

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Betriebsänderung, Interessenausgleich, Sozialplan
3. Anhörung des Betriebsrats
4. Widerspruch des Betriebsrats
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Anhörung der Schwerbehindertenvertretung
 - 5.2 Anhörungsfehler
 - 5.3 Anhörungszweck
 - 5.4 Anwaltskosten eines Beschlussverfahrens
 - 5.5 Arbeitgebersicht
 - 5.6 Begründungsinhalt - 1
 - 5.7 Begründungsinhalt - 2
 - 5.8 Begründungsinhalt - 3
 - 5.9 Beraterkosten
 - 5.10 Betriebsänderung
 - 5.11 Betriebsratsanhörung
 - 5.12 Betriebsratskosten
 - 5.13 BetrVG-Geltungsbereich
 - 5.14 Billigungsfiktion nach § 72 BPersVG
 - 5.15 Darlegungs- und Beweislast
 - 5.16 Einigungsstelle
 - 5.17 Funktionsfähiger Betriebsrat
 - 5.18 GBR-Zuständigkeit
 - 5.19 Insolvenzverwalterkündigung
 - 5.20 Interessenausgleich - 1
 - 5.21 Interessenausgleich - 2
 - 5.22 Interessenausgleich/Sozialplan
 - 5.23 KBR-Zuständigkeit
 - 5.24 Klare Zuordnung
 - 5.25 Kündigungsverlangen des Betriebsrats
 - 5.26 Leiharbeitnehmer - 1
 - 5.27 Leiharbeitnehmer - 2
 - 5.28 Mitarbeitervertretung - 1
 - 5.29 Mitarbeitervertretung
 - 5.30 Mitteilung des Kündigungsgrunds
 - 5.31 Nachteilsausgleich
 - 5.32 Ordnungsmittel
 - 5.33 Restmandat
 - 5.34 Soziale Auswahl
 - 5.35 Sozialplan - Auslegung
 - 5.36 Sozialplan - Betriebsteil
 - 5.37 Sozialplan - wirtschaftliche Vertretbarkeit
 - 5.38 Sozialplanabfindung - Elternzeit

- 5.39 Unkündbarkeit
- 5.40 Unterbliebene Erörterung
- 5.41 Unterlassungsanspruch
- 5.42 Unterrichtung bei Personalplanung - 1
- 5.43 Unterrichtung bei Personalplanung - 2
- 5.44 Veränderte Sachlage
- 5.45 Verzicht auf Sozialplanabfindung
- 5.46 Vorsorglicher Sozialplan
- 5.47 Vorzeitige abschließende Stellungnahme

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber eines mitbestimmten Betriebs muss vor jeder Kündigung seinen Betriebsrat anhören (§ 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Die fehlende Anhörung des Betriebsrats macht eine Kündigung schon aus formellen Gründen unwirksam. Das Gleiche gilt bei einer fehlerhaften Anhörung. Ziel der gesetzlichen Regelung ist es nicht, Kündigungen zu verhindern. Die Arbeitnehmervertretung soll allerdings so eingebunden werden, dass sich eine Kündigung möglicherweise durch eine betriebliche Regelung (Umsetzung, Versetzung oder Ähnliches) erübrigt. Widerspricht der Betriebsrat einer Kündigung, hat der gekündigte Arbeitnehmer nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG sogar einen gesetzlichen Anspruch auf Weiterbeschäftigung - den der Arbeitgeber allerdings über § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG mit einer einstweiligen Verfügung wieder stoppen kann. Der Arbeitgeber eines mitbestimmten Betriebs muss den Betriebsrat aber nicht nur an Kündigungen beteiligen. Bei einer anstehenden Betriebsänderung hat er ihn nach Maßgabe der §§ 111 ff. BetrVG auch im Vorfeld zu beteiligen: Interessenausgleich, Nachteilsausgleich und Sozialplan.

2. Betriebsänderung, Interessenausgleich, Sozialplan

Bevor der Arbeitgeber Kündigungen wegen dringender betrieblicher Erfordernisse ausspricht, muss er seinen Betriebsrat **in Betrieben mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern**

- über geplante **Betriebsänderungen**, die **wesentliche Nachteile** für die Belegschaft oder erhebliche Teile davon haben können,

rechtzeitig und umfassend **unterrichten** (§ 111 Satz 1 BetrVG - s. dazu auch das Stichwort Betriebsänderung).

Als **Betriebsänderungen** i.S.d. § 111 Satz 1 BetrVG gelten nach § 111 Satz 3 Nr. 1 bis Nr. 5 BetrVG

- die Einschränkung und **Stilllegung** des ganzen Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile (Nr. 1)
- die **Verlegung** des ganzen Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile (Nr. 2),
- der Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben (Nr. 3),
- die grundlegende **Änderung der Betriebsorganisation**, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlage (Nr. 4),
- die Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren (Nr. 5).

Arbeitgeber und Betriebsrat können bei Betriebsänderungen einen Interessenausgleich oder einen Sozialplan vereinbaren (§ 112 BetrVG). Besteht die geplante Betriebsänderung i.S.d. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG allein in der Entlassung von Arbeitnehmern, kann der Betriebsrat nur bei einer gesetzlich festgelegten Entlassungsquote einen Sozialplan erzwingen (§ 112a BetrVG). Muss der Arbeitgeber infolge einer Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG kündigen, hat er den Betriebsrat nach Maßgabe des § 102 BetrVG trotzdem **anzuhören**.

3. Anhörung des Betriebsrats

Der Betriebsrat ist nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor jeder Kündigung zu hören - also auch vor einer Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die **Gründe für die Kündigung** mitteilen (§ 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) - wozu auch die Darlegung des entfallenen Beschäftigungsbedürfnisses gehört. Eine Kündigung, die **ohne Anhörung** des Betriebsrats ausgesprochen wird, ist **unwirksam** (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG).

Beispiel:

Arbeitgeber A möchte Arbeitnehmer N kündigen, weil er keine Arbeit mehr für ihn hat. Die Voraussetzungen einer Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse sind erfüllt. N ist auch unter Berücksichtigung der Kriterien des § 1 Abs. 3 KSchG der Arbeitnehmer, der sozial am wenigsten schutzwürdig ist. A hält die Kündigung für eine so klare Sache, dass er annimmt, die Anhörung seines Betriebsrats sei in diesem Fall "blanker Formalismus". Also verzichtet er darauf und kündigt N. Der erhebt gleich darauf eine Kündigungsschutzklage - und wird diesen Prozess gewinnen. Seine Kündigung ist allein deswegen unwirksam, weil A den Betriebsrat nicht angehört hat. Da ist es vollkommen unerheblich, dass die Kündigung materiell-rechtlich sogar sozial gerechtfertigt gewesen wäre.

Weitere Informationen zur Betriebsratsanhörung sind im Stichwort Betriebsrat - Anhörung bei Kündigungen hinterlegt.

Die **Mitteilung des Arbeitgebers** muss unter anderem die **Punkte**

- betriebliche und persönliche Daten des zu kündigenden Mitarbeiters,
- die Begründung, warum der Arbeitsplatz wegfällt,
- den Hinweis, dass keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit mehr besteht, und
- die Kriterien für die Sozialauswahl

enthalten (s. dazu auch das Stichwort Betriebsrat - Anhörung bei Kündigungen).

Pauschale Hinweise wie Auftrags- und Umsatzrückgang genügen nicht. Der Arbeitgeber muss seinem Betriebsrat die Möglichkeit verschaffen, sich selbst ein Bild von den dringenden betrieblichen Erfordernissen zu machen, die der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen. Der Arbeitgeber muss die Tatsachen, die die Kündigung nach seiner Ansicht begründen sollen, so genau und umfassend darlegen, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über seine Stellungnahme schlüssig zu werden (LAG Rheinland-Pfalz, 17.01.2005 - 7 Sa 831/04).

