

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz
3. Außerordentliche Kündigung von Betriebsverfassungsorganen
 - 3.1 Ausschluss der ordentlichen Kündigung
 - 3.2 Außerordentliche Kündigung nur mit Zustimmung
 - 3.3 Das Zustimmungsverfahren und die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB
4. Außerordentliche Kündigung von Schwerbehinderten
 - 4.1 Grundsatz
 - 4.2 Das Anhörungsverfahren
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Abgrenzung: Anhörung bei Verdachtskündigung
 - 5.2 Anhörungsfehler - 1
 - 5.3 Anhörungsfehler - 2
 - 5.4 Anhörungsfehler - 3
 - 5.5 Anhörungsfehler - 4
 - 5.6 Anwaltskosten eines Beschlussverfahrens
 - 5.7 Außerordentlich - hilfsweise ordentlich
 - 5.8 Ausschluss eines Betriebsratsmitglieds
 - 5.9 Begünstigung durch Aufhebungsvertrag
 - 5.10 BetrVG-Geltungsbereich
 - 5.11 Bindungswirkung
 - 5.12 Daten der Ausschlussfrist
 - 5.13 "Einlader"
 - 5.14 Erschleichen eines Betriebsratsstitzes
 - 5.15 Fristablauf - 1
 - 5.16 Fristablauf - 2
 - 5.17 Gegenstand des Zustimmungseretzungsverfahrens - 1
 - 5.18 Gegenstand des Zustimmungseretzungsverfahrens - 2
 - 5.19 Betriebsausschuss
 - 5.20 Datenmanipulation
 - 5.21 Fälschung von Betriebsratsprotokollen
 - 5.22 Form
 - 5.23 Inhalt der Anhörung
 - 5.24 Interessenabwägung
 - 5.25 Kooperationsbetrieb
 - 5.26 Kündigung eines Betriebsratsmitglieds - 1
 - 5.27 Kündigung eines Betriebsratsmitglieds - 2
 - 5.28 Kündigung eines Betriebsratsmitglieds - 3
 - 5.29 Kündigung eines Betriebsratsvorsitzenden
 - 5.30 Kündigung vs. Mandatsausübung
 - 5.31 Ladung zu einem Personalgespräch

- 5.32 Leiharbeitnehmer
- 5.33 Mandatsträger - 1
- 5.34 Mandatsträger - 2
- 5.35 Mitarbeitervertretung
- 5.36 Mitteilung des Kündigungsgrunds
- 5.37 Mitteilung des Sonderkündigungsschutzes
- 5.38 Nachschieben von Gründen - 1
- 5.39 Nachschieben von Gründen - 2
- 5.40 Personalratsanhörung
- 5.41 Persönliche Umstände
- 5.42 Rassistische Äußerungen
- 5.43 Rechtsschutzinteresse
- 5.44 Reichweite der Zustimmung
- 5.45 Sinn und Zweck der Anhörung
- 5.46 Technische Kontrollmaßnahmen (Facebook)
- 5.47 Übergangslösung
- 5.48 Unterbliebene Erörterung
- 5.49 Veränderte Sachlage
- 5.50 Vertrauensperson schwerbehinderter Menschen
- 5.51 Vorsorgliche Kündigung - 1
- 5.52 Vorsorgliche Kündigung - 2
- 5.53 Wahrung der Ausschlussfrist
- 5.54 Wichtiger Grund - 1
- 5.55 Wichtiger Grund - 2
- 5.56 Zustimmungsersetzung - 1
- 5.57 Zustimmungsersetzung - 2
- 5.58 Zustimmungsersetzung - 3
- 5.59 Zustimmungsersetzungsverfahren - Einstellung
- 5.60 Zustimmungsersetzungsverfahren - Erledigung
- 5.61 Zustimmungsfrist

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber eines mitbestimmten Betriebs kann eine außerordentliche Kündigung nicht ohne **Beteiligung des Betriebsrats** aussprechen (s. dazu auch das Stichwort Betriebsrat - Anhörung bei Kündigungen). Die **Anhörung der Arbeitnehmervertretung** ist in § 102 BetrVG zwingend vorgeschrieben. Das BetrVG enthält zudem für Personen, die nach § 15 KSchG einen besonderen Kündigungsschutz haben, ein besonderes **Zustimmungserfordernis**, § 103 BetrVG . Dabei reicht es nicht aus, wenn der Betriebsrat bloß angehört wird. Er muss einer Kündigung ausdrücklich zustimmen.

