden die Unterhaltspflichten und der Familienstand dem BR nicht mitgeteilt, der Vorfall vom 27.7.18 und vom 20.8.18 jedoch ausführlich geschildert.

Nach dem Zustimmungsersetzungsantrag des AG erklärt das Integrationsamt mit Bescheid vom 1.9.18 die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des A. Am Donnerstag, 9.9.18 übergibt ein Bote dem A die außerordentliche, fristlose Kündigung.

A klagt gegen die Kündigung. Er meint, hier liege ein Verstoß gegen § 174 Abs.5 SGB IX sowie § 102 BetrVG vor.

Wie ist die Rechtslage?





Der Ablauf der Frist des § 626 II 1 BGB ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 174 V SGB IX. Daneben kommt es nur darauf an, dass das Integrationsamt die nach § 174 I in Verbindung mit § 168 SGB IX erforderliche Zustimmung zur Kündigung erteilt hat oder diese als erteilt gilt und die Kündigung danach unverzüglich ausgesprochen wird.

Die Prüfung durch die Gerichte für Arbeitssachen ist darauf beschränkt, ob die Kündigung nach erteilter beziehungsweise als erteilt fingierter Zustimmung unverzüglich im Sinne von § 174 V SGB IX erfolgt ist. Die Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung beim Integrationsamt bestimmt sich nach § 174 II SGB IX. Sie ist allein vom Integrationsamt beziehungsweise im Falle der Anfechtung der Entscheidung von den Verwaltungsgerichten zu prüfen. Die Arbeitsgerichte sind an eine erteilte Zustimmung gebunden.

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat auf eine vor Zugang der Kündigung veränderte Sachlage hinweisen, wenn die Unterrichtung nach § 102 I 2 BetrVG anderenfalls irreführend wäre. Dies gilt bei einer wesentlichen Änderung des bislang als für den Kündigungsentschluss maßgeblich dargestellten Sachverhalts selbst dann, wenn das Anhörungsverfahren bereits abgeschlossen war.

Eine solche wesentliche Änderung ist jedenfalls dann gegeben, wenn bei einer auf zahlreiche einzelne Vorwürfe gestützten Kündigung dem Betriebsrat mitgeteilt wird, der Arbeitnehmer habe sich auf eine schriftliche Anhörung nicht geäußert, und der Arbeitnehmer kurz darauf im Rahmen einer Verhandlung vor dem Integrationsamt eine umfangreiche schriftliche Stellungnahme abgibt.

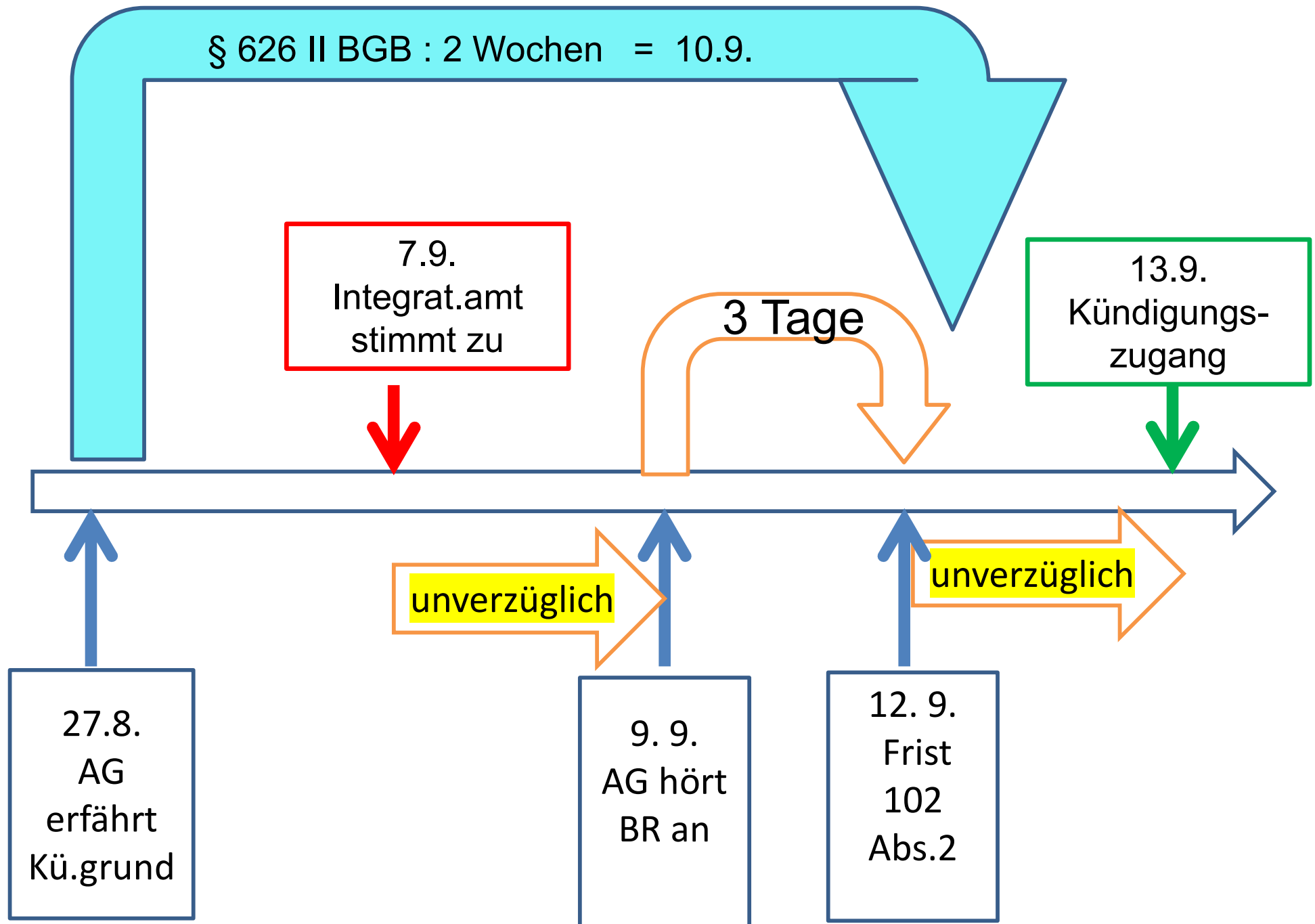
BAG, Urteil vom 22.9.2016 – 2 AZR 700/15; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.9.2015 – 17 Sa 48/14)

§ 171 Entscheidung des Integrationsamtes

- (1) Das Integrationsamt soll die Entscheidung, falls erforderlich, auf Grund mündlicher Verhandlung, innerhalb eines Monats vom Tag des Eingangs des Antrages an treffen.
- (2) Die Entscheidung wird dem Arbeitgeber und dem schwerbehinderten Menschen zugestellt. Der Bundesagentur für Arbeit wird eine Abschrift der Entscheidung übersandt.
- (3) Erteilt das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung, kann der Arbeitgeber die Kündigung nur innerhalb eines Monats nach Zustellung erklären.

Problem BR-Anhörung:

Sofern der Arbeitgeber die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG bzw. die Beteiligung des Personalrats nach dem einschlägigen LPVG noch nicht durchgeführt hat, muss dies rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist geschehen. Kann das Mitbestimmungsverfahren innerhalb der Monatsfrist nicht abgeschlossen werden, kann die Kündigung auch noch nach Ablauf der Frist erklärt werden, sofern sie in entsprechender Anwendung des § 174 Abs. 5 SGB IX unverzüglich nach Beendigung des Mitbestimmungsverfahrens erfolgt.



Bei der Kündigung bei Schwerbehinderung kann der Arbeitgeber die zuständige Arbeitnehmervertretung erst nach Abschluss des Verfahrens vor dem Integrationsamt beteiligen, ohne dass dem § 174 Abs.5 SGB IX entgegenstünde .