Praxistipp:

Das BetrVG schreibt für die Mitteilung des Arbeitgebers zwar keine besondere Form vor, aus Beweisgründen und aus Gründen der Rechtssicherheit wird jedoch Schriftform empfohlen. Inhaltlich sollte sich die Mitteilung an das Prüfungsschema für betriebsbedingte Kündigungen halten. Das hat für den Arbeitgeber den großen Vorteil, dass er keinen Punkt auslässt oder übersieht. Hinzu kommt, dass eine vollständige und in sich geordnete Darstellung der betrieblichen Erfordernisse für die betriebsbedingte Kündigung den Betriebsrat am ehesten überzeugen wird. Schließlich kann der Arbeitgeber anhand des abgearbeiteten Prüfungsschemas noch erkennen, wo es Probleme mit seiner betriebsbedingten Kündigung geben könnte, und diese Probleme noch beheben - oder bewusst in Kauf nehmen.

Hat der Betriebsrat gegen eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung **Bedenken**, hat er dem Arbeitgeber diese Bedenken

- unter Angabe der Gründe
- spätestens **innerhalb einer Woche**

schriftlich mitzuteilen (§ 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Passiert das nicht, gilt seine Zustimmung als erteilt (§ 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG).

Beispiel:

Arbeitgeber A beabsichtigt, Mitarbeiter M wegen dringender betrieblicher Erfordernisse zu kündigen. Er teilt dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung am Dienstag, den 09.05., mit. Die Berechnung der einwöchigen Frist des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG erfolgt nach den §§ 187 , 188 und 193 BGB . Der Tag des Zugangs wird nicht mitgezählt, die Frist endet insoweit erst am Dienstag der Folgewoche, dem 16.05. 24:00 Uhr. Äußert sich A's Betriebsrat bis dahin nicht zu M's Kündigung, gilt seine Zustimmung über § 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG als erteilt.

Soweit erforderlich, soll der Betriebsrat den von der Kündigung betroffenen **Mitarbeiter** vor seiner Stellungnahme hören (§ 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG). Die Mitteilung von Bedenken macht die betriebsbedingte Kündigung nicht unwirksam. Die mitgeteilten Bedenken haben auch nicht den Charakter eines Widerspruchs. Der Arbeitgeber kann die beabsichtigte **Kündigung trotz der Bedenken** des Betriebsrats aussprechen.

4. Widerspruch des Betriebsrats

Der Betriebsrat kann der Kündigung **innerhalb der Wochenfrist** des § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG widersprechen, wenn

- der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Mitarbeiters soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat (§ 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG),
- die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 BetrVG verstößt (§ 102 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG),
- der zu kündigende Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann (§ 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG),
- die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist (§ 102 Abs. 3 Nr. 4 BetrVG) oder
- eine Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters unter geänderten Vertragsbedingungen möglich und der Arbeitnehmer damit einverstanden ist (§ 102 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG).

Der Betriebsrat muss in seiner **Erklärung** deutlich machen, ob er nur **Bedenken** gegen die Kündigung hat oder ob er ihr widerspricht. Dabei braucht er nicht ausdrücklich das Wort "Widerspruch" zu verwenden. Es genügt, wenn sich aus seiner Mitteilung ergibt, dass einer der Gründe aus § 102 Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 5 BetrVG vorliegt und die mitgeteilten "Bedenken" deswegen als **Widerspruch** aufzufassen sind. Für den Betriebsrat reicht es nicht, nur den Gesetzestext des § 102 Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 5 BetrVG zu zitieren. Er muss einen **Sachverhalt** darstellen, der es zumindest als möglich erscheinen lässt, dass einer (oder mehrere) der in § 102 Abs. 3 Nr. 1 bis Nr. 5 BetrVG aufgelisteten **Widerspruchsgründe** vorliegt.

Praxistipp:

Mit Blick auf den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit in § 2 Abs. 1 BetrVG sollte der Arbeitgeber beim Betriebsrat nachfragen, wenn dessen Erklärung nicht eindeutig als bloße Mitteilung von Bedenken oder als Widerspruch zu werten ist. Eine genaue Abklärung des Charakters der Stellungnahme ist auch deswegen wichtig, weil davon für den gekündigten Arbeitnehmer Einiges abhängt: sein Weiterbeschäftigungsanspruch aus § 102 Abs. 5 BetrVG und die fehlende soziale Rechtfertigung seiner Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG .

Hat der Betriebsrat der **Kündigung zugestimmt**, hat er damit zu erkennen gegeben, dass er mit der vom Arbeitgeber beabsichtigten Maßnahme einverstanden ist. Die Zustimmung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sobald sie dem Empfänger zugegangen ist, ist sie wirksam - und endgültig abgegeben. Kommen dem Betriebsrat **im Nachhinein Bedenken** oder sieht er auf einmal entgegen seiner ersten Einschätzung doch Widerspruchsgründe, ist

- die **nachträgliche Mitteilung von Bedenken** oder
- ein **nachträglich erhobener Widerspruch**

rechtlich **ohne Bedeutung**. Die Zustimmungserklärung ist unwiderruflich. Auf der anderen Seite kann auch ein Widerspruch nicht mehr zurückgenommen werden, wenn der Betriebsrat ihn frist- und formgerecht erhoben und der Arbeitgeber nach Zugang des Widerspruchs gekündigt hat.

Praxistipp:

Der Betriebsrat ist nicht berechtigt, den Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 102 Abs. 5 BetrVG geltend zu machen. Das muss der Arbeitnehmer schon selbst tun. Er muss eine Kündigungsschutzklage erheben und dann von seinem Arbeitgeber nach § 102 Abs. 5 BetrVG die Weiterbeschäftigung verlangen. Insoweit ist der Widerspruch des Betriebsrats gegen die beabsichtigte Kündigung nur dann wirklich etwas wert, wenn der Arbeitnehmer im Anschluss daran seine Rechte danach auch nutzt.

Der Widerspruch des Betriebsrats führt - wie die Bedenken - ebenfalls nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Der Arbeitgeber darf die **Kündigung trotz des Widerspruchs** durchziehen.

Beispiel:

Arbeitgeber A beabsichtigt, Mitarbeiter M wegen dringender betrieblicher Erfordernisse zu kündigen. A teilt seinem Betriebsrat am 26.02. die Gründe für die Kündigung mit. Die Mitarbeitervertretung beruft für den 28.02. eine Sitzung ein, zu der auch M eingeladen wird. Nach dessen Anhörung kommen dem Betriebsrat Bedenken. Da in M's Abteilung einige Arbeitnehmer beschäftigt werden, die noch nicht so lange im Betrieb sind wie M, könnte die von A vorgenommene Sozialauswahl fehlerhaft gewesen sein. Der Betriebsrat trifft die Entscheidung, der Kündigung des M zu widersprechen. Der Betriebsratsvorsitzende überreicht A am 01.03. eine schriftliche Widerspruchserklärung. A ist nun trotzdem nicht gehindert, die beabsichtigte Kündigung auszusprechen.

Kündigt der Arbeitgeber, obwohl der Betriebsrat der Kündigung nach § 102 Abs. 3 BetrVG widersprochen hat, hat der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter zusammen mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten (§ 102 Abs. 4 BetrVG). Der Arbeitnehmer kann wegen des Widerspruchs der Arbeitnehmervertretung seinen Weiterbeschäftigungsanspruch aus § 102 Abs. 5 BetrVG geltend machen und sich auf die fehlende soziale Rechtfertigung der Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG berufen. Er dient dazu, den betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch gekündigter Arbeitnehmer nach § 102 Abs. 5 BetrVG materiell-rechtlich abzusichern (s. dazu auch das Stichwort Kündigung - betriebsbedingt: Weiterbeschäftigungsanspruch).