Ganz schwierig wird es, wenn **bei schwerbehinderten Arbeitnehmern** neben dem betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsverfahren noch die **Zustimmung des Integrationsamts** eingeholt werden muss (s. dazu die Stichwörter Kündigung - außerordentliche: Schwerbeh. Menschen und Schwerbehinderte Menschen - Kündigungsschutz). Der Arbeitgeber ist dabei zwar an die **Zwei-Wochen-Frist** des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB gebunden, er hat aber die Möglichkeit, die außerordentliche Kündigung über § 91 Abs. 5 SGB IX erst nach Erteilung der Zustimmung des Integrationsamts auszusprechen - es muss nur unverzüglich geschehen.

Ganz wichtig ist es, **Sinn und Zweck des betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens** zu verinnerlichen: Die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG zielt nicht darauf ab, die Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung zu überprüfen. Sie beschränkt sich darauf, im Vorfeld der Kündigung **Einfluss auf die Willensbildung des Arbeitgebers** zu nehmen. An die **Mitteilungspflicht** des Arbeitgebers im Anhörungsverfahren sind daher nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an seine Darlegungslast im Kündigungsschutzprozess (LAG München, 31.01.2007 - 11 Sa 674/06 - mit Hinweis auf die **Theorie der subjektiven Determinierung** des BAG, 22.09.1994 - 2 AZR 31/94). Der Betriebsrat ist ordnungsgemäß angehört worden, wenn der Arbeitgeber ihm die aus seiner Sicht subjektiv tragenden Kündigungsgründe mitgeteilt hat (BAG, 18.10.2006 - 2 AZR 435/05).

2. Grundsatz

Der **Betriebsrat** ist nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor jeder Kündigung - also auch vor einer außerordentlichen - **zu hören**. Dabei hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung - das heißt bei einer außerordentlichen Kündigung **insbesondere den wichtigen Grund** i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB - **mitzuteilen** (§ 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).

Eine **ohne Anhörung** des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist **unwirksam** (§ 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Und was von Arbeitgebern manchmal vergessen wird: Kündigungsgründe, die nicht Gegenstand der Betriebsratsanhörung waren, können in einem Kündigungsschutzprozess nicht berücksichtigt werden (LAG Hamm, 26.02.2004 - 8 Sa 1897/03 - und Kündigung - außerordentliche: nachgeschobene Gründe).

Der Arbeitgeber steht bei einer ordentlichen Kündigung nicht unter **Zeitdruck**. Bei einer außerordentlichen Kündigung hat er die **Zwei-Wochen-Frist** des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB zu beachten (s. dazu das Stichwort Kündigung - außerordentliche: Ausschlussfrist).

Beispiel:

Arbeitgeber A bekommt am 13.10. von den maßgebenden Tatsachen für eine außerordentliche Kündigung Kenntnis. Er muss diese Kündigung wegen § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB spätestens am 27.10. ausgesprochen haben. In einem nicht mitbestimmten Betrieb könnte A sich nun bis zum letzten Tag der gesetzlichen Ausschlussfrist Zeit lassen. Hat A einen Betriebsrat, muss er bis zum 27.10. auch noch das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG durchgeführt haben. Macht er das nicht, ist seine außerordentliche Kündigung - egal, wie wichtig der Grund dafür ist - unwirksam.

Damit der Arbeitgeber die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB einhalten kann, sagt § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG : "Hat der Betriebsrat gegen eine außerordentliche Kündigung Bedenken, so hat er diese unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Tagen schriftlich mitzuteilen". Das Gesetz lässt dem Betriebsrat die Wahl zwischen der Zustimmung und der Mitteilung von Bedenken. Das Anhörungsverfahren ist in beiden Fällen gewahrt. Die Mitteilung von Bedenken führt nicht dazu, dass die danach ausgesprochene außerordentliche Kündigung unwirksam ist.