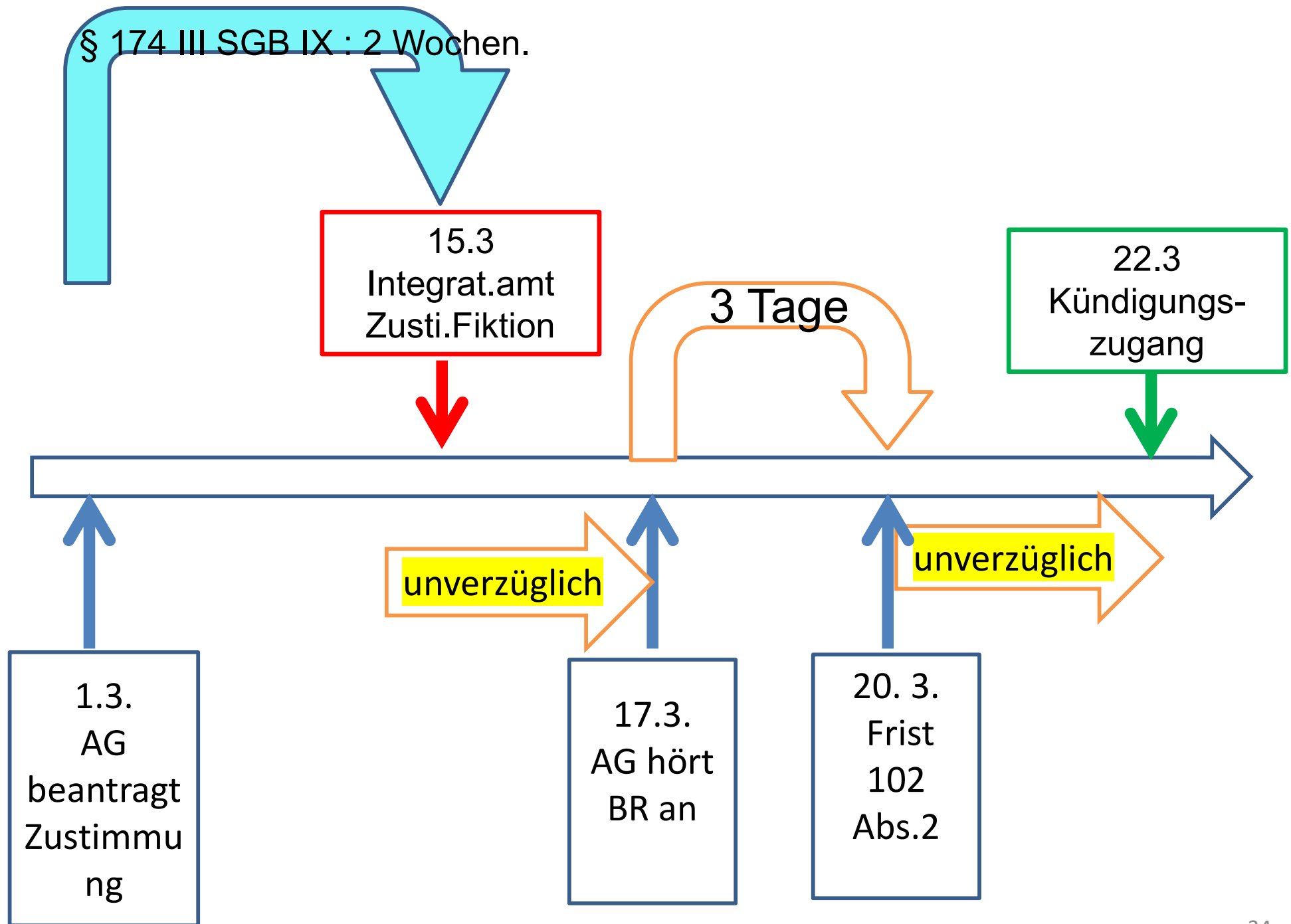
Es steht dem AG frei, ob er den Antrag auf Zustimmung zur Kündigung beim Integrationsamt vor, während oder erst nach der Beteiligung des BR stellt.

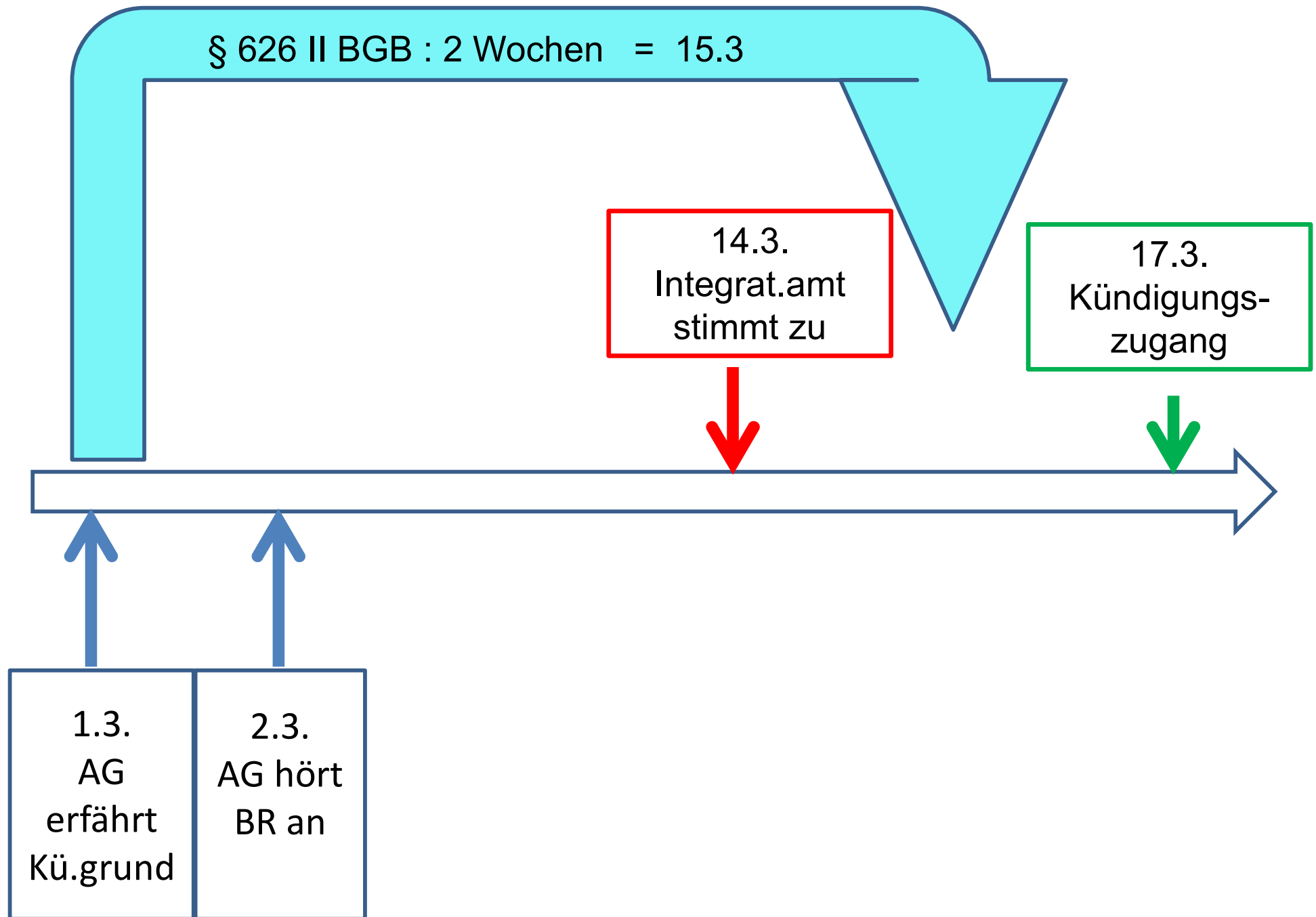
Hört er den BR schon vor Abschluss des Verfahrens vor dem Integrationsamt an, ist eine erneute Anhörung des BR nicht erforderlich, wenn die Entscheidung des Integrationsamtes erst später ergeht und sich der Kündigungssachverhalt inzwischen nicht geändert hat; hat sich dagegen der Kündigungssachverhalt geändert, ist eine erneute Anhörung des BR erforderlich.