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle sind einige der wichtigsten **Entscheidungen** zum Thema betriebsbedingte Kündigung und Mitbestimmung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

5.1 Anhörung der Schwerbehindertenvertretung

Hat der Arbeitgeber entgegen der vom 30.12.2016 bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung des § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX (ab 01.01.2018: § 178 Abs. 2 Satz 3 SGB IX) das Arbeitsverhältnis eines schwerbehinderten Mitarbeiters **ohne** Anhörung der Schwerbehindertenvertretung gekündigt, ist diese Kündigung wegen der fehlenden Anhörung **unwirksam**. Für die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung - Inhalt, Frist zur Stellungnahme - gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG . "Die Kündigung ist nicht allein deshalb unwirksam, weil der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX aF (seit dem 1. Januar 2018: § 178 Abs. 2 Satz 1 SGB IX) **nicht unverzüglich** über seine Kündigungsabsicht unterrichtet oder ihr das Festhalten an seinem Kündigungsentschluss nicht unverzüglich mitgeteilt hat" (BAG, 13.12.2018 - 2 AZR 378/18 - Pressemitteilung).

5.2 Anhörungsfehler

Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat bei der Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG die **Umstände** mitteilen, die seinen **Kündigungsentschluss wesentlich bestimmt** haben (= subjektive Determinierung). Teilt der Arbeitgeber dem Betriebsrat bewusst einen falschen oder unvollständigen Sachverhalt mit, der sich bei der Würdigung der mitgeteilten Tatsachen durch den Betriebsrat zuungunsten des Arbeitnehmers auswirken kann, ist das keine wirksame Betriebsratsanhörung. Der Arbeitgeber führt den Betriebsrat in die Irre. "Eine zwar vermeidbare, aber unbewusst erfolgte, **'bloß' objektive Fehlinformation** führt dagegen für sich genommen nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Aber: "Bei der Unterrichtung über die Gründe für eine beabsichtigte Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG darf der Arbeitgeber ihm bekannte Umstände, die sich bei objektiver Betrachtung zugunsten des Arbeitnehmers auswirken können, dem Betriebsrat nicht deshalb vorenthalten, weil sie für seinen eigenen Kündigungsentschluss nicht von Bedeutung waren." (BAG, 16.07.2015 - 2 AZR 15/15 Leitsatz).

5.3 Anhörungszweck

Das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG hat den Sinn, dem Betriebsrat die Gelegenheit zu verschaffen, dem Arbeitgeber seine **Überlegungen zur Kündigungsabsicht** zu vermitteln. In geeigneten Fällen soll die Anhörung dazu beitragen, dass es erst gar nicht zu einer Kündigung kommt. Aus diesem Sinn und Zweck der Anhörung folgt für den Arbeitgeber die Pflicht, die Gründe für seine Kündigung so mitzuteilen, dass er damit seinem Betriebsrat eine **nähere Umschreibung** des für die Kündigung maßgebenden Sachverhalts gibt. Dabei muss die **Kennzeichnung des Sachverhalts** so umfassend sein, dass der Betriebsrat ohne eigene Nachforschungen in der Lage ist, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich selbst ein Bild davon zu machen (LAG Hamm, 11.05.2007 - 10 Sa 1684/06).

5.4 Anwaltskosten eines Beschlussverfahrens

Zu den Kosten, die der Arbeitgeber nach § 40 Abs. 1 BetrVG zu tragen hat, können auch Kosten eines Rechtsanwalts gehören, wenn der Betriebsrat dessen Heranziehung in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren für erforderlich halten durfte. Aber: Ist die **Rechtsverfolgung** des Betriebsrats mutwillig oder offensichtlich aussichtslos, entfällt die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers (s. dazu BAG, 18.03.2015 - 7 ABR 4/13 ; BAG, 29.07.2009 - 7 ABR 95/07 ; BAG, 19.03.2003 - 7 ABR 15/02 ; BAG, 20.10.1999 - 7 ABR 25/98 und BAG, 07.07.1999 - 7 ABR 4/98). Eine Rechtsverfolgung ist **offensichtlich aussichtslos**, "wenn die Rechtslage unzweifelhaft ist und das eingeleitete Beschlussverfahren zu einem Unterliegen des Betriebsrats führen muss" (s.dazu BAG, 29.07.2009 - 7 ABR 95/07 und BAG, 19.04.1989 - 7 ABR 6/88). **Mutwillig** ist die Rechtsverfolgung, wenn der Betriebsrat das Interesse seines Arbeitgebers an der Begrenzung seiner Kostentragungspflicht missachtet (BAG, 22.11.2017 - 7 ABR 34/16 - mit Hinweis auf BAG, 31.05.2000 - 7 ABR 8/99).

5.5 Arbeitgebersicht

Die **Mitteilungspflicht** des Arbeitgebers bei der Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG ist subjektiv determiniert. Hat er der Arbeitnehmervertretung die aus seiner Sicht **tragenden Gründe** mitgeteilt, ist der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden. Nur eine aus Sicht des Arbeitgebers bewusst unrichtige oder unvollständige und damit **irreführende Darstellung** stellt keine ordnungsgemäße Anhörung dar (BAG, 06.07.2006 - 2 AZR 520/05 - mit dem Hinweis, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, die Richtigkeit dokumentierter Daten zu prüfen).

5.6 Begründungsinhalt - 1

"Der Arbeitgeber muss im Rahmen der Betriebsratsanhörung den Kündigungsgrund so genau beschreiben, dass der Betriebsrat ohne eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu überprüfen. An diese Mitteilungspflicht sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Darlegungslast im Kündigungsschutzprozess. Hat der Betriebsrat anderweitig ausreichende Kenntnis vom Kündigungssachverhalt, bedarf es keiner weitergehenden Unterrichtung. Für die Wissenszurechnung gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ist dabei grundsätzlich der Kenntnisstand des Betriebsratsvorsitzenden bzw. seines Stellvertreters maßgeblich" (LAG Köln, 11.01.2006 - 3 Sa 19/05).

5.7 Begründungsinhalt - 2

An die **Mitteilungspflicht** im Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. 1 BetrVG sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an die Darlegungslast des Arbeitgebers im späteren Kündigungsschutzprozess. "Es gilt der **Grundsatz der 'subjektiven Determinierung'**. Der Betriebsrat ist immer dann ordnungsgemäß angehört worden, wenn ihm der Arbeitgeber die aus seiner Sicht tragenden Umstände unterbreitet hat. Der für die Kündigung maßgebende Sachverhalt muss so genau und umfassend beschrieben werden, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild zu machen" (BAG, 22.04.2010 - 2 AZR 991/08).

5.8 Begründungsinhalt - 3

Der Arbeitgeber hat seinen Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 BetrVG ordnungsgemäß angehört, wenn er ihm die **aus seiner Sicht tragenden Gründe** der Kündigung mitgeteilt hat. Eine fehlerhafte Anhörung liegt erst dann vor, wenn der Arbeitgeber den Kündigungssachverhalt **bewusst unrichtig oder unvollständig** mitteilt und das eine irreführende Darstellung bewirkt (s. dazu auch BAG, 09.06.2011 - 2 AZR 323/10). Im Rahmen der bei Prüfung des § 102 BetrVG anzusetzenden abgestuften **Darlegungslast** muss der Arbeitgeber auf einen entsprechenden Einwand des Arbeitnehmers "im Einzelnen und nachvollziehbar" darlegen, "dass der Betriebsrat ordnungsgemäß angehört worden ist. Sodann obliegt es dem Arbeitnehmer vorzutragen, in welchen Punkten er die Betriebsratsanhörung für fehlerhaft hält" (BAG, 22.11.2012 - 2 AZR 673/11).

5.9 Beraterkosten

Will der Betriebsrat über § 40 Abs. 2 BetrVG eine Befreiung von der gegenüber dem Berater (hier: Beratergesellschaft, die auf Interessenausgleiche bei Betriebsänderungen i.S.d. § 111 Satz 2 BetrVG spezialisiert ist) bestehenden **Verbindlichkeit** auf Zahlung des Beraterhonorars erreichen, setzt das notwendiger Weise das Bestehen einer eigenen Verpflichtung des Betriebsrats gegenüber dem Dritten voraus. Ein Vertrag zwischen Betriebsrat und Drittem ist allerdings nur insoweit wirksam, als die vereinbarte Beratung zur **Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats** erforderlich war, das versprochene Entgelt marktüblich ist und der Betriebsrat insoweit einen Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch nach § 40 Abs. 1 BetrVG hat. Überschreitet der Betriebsratsvorsitzende die Grenzen, kann er gegenüber dem Beratungsunternehmen nach den Grundsätzen des Vertreters ohne Vertretungsmacht - § 179 BGB - **haften** (BGH, 25.10.2012 - III ZR 266/11).