Streitig ist die richtige Behandlung der Fälle, in denen der Betriebsrat nach der Anhörung gar nichts tut. Bei einer ordentlichen Kündigung würde nun § 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG greifen. Dann würde mit der dort hinterlegten **Fiktion** die Zustimmung zur Kündigung als erteilt gelten. Für die außerordentliche Kündigung gilt § 102 Abs. 2 Satz 2 BetrVG nach dem Gesetzeswortlaut nicht so offensichtlich. Im Prinzip kann der Streit aber auch dahin stehen. Es kommt bei § 102 BetrVG nicht darauf an, dass der Betriebsrat der außerordentlichen Kündigung zustimmt. Die **Anhörung ist entscheidend**. Und ein **Widerspruchsrecht**, wie es § 102 Abs. 3 BetrVG für die ordentliche Kündigung vorsieht, gibt es für die außerordentliche Kündigung eh nicht. Was besonders zu beachten ist: Die **Zwei-Wochen-Frist** des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB wird durch das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG weder unterbrochen noch gehemmt (BAG, 07.05.1986 - 2 ABR 27/85).

3. Außerordentliche Kündigung von Betriebsverfassungsorganen

Betriebsratsmitglieder, Mitglieder anderer Betriebsverfassungsorgane und weitere in § 15 KSchG genannte Personen haben einen **besonderen Kündigungsschutz**. Bei ihnen ist die ordentliche Kündigung in der Regel ausgeschlossen. Sie können **nur noch außerordentlich gekündigt** werden. Und da reicht die bloße Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG nicht aus, da muss eine **Zustimmung des Betriebsrats** erfolgen, § 103 BetrVG .

3.1 Ausschluss der ordentlichen Kündigung

Die ordentliche Kündigung von Betriebsräten und Mitgliedern von Betriebsverfassungsorganen ist nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG ausgeschlossen. Eine Kündigung ist nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB da ist und die Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 BetrVG

- vorliegt oder
- durch gerichtliche Entscheidung ersetzt ist.

Weitere besondere Kündigungsschutzbestimmungen - u.a. für Personalvertretungen, Mitglieder des Wahlvorstands und Arbeitnehmer, die zu einer Betriebsversammlung eingeladen haben - stehen in § 15 Abs. 2 bis Abs. 3a KSchG . Für die **Stilllegung von Betrieben und Betriebsabteilungen** gibt es in § 15 Abs. 4 und Abs. 5 KSchG Sonderregeln.

3.2 Außerordentliche Kündigung nur mit Zustimmung

Für Betriebsverfassungsorgane sieht § 103 BetrVG eine besondere **Kündigungerschwerung** vor. Die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern

- des Betriebsrats,
- der Jugend- und Auszubildendenvertretung,
- der Bordvertretung und
- des Seebetriebsrats,
- des Wahlvorstands
- sowie von Wahlbewerbern

bedarf der **Zustimmung des Betriebsrats** (§ 103 Abs. 1 BetrVG). Die bloße Anhörung wie § 102 BetrVG sie für "normale" außerordentliche Kündigungen vorschreibt reicht hier nicht. Der Betriebsrat muss zustimmen.

Wenn der Betriebsrat seine **Zustimmung verweigert**, muss der Arbeitgeber aktiv werden und beim Arbeitsgericht die **Ersetzung der Zustimmung** beantragen (§ 103 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Das **Arbeitsgericht** kann die Zustimmung ersetzen, wenn die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist (§ 103 Abs. 2 Satz 1 BetrVG).

3.3 Das Zustimmungsverfahren und die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB

Der Arbeitgeber ist auch bei Betriebsräten und den anderen besonders geschützten Funktionsträgern des § 15 KSchG verpflichtet, die **Ausschlussfrist** des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB einzuhalten. Das heißt, er muss die **Zustimmung** des Betriebsrats so **rechtzeitig beantragen**, dass er die außerordentliche Kündigung innerhalb der von § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB vorgezeichneten Frist aussprechen kann. Erteilt der Betriebsrat seine Zustimmung antragsgemäß, hat der Arbeitgeber mit der Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist kein Problem.