Der Zustimmungsantrag muss binnen zwei Wochen nach Kenntnis des ArbGeb. von den maßgeblichen Tatsachen beim Integrationsamt eingehen (§ 174 Abs. 2 SGB IX).

Wenn der BR noch nicht beteiligt wurde, muss der AG aber unverzüglich (alte Rspr.: „sofort“) nach Bekanntgabe der zustimmenden Entscheidung oder nach Ablauf der Zweiwochenfrist des § 174 Abs. 3 SGB IX das Anhörungsverfahren beim BR einleiten und nach Eingang der Stellungnahme des BR oder Ablauf der Dreitagesfrist des § 102 Abs. 2 S. 3 BetrVG unverzüglich die Kündigung zugehen lassen.

(BAG, Urteil vom 11.6.2020 – 2 AZR 442/19)





IV. Die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats

Abschließende Stellungnahme:

Durch Auslegung der Erklärung des BR zu ermitteln

Abschließend z.B.

- BR widerspricht konkret
- BR stimmt der Kü. zu
- BR: „Gegen die Kündigung bestehen keine Bedenken:“
- BR: „Zu der Kündigung gibt der BR keine Stellungnahme ab.“

Fall: Betriebsratsanhörung und Betriebsratsbeschluss (BF-48)

Boss unterrichtete den bei ihm gebildeten BR am 28.4. um 9:00 Uhr mittels FAX und hörte ihn zur Kündigung des K an. Die Informationen sind vollständig. Der BR-Vorsitzende unterzeichnete das Formular und sandte es ohne eigene Stellungnahme an den Absender um 9:12 Uhr mittels FAX zurück. In der Vergangenheit war es immer so, dass wenn vom BR ein Formular unterzeichnet an den Arbeitgeber gegeben worden war, eine weitere Stellungnahme des BR nicht mehr erfolgte.

K fragt, ob die um 9:23 Uhr ausgesprochenen Kündigung unwirksam ist wegen Verstoß gegen § 102 BetrVG.

Die Anhörung verstößt nicht gegen § 102 BetrVG. Es liegt eine abschließende Stellungnahme des BR-Gremiums vor, vertreten durch den BR-Vorsitzenden. Dies ergibt die Auslegung der unterschriebenen Formularerklärung unter Berücksichtigung der Handhabung in der Firma in der Vergangenheit.

BAG 16.1.2003 2 AZR 707/01

Auf das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG wirken sich Mängel, die in den Zuständigkeitsbereich des BR fallen, grundsätzlich selbst dann nicht aus, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung weiß oder nach den Umständen vermuten kann, dass die Behandlung der Angelegenheit beim Betriebsrat nicht fehlerfrei verlaufen ist.

Etwas anderes kann nur dann ausnahmsweise gelten, wenn in Wahrheit keine Stellungnahme des Gremiums „Betriebsrat“ vorliegt, sondern für den Arbeitgeber erkennbar nur eine persönliche Äußerung des BR-Vorsitzenden oder der Arbeitgeber den Fehler durch unsachgemäßes Verhalten selber veranlasst hat.

Fall: Die Reaktion des BR:

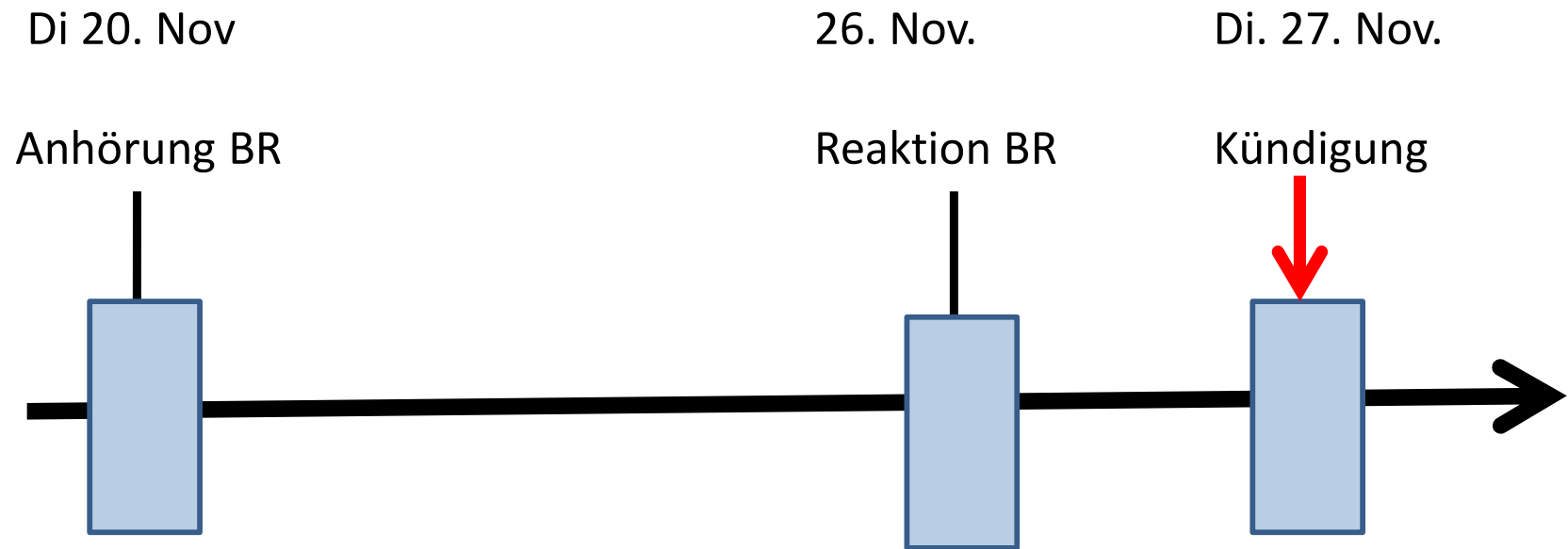
Mit Schreiben vom 20. November 2022 hörte der AG zur Änderungskündigung an.

Am 26. Nov. 2022 schreibt der BR an den AG:

Wir haben beschlossen, gegen die beabsichtigte Änderungskündigung Widerspruch einzulegen. Das Änderungsangebot mit der signifikanten Abschmelzung des Gehalts ist nicht zumutbar. Um eine abschließende Abwägung der Gehaltseinbußen durchführen zu können, bittet der Betriebsrat um weitere Informationen: wie hoch ist das derzeitige Bruttojahresgehalt ?“

Am 27. Nov. 2022 erhält der AN die Kündigung.

Frage: Verstößt diese gegen § 102 BetrVG ?



Der Arbeitgeber darf nur dann von einer abschließenden, das Anhörungsverfahren vor Ablauf der Wochenfrist des § 102 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 BetrVG vorzeitig beendenden Stellungnahme des Betriebsrats ausgehen, wenn er - der Arbeitgeber - aufgrund besonderer Umstände sicher sein kann, der Betriebsrat werde sich innerhalb der gesetzlichen Frist keinesfalls noch einmal - und es sei es "nur" zur Ergänzung der Begründung des schriftlich eingelegten Widerspruchs - äußern.