5.10 Betriebsänderung

§ 111 BetrVG gibt vor, was unter einer "Betriebsänderung" zu verstehen ist. Dabei muss nicht jede Maßnahme des Arbeitgebers, die sich auf die im Betrieb vorhandenen Arbeitsplätze auswirkt, gleich eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 Satz 3 Nr. 1 bis Nr. 5 BetrVG sein. "Wird in einem Betrieb ein **System** durchgeführt, das die Strukturierung, Vereinheitlichung und **Optimierung von Arbeitsprozessen** sowie deren Rationalisierung zum Ziel hat, kann das mit einer Betriebsänderung i.S.v. § 111 BetrVG einhergehen. Es kommt insoweit aber **auf die konkreten Maßnahmen** und deren betriebliche Umsetzung an" (BAG, 22.03.2016 - 1 ABR 12/14 Leitsatz - zur Einführung eines "H-Operating Systems").

5.11 Betriebsratsanhörung

"1. Hat der Betriebsrat bzw. sein Vorsitzender die vom Arbeitgeber angekündigte Übergabe eines Anhörungsschreibens zur Kündigung außerhalb des Betriebs nicht abgelehnt, ist sein Stellvertreter nach § 26 Abs. 2 Satz 2 BetrVG zur Entgegennahme berechtigt, wenn das Anhörungsschreiben dem Betriebsratsvorsitzenden mangels Anwesenheit nicht ausgehändigt werden kann.

2. Bei einer betriebsübergreifenden Betriebsänderung ersetzt gemäß § 125 Abs. 2 InsO ein vom Insolvenzverwalter mit dem Gesamtbetriebsrat abgeschlossener Interessenausgleich mit Namensliste die Stellungnahme der örtlichen Betriebsräte nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG zu den vom Insolvenzverwalter beabsichtigten Massenentlassungen" (BAG, 07.07.2011 - 6 AZR 248/10).

5.12 Betriebsratskosten

"a) Der Anspruch eines Betriebsrats aus § 40 Abs. 1 BetrVG gegen den Arbeitgeber, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen, ist grundsätzlich gemäß § 851 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 399 1. Fall BGB [Ausschluss einer Abtretung bei Veränderung des Inhalts der Forderung] **unpfändbar** (Abgrenzung zu ... [BAG, 15.01.1992 - 7 ABR 23/90] . b) Das gilt jedoch nicht für denjenigen **Gläubiger** des Betriebsrats [hier: ein Beratungsunternehmen], aus dessen **Beauftragung** durch den Betriebsrat sich der Anspruch aus § 40 Abs. 1 BetrVG gegen den Arbeitgeber ergibt" (BGH, 08.11.2017 - VII ZB 9/15 - Leitsätze).

5.13 BetrVG-Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des BetrVG ist **in räumlicher Hinsicht** auf die in der Bundesrepublik Deutschland beheimateten Betriebe angelegt (= Territorialprinzip). Auf den Vertragsstatut der in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer kommt es nicht an. Dagegen interessiert **in persönlicher Hinsicht** die Frage, ob auch im Ausland tätige Mitarbeiter vom BetrVG berührt werden. Da werden nur die Arbeitnehmer erfasst, "bei deren Tätigkeit es sich um eine 'Ausstrahlung' des Inlandsbetriebs handelt". Dazu muss eine **Beziehung zum Inlandsbetrieb** bestehen, die eine Zurechnung der Auslandstätigkeit der im Inland entfalteteten Betriebstätigkeit rechtfertigt - was bei ständiger Beschäftigung im Ausland regelmäßig nicht der Fall ist (BAG, 24.05.2018 - 2 AZR 54/18 - mit vielen Anhaltspunkten für die Ausfüllung des Merkmals "Beziehung").

5.14 Billigungsfiktion nach § 72 BPersVG

Wenn es in § 72 Abs. 2 Satz 1 BPersVG zur **Erörterung beabsichtigter Arbeitgeberentscheidungen** (hier: Kündigung) "Äußert sich der Personalrat nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen oder hält er bei Erörterung seine Einwendungen oder Vorschläge nicht aufrecht, so gilt die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt." heißt, bedeutet das für den **Begriff "Arbeitstag"**: "Arbeitstage i.S.v. mod. § 72 Abs. 2 Satz 1 BPersVG sind nur die **Tage Montag bis Freitag** mit Ausnahme der gesetzlichen Feiertage" (BAG, 15.12.2016 - 2 AZR 867/15 - Leitsatz - mit dem Hinweis, dass es unerheblich ist, wenn in der betreffenden Dienststelle an anderen Tagen planmäßig gearbeitet wird).

5.15 Darlegungs- und Beweislast

Der Arbeitgeber trägt im **Kündigungsrechtsstreit** die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG ordnungsgemäß durchgeführt hat. Zum ordnungsgemäßen Anhörungsverfahren gehört es auch, dass die arbeitgeberseitige **Mitteilungspflicht ordnungsgemäß erfüllt** wurde. Selbst wenn im Interessenausgleich schriftlich festgehalten wurde, dass das **Anhörungsverfahren** nach § 102 BetrVG ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, ersetzt das im Fall des zulässigen Bestreitens des Mitarbeiters nicht den zivilprozessual erforderlichen Vortrag in diesem Punkt (LAG Rheinland-Pfalz, 20.04.2007 - 6 Sa 926/06).

5.16 Einigungsstelle

Die Betriebspartner können nach § 112 Abs. 4 BetrVG die Einigungsstelle anrufen, wenn zwischen ihnen bei einer Betriebsänderung **keine Einigung über den Sozialplan** zustande kommt. Haben Arbeitgeber und Betriebsrat schon eine Betriebsvereinbarung geschlossen, in der sich der Arbeitgeber verpflichtet hat, den Standort noch für einige Jahre zu sichern, wird es bei einer Weigerung des Betriebsrats, über eine frühere Schließung zu verhandeln, mit der gerichtlichen Einsetzung einer Einigungsstelle für die vom Arbeitgeber beabsichtigte vorgezogene Stilllegung schwierig. Zum einen schließt die **Standortsicherungsvereinbarung** eine frühere Schließung aus. Zum anderen ist die Einigungsstelle für Verhandlungen über eine vorzeitige Schließung **offensichtlich unzuständig** (LAG Köln, 11.05.2017 - 8 TaBV 32/17).

5.17 Funktionsfähiger Betriebsrat

Bei der erstmaligen **Wahl eines Betriebsrats** braucht der Arbeitgeber den Betriebsrat nach § 102 BetrVG nicht schon ab dem Zeitpunkt anzuhören, in dem das Ergebnis der Betriebsratswahl bekanntgegeben wird, sondern erst mit seiner **Konstituierung**. Hier entsteht zwar eine "Schutzlücke" - die aber dadurch geschlossen werden kann, dass der Betriebsrat unmittelbar nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses zur konstituierenden Sitzung zusammenfindet. Für dieses - umstrittene - Ergebnis spricht unter anderem der Punkt, dass nach **Bekanntgabe des Wahlergebnisses** noch kein funktionierender Betriebsrat da ist und dieser Umstand in der Risikosphäre der Arbeitnehmervertreter liegt (LAG Düsseldorf, 24.06.2009 - 12 Sa

336/09 - mit Zulassung der Revision, weil die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat und noch nicht geklärt ist).