Beispiel:

Arbeitgeber A erfährt am 07.12. von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen. Die Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB läuft am 21.12. ab. A beantragt am 11.12. bei seinem Betriebsrat die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds B. Der Betriebsrat beruft eine Sitzung ein, bespricht den "Fall B" und fasst den Beschluss, der außerordentlichen Kündigung von B zuzustimmen. Das teilt der Betriebsrat A am 13.12. mit. A hat nun bis zum 21.12. Zeit, gegenüber B die außerordentliche Kündigung zu erklären.

§ 103 BetrVG enthält keine eigene Regelung für das **Zustimmungsverfahren**. § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ist zwar nicht direkt anwendbar, man wird dem Betriebsrat aber in entsprechender Anwendung dieser Norm eine **mindestens 3-tägige Frist** einräumen müssen.

Praxistipp:

Es ist für den Arbeitgeber sinnvoll, den Zustimmungsantrag möglichst direkt nach dem Zeitpunkt zu stellen, in dem er von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis bekommt. Zusammen mit dem Antrag sollte er dem Betriebsrat eine Frist für die Zustimmungserklärung ersetzen, die nicht kürzer als drei Tage sein sollte. Liegt nach Fristablauf keine Reaktion des Betriebsrats vor, ist es sinnvoll, beim Betriebsratsvorsitzenden nachzufragen, was los ist.

Der **Antrag** auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung **hemmt den Ablauf der Ausschlussfrist** des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht. Der Arbeitgeber muss innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB sowohl die **Zustimmung einholen** als auch die **außerordentliche Kündigung** erklären. Macht er das nicht, ist sein Recht zur außerordentlichen Kündigung weg. Anders ist es, wenn der Betriebsrat nicht zustimmt und der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB die Ersetzung der Zustimmung beantragt.

Beispiel:

Nehmen wir an, der Betriebsrat aus dem vorausgehenden Beispiel verweigert die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds M. Dann muss A innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung beantragen. Während das Zustimmungsersetzungsverfahren, was unter Umständen eine längere Zeit dauern kann, läuft, ist die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB gehemmt.

Wichtig ist, dass der Arbeitgeber die **Ersetzung der Zustimmung** innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB beantragt. Ersetzt das Arbeitsgericht dann die Zustimmung, muss die **Kündigung unverzüglich** ausgesprochen werden, nachdem die Ersetzungsentscheidung des Gerichts rechtskräftig geworden ist (BAG, 09.07.1998 - 2 AZR 142/98). Gibt der Betriebsrat innerhalb der gesetzten Frist keine Erklärung ab, gilt die Zustimmung als verweigert.

4. Außerordentliche Kündigung von Schwerbehinderten

Die **Kündigung** schwerbehinderter Arbeitnehmer ist **nicht unmöglich**, sie ist **nur etwas aufwändiger** als die Kündigung nicht schwerbehinderter Arbeitnehmer. Das SGB IX verlangt, dass vor der außerordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten die **Zustimmung des Integrationsamts** einzuholen ist. Und nach den §§ 102 , 103 BetrVG ist zusätzlich **das betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsverfahren** durchzuführen.

4.1 Grundsatz

Die außerordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers setzt in mitbestimmten Betrieben

- einen **wichtigen Grund** i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB ,
- die **Einhaltung der Ausschlussfrist** des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ,
- die **Zustimmung des Integrationsamts** nach §§ 85 , 91 SGB IX und
- die **Anhörung des Betriebsrats** nach § 102 BetrVG - oder bei der außerordentlichen Kündigung schwerbehinderter Betriebsräte oder der anderen in § 15 KSchG genannten Personen und Funktionsträger - die **Zustimmung des Betriebsrats** nach § 103 BetrVG voraus.