(BAG, Urteil vom 25.05.2016 - 2 AZR 345/15)

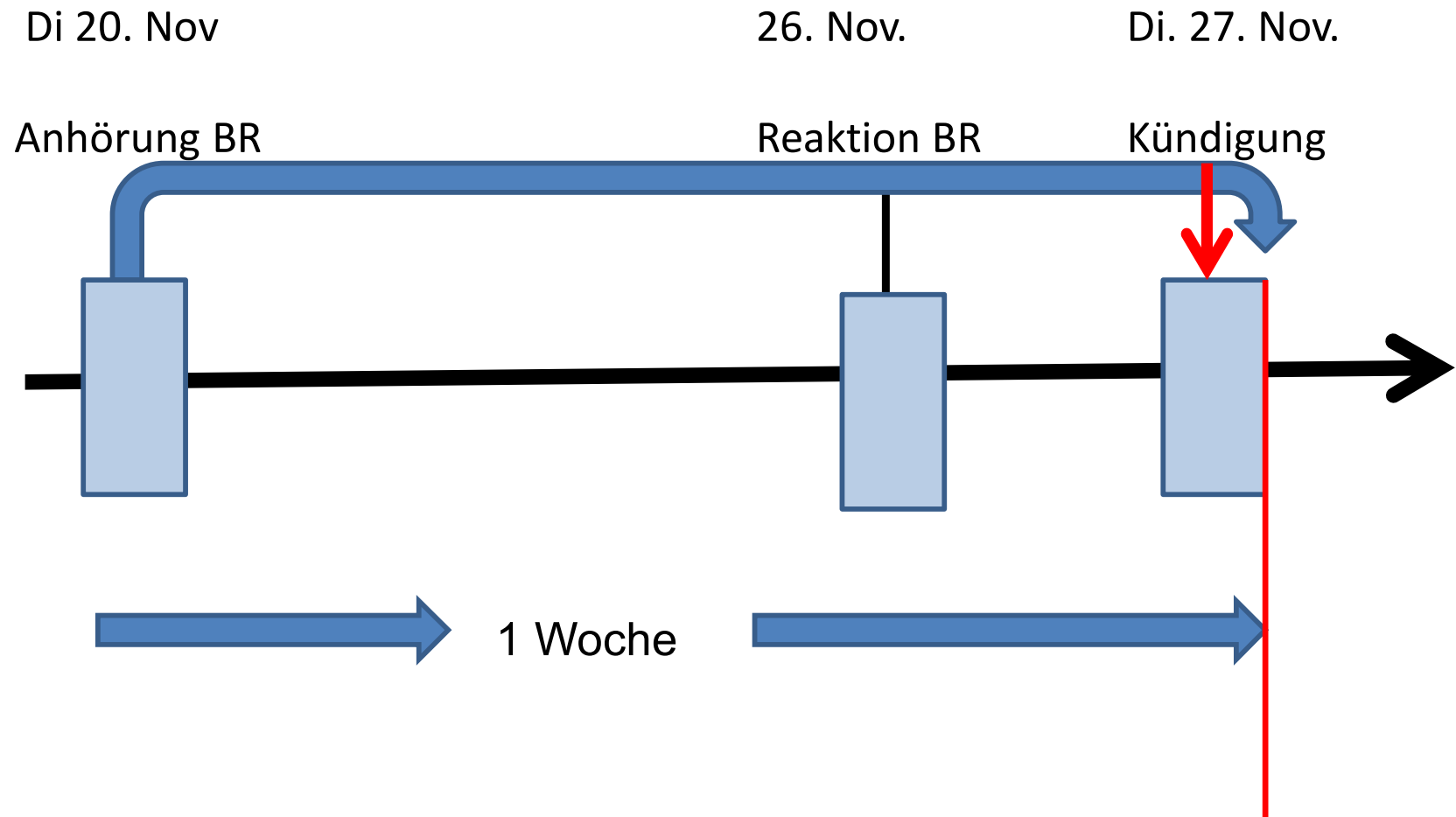
Besondere Anhaltspunkte für eine abschließende Stellungnahme liegen regelmäßig vor, wenn der Betriebsrat dem Arbeitgeber mitteilt, er stimme der beabsichtigten Kündigung ausdrücklich und vorbehaltlos zu oder erklärt, von einer Äußerung zur Kündigungsabsicht abzusehen. In anderen Fällen wird der Arbeitgeber nur von einer abschließenden Stellungnahme ausgehen können, wenn aus seiner Sicht eine **weitere Äußerung des Betriebsrats zur Kündigungsabsicht ausgeschlossen** ist. Dazu ist es nicht ausreichend, dass der Betriebsratsvorsitzende dem Arbeitgeber das Ergebnis der Beschlussfassung des Gremiums mitgeteilt hat. Dies schließt für sich allein genommen eine erneute Beschlussfassung des Betriebsrats oder eine Ergänzung der mitgeteilten Beschlussgründe durch den Vorsitzenden nicht aus.

(BAG, Urteil vom 25.05.2016 - 2 AZR 345/15)

Fehlt es an sicheren Anhaltspunkten dafür, dass sich der Betriebsrat in keinem Fall mehr zur Kündigungsabsicht äußern wird, muss der Arbeitgeber, sofern er die Kündigung vor Ablauf der Wochenfrist erklären will, beim Betriebsratsvorsitzenden nachfragen und um entsprechende Klarstellung bitten. Auf dessen Erklärung darf er sich verlassen.

Soweit der Senat es in früheren Entscheidungen für das Vorliegen einer abschließenden Stellungnahme als maßgeblich angesehen hat, ob der Arbeitgeber annehmen durfte, der Betriebsrat wünsche keine weitere „Erörterung“ des Falls (so zuletzt BAG, NZA 2004, 1330) **hält er aus den vorgenannten Gründen hieran nicht mehr fest.**

(BAG, Urteil vom 25.05.2016 - 2 AZR 345/15)