5.18 GBR-Zuständigkeit

Eine mitbestimmungspflichtige Betriebsänderung ist nach § 50 Abs. 1 i.V.m. § 111 Satz 1 BetrVG mit dem **Gesamtbetriebsrat** zu vereinbaren, "wenn sich die geplante Maßnahme auf alle oder doch mehrere Betriebe auswirkt und einer einheitlichen Regelung bedarf". Das ist der Fall, wenn diese **betriebsübergreifende Regelung** "zwingend erforderlich" ist. Insoweit reicht es nicht aus, wenn sie bloß zweckmäßig ist. "Wird ein geplanter Personalabbau auf der Grundlage eines unternehmenseinheitlichen Konzepts durchgeführt und sind **mehrere Betriebe betroffen**, so dass das Verteilungsproblem betriebsübergreifend gelöst werden muss, ist gem. § 50 Abs. 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat für den Abschluss des Interessenausgleichs zuständig" (BAG, 19.07.2012 - 2 AZR 386/11).

5.19 Insolvenzverwalterkündigung

Auch der Insolvenzverwalter muss den Betriebsrat vor Ausspruch einer Kündigung nach § 102 Abs. 1 BetrVG anhören. Und zwar auch dann, wenn die Betriebsparteien zuvor einen Interessenausgleich vereinbart haben. "Die Betriebsratsanhörung unterliegt keinen erleichterten Anforderungen. Der Insolvenzverwalter muss das aus seiner Sicht entfallene Beschäftigungsbedürfnis und die der Sozialauswahl zugrunde liegenden Tatsachen, die dem Betriebsrat bereits aus den Interessenausgleichsverhandlungen bekannt sind, im Anhörungsverfahren allerdings nicht erneut mitteilen. Der Insolvenzverwalter kann das Verfahren nach § 102 BetrVG mit den Verhandlungen über den Interessenausgleich verbinden. Diese **Verbindung** ist schon bei Einleitung des Beteiligungsverfahrens klarzustellen und ggf. im Wortlaut des Interessenausgleichs zum Ausdruck zu bringen" (BAG, 20.06.2013 - 6 AZR 805/11).

5.20 Interessenausgleich - 1

Es bedarf nach § 102 BetrVG keiner weiteren **Darlegung der Kündigungsgründe** durch den Arbeitgeber mehr, wenn der Betriebsrat bei Einleitung des Anhörungsverfahrens bereits über den erforderlichen Kenntnisstand verfügt, um zu der konkret beabsichtigten Kündigung eine sachgerechte Stellungnahme abgeben zu können. So gehen beispielsweise dem Abschluss eines Interessenausgleichs, der mit einer Namensliste der zu kündigenden Mitarbeiter verbunden ist, regelmäßig längere **Vorverhandlungen** voraus, auf Grund derer beim Betriebsrat erhebliche Vorkenntnisse über die vom Arbeitgeber geltend gemachten Kündigungsgründe und über die mit dem Betriebsrat zusammen vorgenommene Sozialauswahl vorhanden sein können. Die der Arbeitnehmervertretung **aus diesen Verhandlungen bekannten Tatsachen** braucht der Arbeitgeber dann im Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG nicht erneut vorzutragen (BAG, 21.02.2002 - 2 AZR 581/00).

5.21 Interessenausgleich - 2

Auch wenn zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ein Interessenausgleich vereinbart worden ist, befreit das den Arbeitgeber nicht von der Pflicht, seinen Betriebsrat nach § 102 BetrVG anzuhören. Es gibt in diesem Fall für die Betriebsratsanhörung keine Erleichterungen. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat nach § 102 BetrVG die Gründe für die Kündigung mitzuteilen, das heißt er muss ihm schriftlich oder mündlich neben den näheren Informationen zur Person des Arbeitgebers die Art und den Zeitpunkt der Kündigung und **die nach seiner Ansicht maßgeblichen Kündigungsgründe** mitteilen (BAG, 22.01.2004 - 2 AZR 111/02 - mit Hinweis auf die Ausnahme nach BAG, 21.02.2002 - 2 AZR 581/00).

5.22 Interessenausgleich/Sozialplan

Interessenausgleich und Sozialplan sind **nicht dasselbe** - sie sind von ihrem Inhalt, ihrer Funktion, ihrem Zustandekommen und ihrer Wirkungsweise her recht unterschiedlich angelegt. Beim Interessenausgleich geht es um die Frage, "ob, wann und wie eine Betriebsänderung durchgeführt wird." Der Gesetzgeber hat dem Betriebsrat mit § 111 BetrVG die Möglichkeit gegeben, "im Interesse der Arbeitnehmer auf **Modalitäten der Betriebsänderung** Einfluss zu nehmen" (s. dazu BAG, 22.07.2003 - 1 AZR 541/02) und dafür zu sorgen, dass die Arbeitnehmer durch die vom Arbeitgeber beabsichtigte Betriebsänderung "möglichst keine oder doch nur geringe wirtschaftliche Nachteile" erleiden. Dagegen knüpft ein Sozialplan "erst an diejenigen

wirtschaftlichen Nachteile an, die den von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmern trotz einer möglichst schonungsvollen Durchführung der Betriebsänderung noch tatsächlich entstehen. Diese sind im Rahmen der zukunftsbezogenen **Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion** von Sozialplänen im Rahmen des Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums der Betriebsparteien auszugleichen" (BAG, 30.11.2016 - 10 AZR 11/16 - mit Hinweis auf BAG, 09.12.2014 - 1 AZR 102/13).

5.23 KBR-Zuständigkeit

Der Arbeitgeber verletzt möglicherweise seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten aus § 111 Satz 1 BetrVG , wenn er versucht, **mit dem falschen Betriebsrat** einen Interessenausgleich zu vereinbaren. Das kann beispielsweise sein, wenn er mit dem örtlichen Betriebsrat verhandelt und nicht mit dem - eigentlich - zuständigen Konzernbetriebsrat. Dabei ist jedoch zu beachten: "Nach der **Kompetenzzuweisung** des Betriebsverfassungsgesetzes ist für die Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten in erster Linie die von den Arbeitnehmern unmittelbar **durch Wahl legitimierte Betriebsrat** zuständig. Diese Aufgabe weist § 58 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dem Konzernbetriebsrat nur für den Fall zu, dass die zu regelnde Angelegenheit nicht auf das einzelne Unternehmen beschränkt ist und deshalb die Interessen der Arbeitnehmer nicht mehr auf der Ebene des Unternehmens gewahrt werden können" (BAG, 18.07.2017 - 1 AZR 546/15 - mit Hinweis auf BAG, 13.12.2016 - 1 AZR 148/15).

5.24 Klare Zuordnung

"Schließt ein **herrschendes Unternehmen** zugleich handelnd für die Konzernunternehmen mit dem Konzernbetriebsrat, dem oder den jeweiligen Gesamtbetriebsräten oder den Einzelbetriebsräten eine Betriebsvereinbarung oder einen **Sozialplan** ab, muss sich aus deren Inhalt zweifelsfrei ergeben, welche Regelungen von welchem Betriebsverfassungsorgan im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit vereinbart wird. Auch insoweit gilt das Gebot der **Rechtsquellenklarheit**" (BAG, 26.09.2017 - 1 AZR 717/15 - Leitsatz).

5.25 Kündigungsverlangen des Betriebsrats

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber nach § 104 Satz 1 BetrVG die Kündigung oder Versetzung eines Arbeitnehmers verlangen, der sich gesetzwidrig verhält, die in § 75 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Grundsätze verletzt oder "den **Betriebsfrieden** wiederholt ernstlich" stört. Reagiert der Arbeitgeber nicht, kann der Betriebsrat **Kündigung** und Versetzung via Arbeitsgericht **erzwingen**. Gibt das Arbeitsgericht dem Arbeitgeber dann im Beschlussverfahren rechtskräftig auf, den Arbeitnehmer unter Einhaltung der Kündigungsfrist zu entlassen, liegt für dessen Kündigung ein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG vor (BAG, 28.03.2017 - 2 AZR 551/16 - mit dem Ergebnis, dass die Kündigungsschutzklage des entlassenen Arbeitnehmers als unbegründet abgewiesen wurde).