Wegen der außerordentlichen Kündigung Schwerbehinderter wird auf das Stichwort Kündigung - außerordentliche: Schwerbeh. Menschen verwiesen. Ohne **Zustimmung des Integrationsamts** und

Anhörung/Zustimmung des Betriebsrats nach §§ 102 , 103 BetrVG ist die außerordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers unwirksam. Zu den **Ausnahmen** für das Zustimmungserfordernisses des Integrationsamts s. § 90 SGB IX und das Stichwort Schwerbehinderte Menschen - Kündigungsschutz .

Und ganz wichtig ab dem 30.12.2016. "Die **Kündigung** eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber **ohne eine Beteiligung [der Schwerbehindertenvertretung]** nach ... [§ 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX] ausspricht, ist **unwirksam.**" Mit dieser Regelung - die ab dem 01.01.2018 in § 178 Abs. 2 Satz 2 des neuen SGB IX hinterlegt ist - hat der Gesetzgeber den **Kündigungsschutz schwerbehinderter Arbeitnehmer** durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderung vom 23.12.2016 (BGBl. I 2016, S. 3234 ff. vom 29.12.2016 - Bundesteilhabegesetz (BTHG) - **weiter verbessert.** Die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung war bis zum 29.12.2016 keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung Schwerbehinderter.

4.2 Das Anhörungsverfahren

Weder das SGB IX noch das BetrVG sagen dem kündigenden Arbeitgeber, welchen **Weg** er gehen muss, um am Ende unter Beachtung der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB eine erfolgreiche außerordentliche Kündigung erklärt zu haben. Nach der BAG-Rechtsprechung steht es dem Arbeitgeber **grundsätzlich frei**, den **Antrag** auf Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbehinderten beim Integrationsamt

- **vor**,
- **während** oder
- **nach**

der Beteiligung des Betriebsrats nach den §§ 102 , 103 BetrVG zu stellen (BAG, 11.05.2000 - 2 AZR 276/99).

Beispiel:

Arbeitgeber A bekommt am 05.01. von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis. Er müsste die außerordentliche Kündigung von Mitarbeiter M nun innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB bis zum 19.01. aussprechen. Hat A einen Betriebsrat und ist M schwerbehindert, ist das innerhalb der gesetzlichen zweiwöchigen Ausschlussfrist nicht zu schaffen. A kann nun zunächst zügig das betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsverfahren einleiten und nach dessen Abschluss die Zustimmung des Integrationsamts beantragen. A könnte beide Verfahren auch parallel betreiben und die Anträge beim Betriebsrat und beim Integrationsamt gleichzeitig stellen. Schließlich öffnet sich für A die Möglichkeit, zuerst den Zustimmungsantrag beim Integrationsamt zu stellen und danach das betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsverfahren zu betreiben. Der richtige Weg ist vielfach eine Einzelfallentscheidung.

Die **Zustimmung des Integrationsamts** ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für das Verfahren nach den §§ 102 , 103 BetrVG . Hat der Arbeitgeber **zuerst das betriebsverfassungsrechtliche Verfahren** durchgeführt, muss er noch innerhalb der zweiwöchigen Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB die Zustimmung des Integrationsamts beantragen.

Praxistipp:

Das SGB enthält in § 91 Abs. 5 SGB IX die gesetzliche Erlaubnis, die außerordentliche Kündigung auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB noch aussprechen zu dürfen, wenn die Nichteinhaltung der Frist darauf beruht, dass zunächst das Zustimmungsverfahren durchgeführt wurde. Im BetrVG fehlt eine entsprechende Bestimmung. Das lässt es sinnvoll erscheinen, zuerst das betriebsverfassungsrechtliche Verfahren einzuleiten.

Hat der Arbeitgeber innerhalb der Zwei-Wochen-Frist der §§ 626 Abs. 2 Satz 1 BGB und 91 Abs. 2 SGB IX **zuerst die Zustimmung des Integrationsamts** beantragt, muss er unmittelbar nach Bekanntgabe der

Entscheidung oder Eintritt der Fiktionswirkung des § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX das Beteiligungsverfahren nach §§ 102 , 103 BetrVG durchführen und danach die Kündigung erklären. Das findet in der Regel alles nach **Ablauf der Zwei-Wochen-Frist** des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB statt - hier hilft jedoch § 91 Abs. 5 SGB IX : "Die Kündigung kann auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erklärt wird." § 91 Abs. 5 SGB IX nimmt eine **Erweiterung der Ausschlussfrist** des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB für Fälle vor, in denen vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung noch die Zustimmung des Integrationsamts eingeholt werden muss.