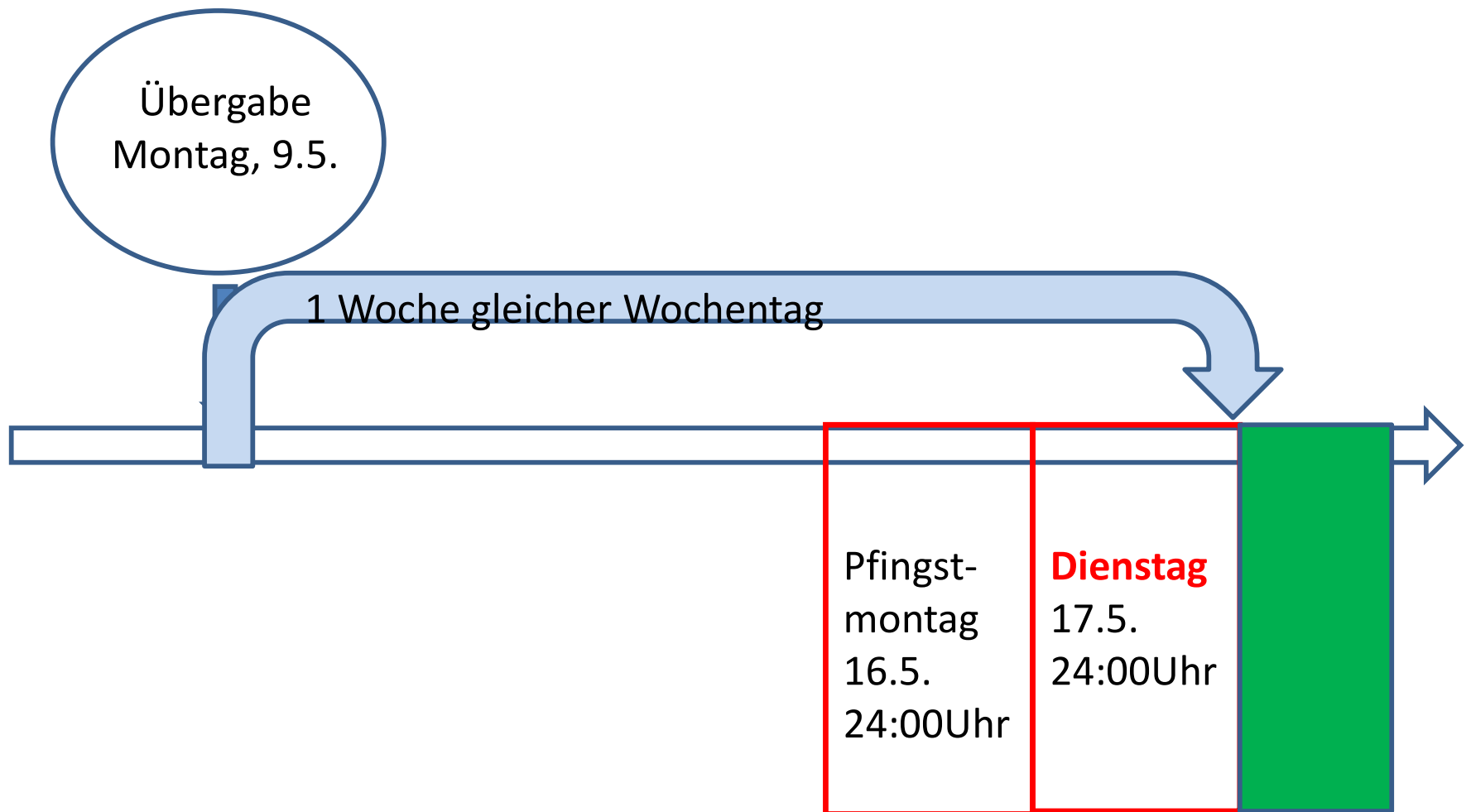


Ablauf der Frist des Abs.2

Beginn der Frist

- Übergabe an BR-Vorsitzenden /bei Verhinderung an Stellvertr.
- Bei Personalausschuss: an dessen Vorsitz. /Stellvertr.
- Wenn alle verhindert und keine Vertretungsregelung : Übergabe an jedes BR-Mitglied möglich.
- Zugang auch, wenn BR Postfach / Briefkasten hat mit üblicher Leerung während Betriebszeiten.

Fall: Die schwierige Berechnung der Frist

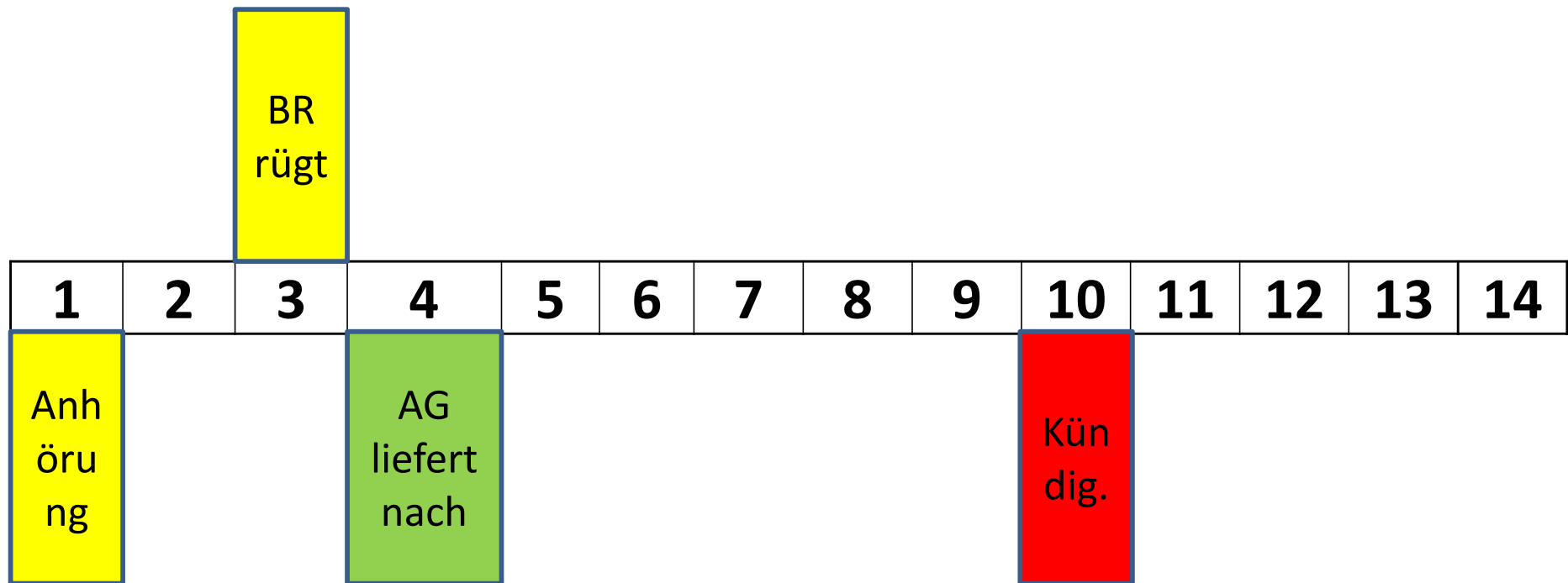


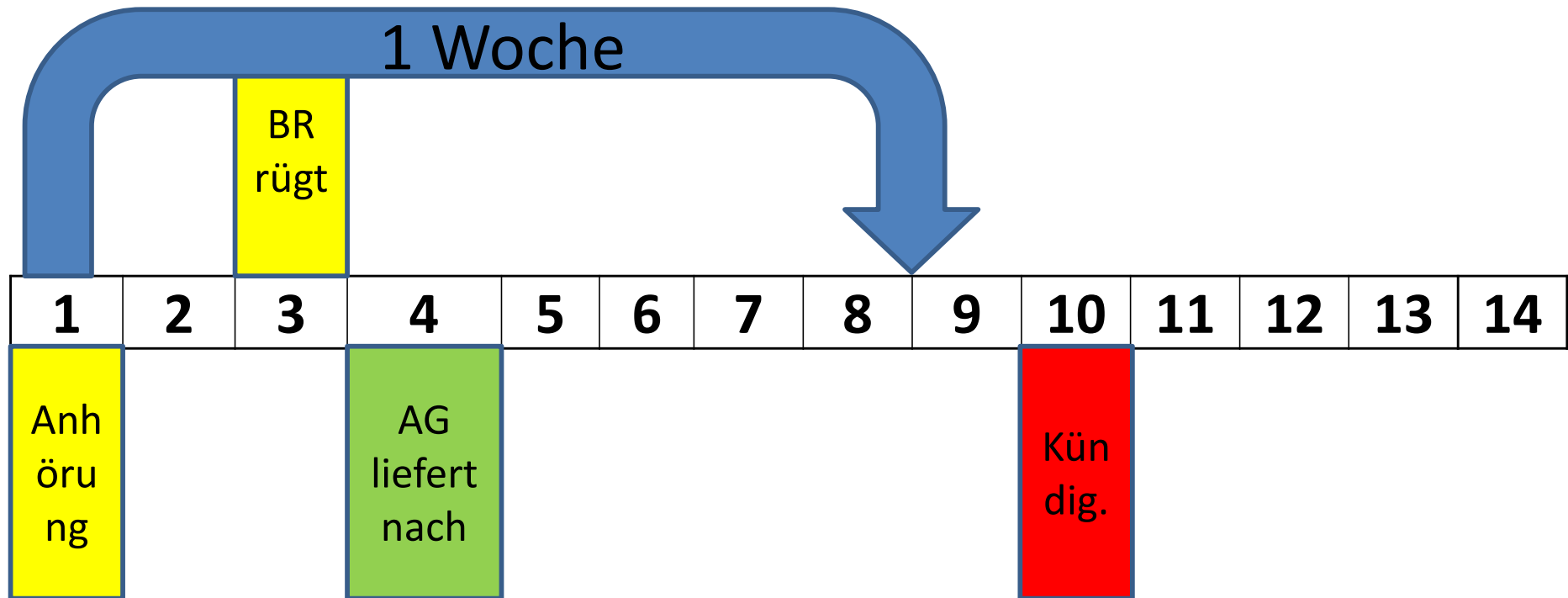
Fall: Die Ergänzung der Gründe

Boss hört den BR am 1.7. zur ordentlichen krankheitsbedingten Kündigung an. Am 3.7. meldet sich der BR-Vorsitzende bei Boss und rügt die fehlenden Angaben zur Betriebszugehörigkeit und zum Alter. Boss ist dem BR dankbar. Er liefert die Daten Betriebszugehörigkeit und Alter daher am 4.7. dem BR nach.

Am 10.7. übergibt er dem AN die Kündigung.