5.26 Leiharbeiternehmer - 1

Nimmt der Arbeitgeber eine mitbestimmungswidrige Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG vor, kann man daran denken, dass der Betriebsrat dagegen einen entsprechenden **Unterlassungsanspruch** hat. Baut der Arbeitgeber im Rahmen einer Umorganisation des Betriebs Leiharbeiternehmer ab, gehören diese Leiharbeiternehmer jedoch nicht zur Belegschaft i.S.d. § 111 BetrVG . Die Leiharbeiternehmer behalten ja trotz der Betriebsänderung und des Personalabbaus ihren Arbeitsvertrag und ihren **Vertragsarbeitgeber** - den Verleiher. Dieses Ergebnis wird auch dadurch gestützt, dass der Gesetzgeber in § 14 Abs. 2 Satz 4 AÜG die Leiharbeiternehmer im Rahmen des § 112a BetrVG (erzwingbare Mitbestimmung) ausdrücklich außen vor lässt (ArbG Darmstadt, 14.02.2018 - 5 BVGa 3/18 - mit dem Ergebnis, dass beim **Abbau** von Leiharbeiternehmern kein Unterlassungsanspruch besteht).

5.27 Leiharbeiternehmer - 2

Leiharbeiternehmer bleiben nach § 14 Abs. 1 AÜG auch während ihres Arbeitseinsatzes beim Entleiher **Angehörige des entsendenden Verleiherbetriebs**. § 14 Abs. 1 AÜG stellt für Arbeitsverhältnisse im Inland klar, dass Leiharbeiternehmer BetrVG-mäßig vom Grundsatz her **Teil der Verleiherbetriebsbelegschaft** sind und sie auch während der Zeit, in der sie dem Entleiher überlassen werden, in die Organisation des Verleiherbetriebs eingegliedert bleiben (s. dazu BAG, 24.08.2016 - 7 ABR 2/15 - und BAG, 07.06.2016 - 1 ABR 25/14). Eine entsprechende Anwendung des § 14 Abs. 1 AÜG kommt in Betracht, wenn eine **andere**

Form drittbezogenen Arbeitseinsatzes vorliegt (s. dazu BAG, 20.04.2005 - 7 ABR 20/04 - und BAG, 22.03.2000 - 7 ABR 34/98). "Demzufolge ist vor dem Kündigungsausspruch bei der gebotenen normzweckorientierten Betrachtung von § 14 Abs. 1 AÜG ein beim überlassenden Arbeitgeber gebildeter Betriebsrat zu beteiligen" (BAG, 24.05.2018 - 2 AZR 54/18 - mit Hinweis auf BAG, 09.06.2011 - 6 AZR 132/10).

5.28 Mitarbeitervertretung - 1

Das Mitarbeitervertretungsgesetz **der Evangelischen Kirche** (MVG.EKD) sieht in § 42 lit b) vor: "Die Mitarbeitervertretung hat in folgenden Personalangelegenheiten der privatrechtlich angestellten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht: (...) ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit ". Unterliegt eine Maßnahme des kirchlichen Arbeitgebers der Mitbestimmung, ist sie "unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt worden ist" (§ 38 Abs. 1 Satz 2 MVG.EKD). Diese Regelung gilt nach § 41 Abs. III MVG.EKD auch für "das Verfahren bei der eingeschränkten Mitbestimmung". Das heißt: Wurde die Mitarbeitervertretung bei einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung nicht beteiligt, ist sie unwirksam (BAG, 25.04.2013 - 2 AZR 299/12 - mit Hinweis auf § 41 Abs. 2 MVG.EKD, der die Zustimmungsverweigerungsgründe für eine ordentliche Kündigung nach der Probezeit aufführt).

5.29 Mitarbeitervertretung

Die Frage, ob der kirchliche Arbeitgeber seine Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß beteiligt hat (hier: nach §§ 30 ff. der Mitarbeitervertretungsordnung für das Erzbistum Paderborn), unterliegt in Rechtsstreitigkeiten über Bestand/Nichtbestand eines privatrechtlich begründeten kirchlichen Arbeitsverhältnisses - wie die sonstige Wirksamkeit der Kündigung auch - der **Überprüfung durch die Arbeitsgerichte**. Die Unterrichtung der Mitarbeitervertretung ist - wie die des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG - **subjektiv bestimmt**. Das heißt: Auch der kirchliche Arbeitgeber muss seiner Mitarbeitervertretung nur die Kündigungsgründe mitteilen, die für seinen **Kündigungsentschluss maßgeblich** sind. Beruft er sich auf dringende betriebliche Gründe und beabsichtigt er, das Arbeitsverhältnis wegen Fortfalls jeglichen Beschäftigungsbedarfs außerordentlich zu kündigen , genügt er seiner Informationspflicht, wenn er der Mitarbeitervertretung das Ergebnis seiner dahingehenden Prüfung mitteilt (BAG, 22.10.2015 - 2 AZR 650/14).

5.30 Mitteilung des Kündigungsgrunds

Der Arbeitnehmer muss, wenn seine Kündigungsschutzklage Erfolg haben will, innerhalb der 3-wöchigen Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG alle Unwirksamkeitsgründe geltend machen, die er ins Feld führen kann. Nur: Hat er einmal **rechtzeitig Klage erhoben** und geltend gemacht, "dass eine rechtswirksame Kündigung nicht vorliege", kann er sich nach § 6 Satz 1 KSchG "in diesem Verfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zur Begründung der Unwirksamkeit der Kündigung auch auf innerhalb der Klagefrist **nicht geltend gemachte Gründe** berufen." Aber: "Hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat bestimmte Kündigungsgründe nicht mitgeteilt, ist sein entsprechender Sachvortrag im Kündigungsschutzprozess gleichwohl verwertbar, wenn der Arbeitnehmer die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats erklärtermaßen **nicht rügt**" (BAG, 20.06.2013 - 2 AZR 546/12 - 2. Leitsatz - zu einem Fall, in dem der klagende Arbeitnehmer ausdrücklich erklärt hat, dass er an der betriebsverfassungsrechtlichen Rüge nicht mehr festhalte).

5.31 Nachteilsausgleich

"Weicht der Unternehmer von einem Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung ohne zwingenden Grund ab, so können Arbeitnehmer, die infolge dieser Abweichung entlassen werden," nach § 113 Abs. 1 Halbs. 1 BetrVG "beim Arbeitsgericht Klage erheben mit dem Antrag, den Arbeitgeber zur **Zahlung einer Abfindung** zu verurteilen". § 113 Abs. 2 BetrVG gibt betroffenen Mitarbeitern Anspruch auf einen anderen Nachteilsausgleich. Nur: "Der Anspruch auf Nachteilsausgleich gem. § 113 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BetrVG erfasst nur solche Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis von der Betriebsänderung **unmittelbar nachteilig betroffen** ist." Der durch § 113 Abs. 2 i.V.m. Abs. 2 BetrVG gewährte Anspruch dient überwiegend der **Einhaltung des abgeschlossenen Interessenausgleichs**. Der Unternehmer soll durch die drohende Entschädigungspflicht dazu angehalten werden, seine Pflichten aus § 111 Satz 1 , § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zu erfüllen (BAG, 22.01.2013 - 1 AZR 873/11).

5.32 Ordnungsmittel

Der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft können **bei groben Verstößen** des Arbeitgebers gegen seine BetrVG -Verpflichtungen beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG . § 23 Abs. 3 Satz 3 BetrVG sieht für den **Fall einer Zuwiderhandlung** gegen das dem Arbeitgeber durch eine rechtskräftige Entscheidung auferlegte Verhalten Ordnungs- oder Zwangsgeld vor. § 890 ZPO sieht für die Erzwingung von Unterlassungen neben dem Ordnungsgeld auch Ordnungshaft vor. Nur: Da § 23 Abs. 3 BetrVG für betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungsansprüche das Spezialgesetz ist und Ordnungshaft gerade nicht vorsieht, kann das Arbeitsgericht gegen den Arbeitgeber in diesem Fall keine Ordnungshaft verhängen (BAG, 05.10.2010 - 1 ABR 71/09).