Praxistipp:

Die Tatsachen, auf denen eine außerordentliche Kündigung gestützt wird, müssen im Zustimmungsverfahren nach §§ 85 , 91 SGB IX und im Beteiligungsverfahren nach den §§ 102 , 103 BetrVG die gleichen sein. Daher ist es sinnvoll, kurz nach Kenntniserlangung von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen zunächst den Betriebsrat anzuhören - oder bei den durch § 15 KSchG besonders geschützten Personen dessen Zustimmung einzuholen. Dem Betriebsrat ist natürlich mitzuteilen, dass der zu kündigende Arbeitnehmer schwerbehindert ist und der Arbeitgeber unmittelbar nach Abschluss des betriebsverfassungsrechtlichen Anhörungs- bzw. Zustimmungsverfahrens das Zustimmungsverfahren nach den §§ 85 ff. , 91 SGB IX einleiten wird.

Für das im Praxistipp dargestellte **Verfahren** spricht auch § 87 Abs. 2 SGB IX : "*Das Integrationsamt holt eine Stellungnahme des Betriebsrates oder Personalrates und der Schwerbehindertenvertretung ein und hört den schwerbehinderten Menschen an*" - da wäre es doch ein Verstoß gegen den Grundsatz des Fair-Play, wenn die Arbeitnehmervertretung von der beabsichtigten Kündigung und den sie tragenden Gründen noch nichts weiß. § 91 Abs. 5 SGB IX verlangt, dass die außerordentliche **Kündigung** nach Erteilung der Zustimmung **unverzüglich** erklärt wird. Das heißt **ohne schuldhaftes Zögern** (s. dazu das Stichwort Kündigung - außerordentliche: Schwerbeh. Menschen). Der Betriebsrat kann seine Entscheidung oder Zustimmung nicht davon abhängig machen, dass das Integrationsamt der außerordentlichen Kündigung zugestimmt hat.

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Kündigung - außerordentliche/Mitbestimmung **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

5.1 Abgrenzung: Anhörung bei Verdachtskündigung

Die Anhörung des auffällig gewordenen Mitarbeiters muss bei einer Verdachtskündigung im Zuge der gebotenen Sachverhaltsaufklärung stattfinden (s. dazu auch BAG, 13.03.2008 - 2 AZR 961/06 u. BAG, 26.09.2002 - 2 AZR 424/01). **Ausgestaltung und Umfang** der Anhörung werden durch die Erfordernisse des Einzelfalls bestimmt (s. dazu BAG, 12.02.2015 - 6 AZR 845/13 u. BAG, 20.03.2014 - 2 AZR 1037/12). Anzulegen ist ein aus der Sicht eines verständigen Arbeitnehmers folgender **objektiver Maßstab** (s. dazu BAG, 12.02.2015 - 6 AZR 845/13). Dabei reicht es nicht aus, dem Mitarbeiter nur allgemeine Wertungen entgegenzuhalten. Auf der anderen Seite braucht seine Anhörung nicht die Anforderungen zu erfüllen, die an die Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG gestellt werden. Der Arbeitnehmer muss aber erkennen können, zur **Aufklärung** welchen Sachverhalts der Arbeitgeber ihn anhört. "Er muss die Möglichkeit haben, bestimmte, zeitlich und räumlich eingegrenzte Tatsachen ggf. zu bestreiten oder den Verdacht entkräftende Tatsachen aufzuzeigen und so zur Aufhellung der für den Arbeitgeber im Dunkeln liegenden Geschehnisse beizutragen" (BAG, 25.04.2018 - 2 AZR 611/17 - mit Hinweis auf BAG, 20.03.2014 - 2 AZR 1037/12).