Frage: Verstößt die Kündigung gegen § 102 BetrVG

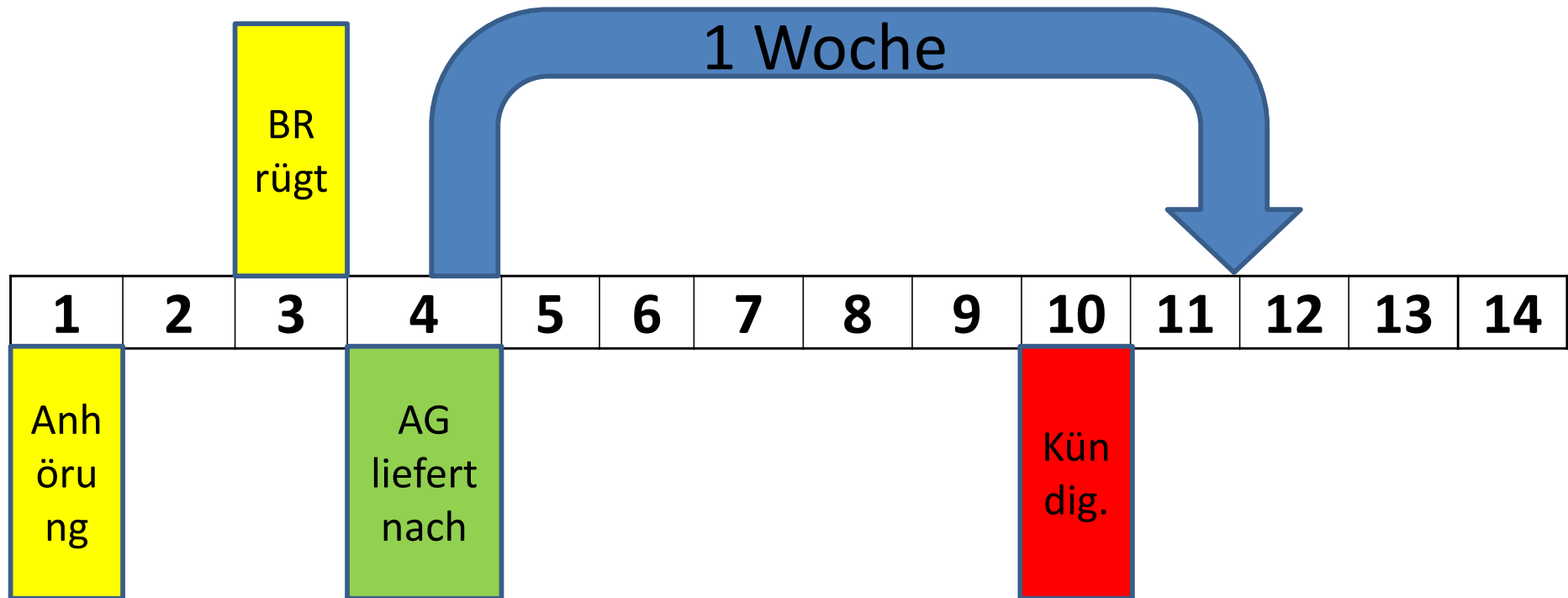




Ergänzende Informationen

Die Frist zur Stellungnahme für den Betriebsrat zu einer beabsichtigten fristlosen Kündigung beginnt regelmäßig nicht erneut, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat ergänzende Informationen im Rahmen einer bereits in Gang gesetzten Anhörung, die über das Notwendige einer ordnungsgemäßen Information hinausgehen, zukommen lässt.

(BAG, Urteil vom 23. Oktober 2014 – 2 AZR 736/13; 22. September 2016 – 2 AZR 700/15)



V. Die Wartezeitkündigung

Grundsatz:

zu viel ist zu viel

Bei einer Kündigung in der Wartezeit ist die Substanziierungspflicht nicht an den objektiven Merkmalen der Kündigungsgründe des noch nicht anwendbaren § 1 KSchG, sondern allein an den Umständen zu messen, aus denen der Arbeitgeber subjektiv seinen Kündigungsentschluss herleitet. Dies folgt aus dem Grundsatz der subjektiven Determination.

Stützt der Arbeitgeber die Kündigung in der Wartezeit auf ein subjektives Werturteil, reicht die Mitteilung allein dieses Werturteils für eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung aus. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG sein Werturteil gegenüber der Arbeitnehmervertretung zu substantiieren oder zu begründen.

Der Arbeitgeber ist in dem Fall der Kündigung wegen „Werturteils“ nicht verpflichtet, im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG sein Werturteil gegenüber der Arbeitnehmervertretung zu substantiieren oder zu begründen.

Liegen dem subjektiven Werturteil des Arbeitgebers nach Zeit, Ort und Umständen konkretisierbare Tatsachelemente zugrunde, muss er den Betriebsrat über diesen Tatsachenkern bzw. die Ansatzpunkte seines subjektiven Werturteils **n i c h t** informieren.

(vgl. BAG 19.11.2015 - 6 AZR 844/14 - Rn. 31 ff.; BAG 12.09.2013 - 6 AZR 121/12 - Rn. 20 ff. mwN).

(LAG Rheinland-Pfalz Urt. v. 13.12.2018 – 5 Sa 220/18,)

Detailproblem: Die Wartezeitkündigung

Boss hört den BR am 10.10. wie folgt an:

„Anhörung zur ordentlichen Kündigung

Schmid Heinrich, Abt. Lackierung

Betriebszugehörigkeit seit 1. August 2016,

Ich beabsichtige H. Schmid Heinrich ordentlich innerhalb der Probezeit verhaltensbedingt zu kündigen.

Kündigungsgrund: unentschuldigtes Fehlen.“

Es genügt für eine ordnungsgemäße Anhörung, wenn der Arbeitgeber allein das Werturteil selbst als das Ergebnis seines Entscheidungsprozesses mitteilt.

Etwas Anderes gilt nur dann, wenn in Wirklichkeit nicht das Werturteil, sondern bestimmte konkrete Verhaltensweisen oder Tatsachen den eigentlichen Kündigungsgrund bilden. Das ist Konsequenz des Grundsatzes der subjektiven Determination.

(BAG, Urt. v. 12. 9. 2013 – 6 AZR 121/12)

Der Arbeitgeber ist bei einer Wartezeitkündigung nicht verpflichtet, dem Personalrat Sozialdaten, die bei vernünftiger Betrachtung weder aus seiner Sicht noch aus Sicht der Arbeitnehmersvertretung für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung eine Rolle spielen können, mitzuteilen.

Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers sind deshalb ebenso wie dessen Lebensalter für die Wirksamkeit einer Wartezeitkündigung in der Regel ohne Bedeutung.

BAG, Urteil vom 23. 4. 2009 - 6 AZR 516/08

Mitteilungspflicht **ohne** Kündigungsschutz nach

§ 1 KSchG

BAG, Urteil vom 12. September 2013 – 6 AZR 121/12

Kündigung wegen

Tatsachen

Tatsachen müssen

- konkret,
- nicht nur schlagwortartig,
- substantiiert

mitgeteilt werden

Bsp.:

Unbestimmt: „wg. aktueller
betriebl. Lage“ (LAG München, Urteil
vom 11. Dezember 2013 – 5 Sa 396/13)

Werturteilen

Mitteilung allgemeiner
personenbezogener Werturteile
genügt

Bsp:

- Passt nicht ins Team
- Entspricht nicht den Erwartungen

wegen fehlender Eigeninitiative BAG, Urteil
vom 19.11.2015 6 AZR 844/14

- Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses
ist nicht in unserem Interesse (BAG, Urteil
vom 12. September 2013 – 6 AZR 121/12)

*Ich beabsichtige H. Schmid Heinrich ordentlich innerhalb der Probezeit verhaltensbedingt zu kündigen.
Kündigungsgrund: unentschuldigtes Fehlen.“*

„Mitteilung an den Betriebsrat 1.6.2017 –

Wir beabsichtigen folgende ordentliche Kündigung auszusprechen

1. Persönliche Daten : Hans Münch, Liststr. 8
70176 Stuttgart, geb. 10.10.1960
beschäftigt seit 01.03.2017 Tätigkeit Schulleiter des
Bildungsinstituts

2. Gründe

Der Kläger ist noch in der Probezeit. Es ist daher eine ordentliche Kündigung in der Probezeit beabsichtigt zum 31.07.2017.