5.33 Restmandat

Der Betriebsrat bleibt nach § 21b BetrVG in Fällen, "in denen der Betrieb durch **Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung** untergeht, so lange im Amt, wie dies zur Wahrnehmung der damit in Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte erforderlich ist." Aber: geht der Betrieb unter Wahrung seiner Identität nach § 613a Abs. 1 BGB via **Betriebsübergang** auf einen neuen Inhaber über, ist **für die Annahme eines Restmandats kein Raum** (s. dazu BAG 24.05.2012 - 2 AZR 62/11). Der Betriebsrat behält in diesem Fall "uneingeschränkt das ihm durch Wahl übertragene Vollmandat zur Vertretung der dem Betrieb zugehörigen Arbeitnehmer und zur Wahrung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben" (s. dazu BAG, 24.05.2012 - 2 AZR 62/11 und BAG, 11.10.1995 - 7 ABR 17/95). Auch der Widerspruch einzelner Mitarbeiter gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den neuen Inhaber ist "für sich genommen kein Vorgang, an den ein Restmandat anknüpfen könnte" (BAG, 08.05.2014 – 2 AZR 1005/12) .

5.34 Soziale Auswahl

Muss der Arbeitgeber bei einer Kündigung wegen dringender betrieblicher Erfordernisse eine Auswahl nach sozialen Kriterien vornehmen, muss er in der Betriebsratsanhörung auch die hierfür maßgeblichen Faktoren, das heißt die **Sozialdaten** angeben. Will der Arbeitgeber unter Berufung auf § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG bestimmte **Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl herausnehmen**, ist er gehalten, dem Betriebsrat von sich aus unaufgefordert die Gründe mitzuteilen, aus denen er bestimmte Mitarbeiter nicht berücksichtigen will. Nur bei **Kenntnis der Leistungs- und Qualifikationsunterschiede** kann sich der Betriebsrat ein zutreffendes Bild davon machen, ob Fähigkeiten, Kenntnisse und Leistungen im berechtigten betrieblichen Interesse liegen, die die Herausnahme an sich vergleichbarer Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl bedingen (LAG Hamm, 23.02.2006 - 15 Sa 1775/05).

5.35 Sozialplan - Auslegung

Sozialpläne sind nach ständiger BAG-Rechtsprechung "**als Betriebsvereinbarungen** eigener Art wegen ihrer normativen Wirkungen (§ 77 Abs. 4 Satz 1 , § 112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG) **wie Tarifverträge** auszulegen." Ausgangsbasis: Der Wortlaut und der durch ihn vermittelte Wortsinn. Danach kommt es auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Bestimmung an. Im Weiteren erlangen Sinn und Zweck der Regelung der Bedeutung. Bleiben Zweifel, ist die Auslegung zu bevorzugen, "die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, **praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis** der Regelung führt" (s. dazu BAG, 26.09.2017 - 1 AZR 137/15 und BAG, 17.11.2015 - 1 AZR 881/13). Dieser Grundsatz für die Auslegung von Sozialplänen ist auch dann anzuwenden, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat in ihre Betriebsvereinbarung tarifliche Regelungen einbezogen haben (BAG, 20.02.2018 - 1 AZR 787/16 - mit Hinweis auf BAG, 26.09.2017 - 1 AZR 137/15).

5.36 Sozialplan - Betriebsteil

"Ein Betriebsteil ist dem Hauptbetrieb zuzuordnen, wenn seine Belegschaft nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG die Teilnahme an der dort stattfindenden Betriebsratswahl beschließt" (BAG, 17.09.2013 - 1 ABR 21/12 2. Leitsatz). Diese Zuordnung kann sich **bei betriebsändernden Maßnahmen** durchaus zugunsten der Mitarbeiter des Betriebsteils auswirken. Wenn ein im Hauptbetrieb durchgeführter Personalabbau beispielsweise die Zahlengrenzen des § 112a Abs. 1 Satz 1 BetrVG überschreitet und überwiegend Mitarbeiter des Hauptbetriebs, aber auch einzelne Mitarbeiter des zugeordneten Betriebsteils betriebsbedingt

gekündigt werden, "werden auch deren Entlassungen von der Sozialplanpflicht des § 112a Abs. 1 , § 112 Abs. 4 BetrVG erfasst" (BAG, 17.09.2013 - 1 ABR 21/12 - mit dem Hinweis, dass diese Mitarbeiter des Betriebsteils so Sozialplanleistungen bekommen, die sie sonst nicht erhalten würden).

5.37 Sozialplan - wirtschaftliche Vertretbarkeit

Soll ein Sozialplan nach § 112 Abs. 4 BetrVG erzwungen werden, muss die **Einigungsstelle** nach § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG "auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten." § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG sagt nicht, was es für wirtschaftlich vertretbar hält. Hier verbietet sich eine generalisierende Betrachtung - die **Umstände des Einzelfalls** entscheiden.

"Dabei ist grundsätzlich von Bedeutung, ob und welche Einsparungen für das Unternehmen mit der Betriebsänderung verbunden sind, deren nachteilige Auswirkungen auf die Arbeitnehmer der Sozialplan kompensieren soll. Der Umstand, dass sich ein Unternehmen bereits in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, entbindet es nach den Wertungen des Betriebsverfassungsgesetzes nicht von der Notwendigkeit, weitere Belastungen durch einen Sozialplan auf sich zu nehmen. Sogar in der Insolvenz sind Betriebsänderungen gemäß § 123 InsO sozialplanpflichtig" (BAG, 22.01.2013 - 1 ABR 85/11).

5.38 Sozialplanabfindung - Elternzeit

Sozialpläne sind als Betriebsvereinbarungen eigener Art wegen ihrer normativen Wirkung wie Gesetze auszulegen. Gefundene **Auslegungsergebnisse** müssen gesetzeskonform sein, insbesondere das einschlägige EU-Recht und die **Gleichbehandlungsgebote** beachten. Stellen Arbeitgeber und Betriebsrat für die Berechnung einer Sozialplanabfindung auf das **Bruttomonatsgrundgehalt** eines einzelnen Referenzmonats ab, bedeutet das für Arbeitnehmer, die in diesem Monat in Elternzeit sind: Es ist von dem Bruttomonatsgrundgehalt auszugehen, das ihnen nach den vertraglichen Absprachen für die Beschäftigung ohne Elternzeit zustehen würde, "wenn für Arbeitnehmer in Elternzeit, die nicht oder bei einem anderen Arbeitgeber tätig waren, dieses der Berechnung zugrunde zu legen ist" (BAG, 15.05.2018 - 1 AZR 20/17) .

5.39 Unkündbarkeit

Grundsätzlich kann die so genannte "Unkündbarkeit" **älterer, langjährige beschäftigter Arbeitnehmer** auch in einer Betriebsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geregelt werden. Das ist nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG allerdings nur möglich, wenn die Arbeitsbedingung "Unkündbarkeit" nicht bereits "durch Tarifvertrag geregelt" ist "oder üblicherweise geregelt" wird. Es sei denn, der Tarifvertrag sieht eine Öffnungsklausel für betriebliche Regelungen vor (§ 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG). Enthält ein Tarifvertrag keine Öffnungsklausel und sieht er gegenüber einer Betriebsvereinbarung weniger günstige Voraussetzungen für die "Unkündbarkeit" vor, bleibt der Tarifvertrag anwendbar - die Betriebsvereinbarung ist in diesem Fall nach § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam (LAG Düsseldorf, 30.10.2013 - 7 TaBV 56/13) .