5.2 Anhörungsfehler - 1

Eine Kündigung ist nach § 102 Abs. 3 BetrVG nicht bloß dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber sie völlig **ohne Beteiligung** des Betriebsrats ausspricht. Die Rechtsfolge unwirksam tritt auch dann ein, wenn der Arbeitgeber seiner **Unterrichtungspflicht** nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug nachkommt. Dabei handelt es sich um eine analoge Anwendung des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG , der nach seinem Wortlaut die Sanktion der Unwirksamkeit der Kündigung nur ausspricht, wenn überhaupt keine Anhörung des Betriebsrats erfolgt ist. Nach Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens soll die Rechtsfolge aber auch für den **Fall einer nicht ordnungsgemäßen Anhörung** gelten (LAG

5.3 Anhörungsfehler - 2

Der Arbeitgeber ist im Verfahren nach § 103 BetrVG - Kündigung eines Betriebsratsmitglieds - verpflichtet, dem Betriebsrat wie im Anhörungsverfahren nach § 102 Abs. BetrVG auch die Tatsachen mitzuteilen, aus denen sich die **Einhaltung der Ausschlussfrist** des § 626 Abs. 2 BGB ergibt. Dabei wird die Unzulässigkeit des Antrags auf Zustimmungsersetzung im Rahmen des gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens durch **nachgeholte Informationen** nicht geheilt, wenn sie in das gerichtliche Verfahren eingeführt wurden, ohne zuvor beim Betriebsrat erneut die Zustimmung zu beantragen oder ihm die Möglichkeit für eine Stellungnahme zu geben. Es tritt **keine rückwirkende Heilung** von Mängeln des Zustimmungsverfahrens ein (LAG Hessen, 28.08.2008 - 20 TaBV 244/07).

5.4 Anhörungsfehler - 3

"a) Bei der Unterrichtung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG haben interne Fehler bei der Beschlussfassung des Gremiums auf die Korrektheit der Anhörung und die Wirksamkeit der Kündigung keine Auswirkungen. Der Arbeitgeber hat keine rechtliche Möglichkeit, die Beschlussfassung des Betriebsrats zu beeinflussen. (...). b) Ein Fehler im Verfahren der Arbeitnehmervertretung ist dem Arbeitgeber nur dann zuzurechnen, wenn erkennbar nicht eine Stellungnahme des Gremiums, sondern etwa nur eine persönliche Äußerung seines Vorsitzenden vorliegt oder er - der Arbeitgeber - den Fehler durch unsachgemäßes Verhalten selbst veranlasst hat" (BAG, 26.09.2013 - 2 AZR 741/12 - mit Hinweis auf BAG, 22.11.2012 - 2 AZR 732/11).

5.5 Anhörungsfehler - 4

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).

5.6 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 u. 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 u. 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).

5.7 Außerordentlich - hilfsweise ordentlich

Eine **unwirksame außerordentliche Kündigung** mit Auslaufrfrist kann nicht nach § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn der **(Betriebs-) oder Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt** worden ist. Eine ordnungsgemäße Unterrichtung über eine geplante Kündigung verlangt, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat insbesondere die Art der beabsichtigten Kündigung mitteilt. Wenn sich der

Arbeitgeber bei einer außerordentlichen Kündigung die Weg zur Umdeutung in eine ordentliche Kündigung freihalten möchte, ist er gehalten, seine Mitarbeitervertretung **deutlich darauf hinzuweisen**, dass die von ihm beabsichtigte außerordentliche Kündigung hilfsweise als ordentliche gelten soll. "Die Beteiligung allein zu einer außerordentlichen ersetzt nicht die Anhörung zu einer ordentlichen Kündigung. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das zu einer außerordentlichen Kündigung angehörte Gremium dieser ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt hat und nicht ersichtlich ist, dass es für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung einer ordentlichen Kündigung entgegengetreten wäre" (BAG, 26.03.2015 - 2 AZR 783/13 - mit Hinweis auf BAG, 20.09.1984 - 2 AZR 633/82).