Die Kündigung ist erforderlich, da seine Arbeit nicht den Anforderungen entspricht.

Zu der Entscheidung, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, führt mich folgender Eindruck, den ich von Herrn Dr. H. gewonnen habe:

Dr. H hat die in ihn gesetzten Erwartungen nicht erfüllt.

Dr. H zeigt nur begrenzte Management-Fähigkeiten und kaum Führungsqualitäten im engeren Sinn. Er ist mehr wissenschaftlich-kontemplativ ausgerichtet, weniger handlungsorientiert-kreativ. Daher ist er nicht multifunktional einsetzbar, d.h. er verfügt nur über ein begrenztes Entwicklungspotential mit sehr begrenzten Einsatzmöglichkeiten.

Dr. H. ist wenig dynamisch, begrenzt belastbar und zeigt einen erkennbaren Mangel an Souveränität, Überzeugungskraft und Sicherheit im Auftreten. Er vermittelt den Eindruck einer gewissen Schwerfälligkeit, von Passivität und Temperamentlosigkeit.

Seine schriftlichen Vorlagen waren zwar in der Regel solide, aber meist korrekturbedürftig, wenig originell und entsprechen einem durchschnittlichen Leistungsstand. Über politisch-taktisches Gespür verfügt er nicht. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses würde meiner Auffassung nach zu konfliktiven Situationen führen."

BAG: In der Gesamtschau: Kündigungsgrund nur Werturteil

Danach informierte die Bekl. durch ihren Abteilungsleiter J den Betriebsrat dahin, dem Kl. solle aufgrund des von J gewonnenen Eindrucks über den Kl. gekündigt werden. Bereits diese einleitende Aussage indiziert, daß die Bekl. dem Kl. nicht wegen konkret vorliegender Tatsachen, sondern wegen eines von dem zuständigen Abteilungsleiter gewonnenen Gesamteindrucks über die Person des Kl. zu kündigen beabsichtigte. Folgerichtig werden im Anhörungsschreiben im wesentlichen nur Wertungen wiedergegeben.

Ein derartiges personenbezogenes Werturteil läßt sich in vielen Fällen durch Tatsachen nicht näher belegen.

Richtig ist, dass im vierten Absatz auf schriftliche Vorlagen hingewiesen wird, die als solche konkret hätten belegt werden können; aber schon die Bezeichnung dieser Vorlagen als "wenig originelle" und die Beurteilung "entsprechen einem durchschnittlichen Leistungsstand" deuten wiederum auf eine subjektive Wertung hin.

(BAG, Urteil vom 18.05.1994 – 2 AZR 920/93)

VI. Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess

Ein pauschales Bestreiten des Arbeitnehmers mit Nichtwissen ist gem. § 138 Abs. 4 ZPO zunächst grundsätzlich zulässig, weil die Betriebsratsanhörung keine Handlung des Arbeitnehmers und gewöhnlich auch nicht Gegenstand seiner Wahrnehmung ist.

Die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, das Bestreiten einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung mit Nichtwissen sei unzulässig und unbeachtlich, wenn der Arbeitnehmer die Möglichkeit einer Nachfrage beim Betriebsrat nicht erfolglos ausgeschöpft habe steht .. mit der Rechtsprechung des Senats nicht im Einklang.

(BAG, Urteil vom 16. März 2000 – 2 AZR 75/99 –, Rn. 45, juris)

Hinsichtlich der i.S. des § 102 BetrVG ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats gilt eine abgestufte Darlegungslast :

Danach hat im Prozess der Arbeitnehmer zunächst einmal die für ihn günstige Tatsache vorzutragen, dass überhaupt ein Betriebsrat besteht und deshalb nach § 102 BetrVG vor Ausspruch einer Kündigung dessen Anhörung erforderlich war. Ohne dieses Vorbringen ist das Gericht nicht berechtigt und nicht verpflichtet, das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung - von Amts wegen - zu prüfen.

Auf einen entsprechenden Sachvortrag des Arbeitnehmers hin obliegt es dem Arbeitgeber darzulegen, dass der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden ist.

BAG, Urteil vom 23. 6. 2005 - 2 AZR 193/04

Prüfungspflicht von Amts wegen durch das Arbeitsgericht ??

Keine Veranlassung besteht jedoch dafür, vom Arbeitnehmer die ausdrückliche Erklärung zu verlangen, dass er eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung bestreite. Dem Arbeitnehmer obliegt lediglich die Darlegung der relevanten Tatsachen, nicht aber deren rechtliche Einordnung. Die Subsumtion eines vorgetragenen oder feststehenden Sachverhaltes ist die von Amts wegen zu erfüllende Aufgabe der Gerichte. Es bedarf daher keiner ausdrücklichen Rüge, wenn sich ein Mangel der Anhörung aus dem Parteivortrag ergibt.

Der Arbeitnehmer muss lediglich die Voraussetzungen der Anhörungspflicht, dh das Bestehen eines für ihn zuständigen Betriebsrats geltend machen. Bleibt diese Behauptung unstr., muss der Arbeitgeber zumindest pauschal behaupten, diesen Betriebsrat ordnungsgemäß angehört zu haben. Bestreitet der Arbeitnehmer dies nicht, gilt der Vortrag des Arbeitgebers gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden, ohne dass es einer weiteren Substantiierung bedarf. Der Arbeitgeber hat keine Veranlassung, seinen Vortrag zu vertiefen.
(HaKo-KSchR/Nägele/König, 8. Aufl. 2025, BetrVG § 102 Rn. 183, beck-online)

Prüfungspflicht von Amts wegen durch das Arbeitsgericht ??

Eher : **NEIN**

Hingegen wird es auf die - naheliegende - Ordnungsgemäßheit der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG nur ankommen, wenn der Kläger diese Rüge entweder bereits in erster Instanz angebracht hat oder er sie erstmals im Berufungsverfahren mit Erfolgsaussicht erheben konnte, weil das Arbeitsgericht ihm keinen Hinweis nach § 6 KSchG erteilt hatte.

Eine Verpflichtung des Arbeitsgerichts, die Klägerin auf etwaige Unwirksamkeitsgründe, die nach den konkreten Umständen des Einzelfalls in Betracht hätten kommen können, hinzuweisen, bestand nach dieser Bestimmung nicht.

(BAG, Urteil vom 18. Januar 2012 – 6 AZR 407/10, Rn. 14; BAG, Urteil vom 27. September 2022 – 2 AZR 508/21 –, Rn. 30, juris)