5.40 Unterbliebene Erörterung

Eine beabsichtigte ordentliche Kündigung gilt nach § 72 Abs. 2 Satz 1 BPersVG als gebilligt, wenn sich die Personalvertretung nicht innerhalb von zehn Arbeitstagen **nach ordnungsgemäßer Unterrichtung** zu der vom Arbeitgeber geplanten Maßnahme äußert. Nach Ablauf dieser Frist darf die Kündigung dann ohne Weiteres erklärt werden (s. dazu BAG, 22.04.2010 - 6 AZR 828/08). Erhebt die Personalvertretung dagegen rechtzeitig **Einwendungen**, muss der Arbeitgeber mit ihr die beabsichtigte Maßnahme vor deren Durchführung rechtzeitig und eingehend mit Ziel einer Verständigung erörtern (so: § 72 Abs. 1 BPersVG). Unterlässt der Arbeitgeber die Anhörung, obwohl die Personalvertretung ihre Bedenken mitgeteilt hat, führt das bei einer trotzdem erklärten Kündigung im Verhältnis zum betroffenen Arbeitnehmer zur **Unwirksamkeit dieser Kündigung** (BAG, 15.12.2016 - 2 AZR 867/15 - mit Hinweis auf BAG, 15.08.2006 - 9 AZR 571/05 und BAG, 05.10.1995 - 2 AZR 909/94).

5.41 Unterlassungsanspruch

Die Frage, ob dem Arbeitgeber zur Sicherung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111 ff BetrVG durch **einstweilige Verfügung** untersagt werden kann, eine Betriebsänderung durchzuführen, insbesondere betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen, **bis das Interessenausgleichsverfahren abgeschlossen**

ist, wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung kontrovers beantwortet (pro: LAG Schleswig-Holstein, 15.12.2010 - 3 TaBVGa 12/10 und LAG Hessen, 19.01.2010 - 4 TaBvGa 3/10 ; contra: LAG Baden-Württemberg, 21.10.2009 - 20 TaBVGa 1/09 und LAG Rheinland-Pfalz, 24.11.2004 - 9 TaBV 29/04). Das LAG Rheinland-Pfalz ist jedenfalls der Meinung, dass hier **kein (allgemeiner) Unterlassungsanspruch** besteht. Seiner Auffassung zufolge spricht u.a. dagegen, dass der Gesetzgeber mit dem Nachteilsausgleich in § 113 Abs. 3 BetrVG anders als bei der Mitbestimmung gemäß § 87 BetrVG eine ausdrückliche Sanktion für die Nichtbeachtung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats vorgesehen hat (LAG Rheinland-Pfalz, 27.08.2014 - 4 TaBVGa 4/14) .

5.42 Unterrichtung bei Personalplanung - 1

§ 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verpflichtet Arbeitgeber, ihren Betriebsrat "über die Personalplanung, insbesondere über den gegenwärtigen und künftigen Personalbedarf sowie über die sich daraus ergebenden personellen **Maßnahmen** und Maßnahmen der Berufsbildung anhand von Unterlagen **rechtzeitig und umfassend** zu unterrichten." Personalplanung i.S.d. § 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bedeutet: Personalbedarfsplanung, Personaldeckungsplanung, Personalentwicklungsplanung und Personaleinsatzplanung. § 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dient dem **Zweck**, den Betriebsrat möglichst frühzeitig über die personelle Situation des Betriebs und deren Entwicklung zu informieren (BAG, 08.11.2016 - 1 ABR 64/14) .

5.43 Unterrichtung bei Personalplanung - 2

Der Betriebsrat kann dem Arbeitgeber nach § 92 Abs. 2 BetrVG "**Vorschläge** für die Einführung einer Personalplanung und ihre Durchführung machen." Vorschlag i.S.d. § 92 Abs. 2 BetrVG ist auch eine **Empfehlung**, die bisher vom Arbeitgeber praktizierte Personalplanung zu ändern (s. dazu BAG, 31.01.1989 - 1 ABR 72/87) . Es ist aber nicht Aufgabe des Betriebsrats, neben dem Arbeitgeber gewissermaßen gleichberechtigt eine originäre Personalplanung durchzuführen. "Für die Ausübung des gesetzlichen Vorschlagsrechts sind dem Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG die erforderlichen **Unterlagen** zur Verfügung zu stellen" (BAG, 08.11.2016 - 1 ABR 64/14 - mit Hinweis auf BAG, 15.12.1998 - 1 ABR 9/98) .

5.44 Veränderte Sachlage

Der Inhalt der Unterrichtung nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist grundsätzlich subjektiv bestimmt. Aber: Dieser Grundsatz greift nicht mehr, "wenn dadurch der **Zweck der Betriebsratsanhörung** verfehlt würde." So darf der Arbeitgeber dem Betriebsrat zum Beispiel keine ihm bekannten Umstände vorenthalten, die nach seiner subjektiven Überzeugung zwar bedeutungslos sind, sich bei objektiver Betrachtung jedoch **zugunsten des Arbeitnehmers** auswirken können. So ist die Betriebsratsanhörung "- ausgehend vom subjektiven Kenntnisstand des Arbeitgebers - auch objektiv, das heißt durch Sinn und Zweck der Anhörung determiniert." Erfährt der Arbeitgeber beispielsweise noch vor Zugang der Kündigung, dass sein Arbeitnehmer tatsächlich schwer erkrankt war, und liegt ihm jetzt außerdem eine ausführliche schriftliche Stellungnahme des Arbeitnehmers zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen vor, hätte er den Betriebsrat auch nach Abschluss des Anhörungsverfahrens auf die geänderte Sachlage hinweisen und seine **Mitteilung entsprechend ergänzen** müssen (BAG, 22.09.2016 - 2 AZR 700/15 - hier: Tat- und Verdachtskündigung, u.a. wegen angeblicher Weitergabe vertraulicher Informationen und verbotswidriger Internetnutzung).

5.45 Verzicht auf Sozialplanabfindung

Ein Verzicht auf Rechte eines Arbeitnehmers aus einer **Betriebsvereinbarung** ist nach § 77 Abs. 4 Satz 2 BetrVG nur mit **Zustimmung des Betriebsrats** zulässig. Sozialpläne haben nach § 112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG die Wirkung einer Betriebsvereinbarung. "Ein - und sei es teilweiser - Verzicht des Arbeitnehmers auf einen Sozialplananspruch ist daher nur mit Zustimmung des Betriebsrats wirksam" (s. dazu BAG, 15.10.2013 - 1 AZR 405/12) . Stimmt der Betriebsrat dem Verzicht nicht zu, ist er "wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB **nichtig**" (BAG, 25.04.2017 - 1 AZR 714/15 - mit Hinweis auf BAG, 30.03.2004 - 1 AZR 85/03) .

5.46 Vorsorglicher Sozialplan

"Ein zwischen dem Arbeitgeber und dem Gesamtbetriebsrat vereinbarter vorsorglicher Sozialplan, der für eine Vielzahl künftig möglicher, noch nicht geplanter Betriebsänderungen den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile vorsieht, begründet normative Ansprüche zugunsten von Arbeitnehmern typischerweise für den Fall, dass aus Anlass einer konkreten Betriebsänderung auf betrieblicher Ebene der Abschluss eines Sozialplans unterbleibt" (BAG, 17.04.2012 - 1 AZR 119/11).

5.47 Vorzeitige abschließende Stellungnahme

Der Betriebsrat muss seine Bedenken im Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. 1 BetrVG innerhalb bestimmter **Fristen** - bei der ordentlichen Kündigung eine Woche, bei der außerordentlichen Kündigung "unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Tagen" - geltend machen. Tut er das nicht, gilt seine Zustimmung bei einer ordentlichen Kündigung als erteilt, sind seine Bedenken bei einer außerordentlichen Kündigung verfristet. Zudem kann der Betriebsrat einer ordentlichen Kündigung nur innerhalb Wochenfrist widersprechen, § 102 Abs. 3 BetrVG . Der Betriebsrat darf zwar **auch schon vor Fristablauf** reagieren. "Eine abschließende, das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG vorzeitig beendende Stellungnahme des Betriebsrats liegt [aber] nur vor, wenn der Arbeitgeber sich **aufgrund besonderer Anhaltspunkte** darauf verlassen darf, der Betriebsrat werde sich bis zum Ablauf der Frist des § 102 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 BetrVG nicht mehr äußern" (BAG, 25.05.2016 - 2 AZR 345/15 - Leitsatz).