Darlegungs- und Beweislast

AN

bestreitet

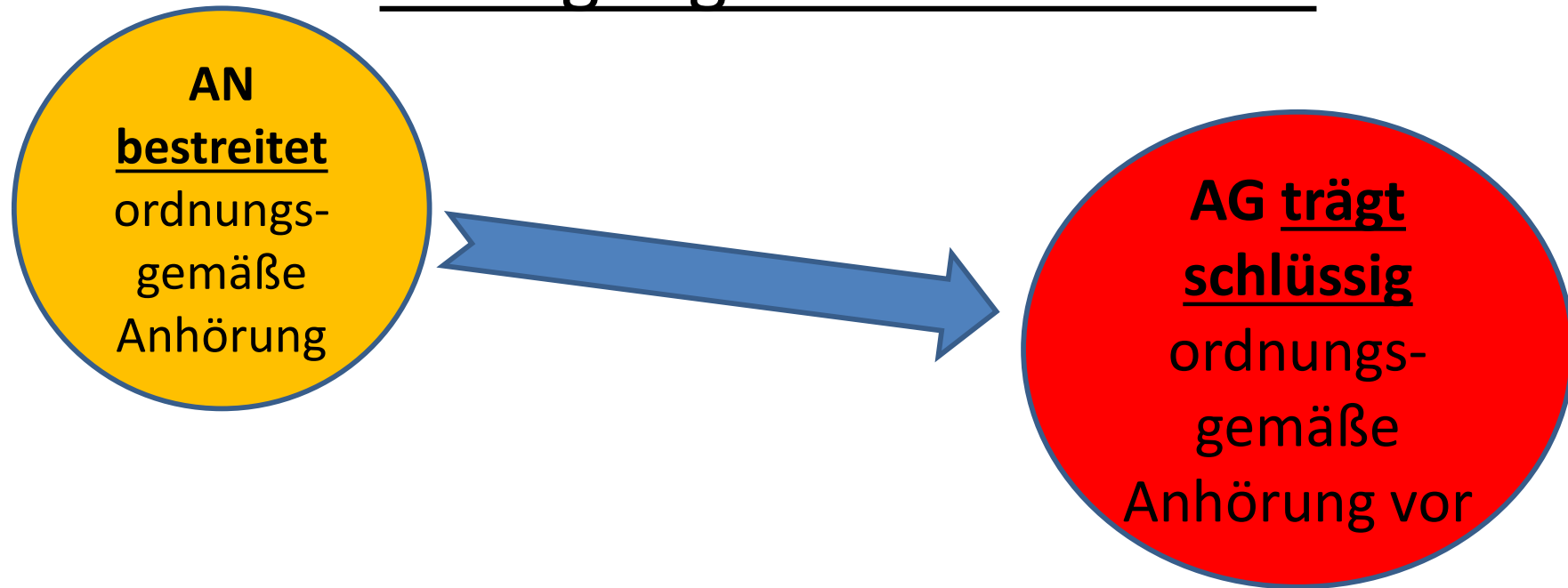
pauschal

ordnungs-
gemäße
Anhörung

Hat sich der Arbeitnehmer auf eine Unwirksamkeit der Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG berufen, ist es Sache des Arbeitgebers, im Prozess die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats darzulegen und ggf. zu beweisen. Danach muss der Arbeitgeber im Detail darlegen, ob und ggf. wie das Verfahren durchgeführt worden ist.

(BAG, Urteil vom 20. Juni 2013 – 2 AZR 546/12 Rn. 45; LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.07.2025 – 17 Sa 5/25 Rn. 23)

Darlegungs- und Beweislast



Erst wenn er dem nachgekommen ist und eine ordnungsgemäße Beteiligung des zuständigen Betriebsrats schlüssig aufgezeigt hat, kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer diesem Vorbringen iSv. § 138 Abs. 2 ZPO ausreichend entgegengetreten ist, insbesondere deutlich gemacht hat, welche Angaben des Arbeitgebers er weiterhin (mit Nichtwissen, § 138 Abs. 4 ZPO) bestreitet.

Das betreffende Vorbringen des Arbeitgebers hat das mit der Sache befasste Gericht grundsätzlich selbst dann auf seine Schlüssigkeit hin zu überprüfen, wenn der Arbeitnehmer ihm im weiteren Verlauf des Prozesses nicht nochmals entgegengetreten ist. Einer Schlüssigkeitsprüfung bedarf es nur dann nicht, wenn der Arbeitnehmer zweifelsfrei zu erkennen gibt, dass er an der betreffenden Rüge als solcher nicht länger festhält.

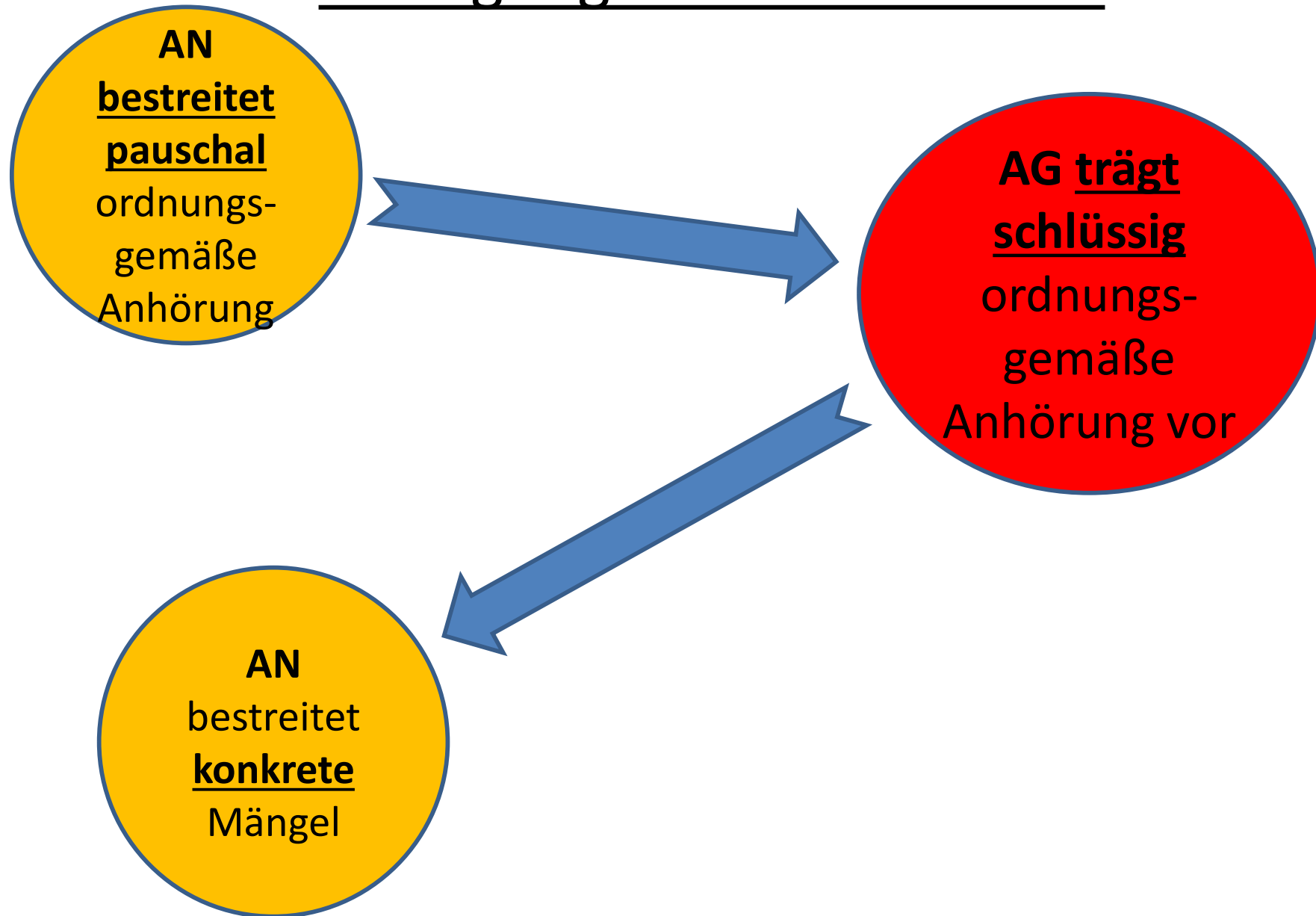
(BAG 24. Mai 2012 – 2 AZR 206/11 – Rn. 49; BAG 24. Mai 2012 - 2 AZR 206/11 - Rn. 49; Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 24. Juli 2025 – 17 Sa 5/25 –, Rn. 23, juris)

Abgestuftes Bestreiten

Hat der Arbeitgeber eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 BetrVG im Detail schlüssig dargelegt, so muss der Arbeitnehmer nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungslast deutlich machen, welche der Angaben er aus welchem Grund weiterhin bestreiten will.

Soweit es um Tatsachen außerhalb seiner eigenen Wahrnehmung geht, kann der Arbeitnehmer sich dabei gemäß § 138 IV ZPO auf Nichtwissen berufen; ein pauschales Bestreiten des Arbeitnehmers ohne jede Begründung genügt dagegen nicht.

Darlegungs- und Beweislast



Darlegungs- und Beweislast