5.8 Ausschluss eines Betriebsratsmitglieds

Der Arbeitgeber kann nach § 23 Abs. 1 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, ein Betriebsratsmitglied wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten aus dem Betriebsrat auszuschließen. Das setzt u.a. voraus, dass eine weitere Ausübung des Betriebsratsamts wegen des beanstandeten Vorfalls unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls untragbar erscheint (s. dazu BAG, 22.06.1993 - 1 ABR 62/92). Hat das Betriebsratsmitglied die Pflichtverletzung (hier: **Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht** durch Mitteilung eines möglichen Verkaufs von Geschäftsanteilen) jedoch **während der vorangegangenen Amtszeit** des Betriebsrats begangen, kann diese Pflichtverletzung nicht den Ausschluss des Betriebsratsmitglieds aus dem neu gewählten Betriebsrat rechtfertigen (s. dazu BAG, 29.04.1969 - 1 ABR 19/68). Und dieses Ergebnis gilt - so ist § 23 Abs. 1 BetrVG auszulegen - unabhängig davon, "ob die Pflichtverletzung aus einer vorangegangenen Amtszeit Auswirkungen auf die neue Amtszeit haben kann" (BAG, 27.07.2016 - 7 ABR 14/15 - Anm. d. Verf.: Die Kündigung eines Betriebsrats wegen Verletzung seiner BetrVG-Pflichten ist ausgeschlossen, BAG, 19.07.2012 - 2 AZR 989/11).

5.9 Begünstigung durch Aufhebungsvertrag

Der vereinfachte Fall: Betriebsratsvorsitzender B war in **Verdacht** geraten, eine Arbeitskollegin gestalkt und sexuell belästigt zu haben. Arbeitgeber A beantragte deswegen beim Betriebsrat die Zustimmung zu B's Kündigung, die der jedoch verweigerte. A beantragte daraufhin die **Ersetzung der Zustimmung** und schloss in der Folgezeit mit B einen Aufhebungsvertrag : **120.000 EUR netto Abfindung** und mehrjährige Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung. B hielt den Aufhebungsvertrag wegen Verstoßes gegen das BetrVG-Begünstigungsverbot für unwirksam und verklagte A auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

§ 78 Satz 2 BetrVG sieht vor, dass Betriebsratsmitglieder "wegen ihrer Tätigkeit **nicht benachteiligt oder begünstigt** werden" dürfen. Verstößt eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsratsmitglied gegen dieses BetrVG-Begünstigungsverbot, ist sie nach § 134 BGB nichtig. Nur: Ein Betriebsratsmitglied wird durch Abschluss eines Aufhebungsvertrags in der Regel **nicht unzulässig begünstigt**. Natürlich ist die **Verhandlungsposition eines Betriebsratsmitglieds** gegenüber einem "normalen" Arbeitnehmer vorteilhafter. Dieser Vorteil beruht jedoch auf seinem besonderen Kündigungsschutz nach § 15 KSchG und § 103 BetrVG - nicht auf seiner Tätigkeit als Betriebsrat (BAG, 21.03.2018 - 7 AZR 590/16 - mit dem Ergebnis, dass der Aufhebungsvertrag hier nicht zu beanstanden war und B den Prozess verloren hat).

5.10 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 entfalteten 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").

5.11 Bindungswirkung

Wegen der spezifischen Bindungswirkung **rechtskräftiger Entscheidungen** im Zustimmungsersetzungsverfahren kann sich der Arbeitnehmer, der in diesem Verfahren gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG beteiligt ist, im nachfolgenden - seine "außerordentliche Kündigung betreffenden -

Kündigungsschutzverfahren bezüglich des Vorliegens eines wichtigen Grundes i.S.d. § 626 BGB **nur auf solche Tatsachen** berufen, die er im Zustimmungseretzungsverfahren nicht geltend gemacht hat und auch nicht hätte geltend machen können" (s. dazu BAG, 16.11.2017 - 2 AZR 14/17 u. BAG, 15.08.2002 - 2 AZR 214/01). Das ergibt sich zum einen aus der Rechtskraftwirkung des Beschlusses nach § 322 Abs. 1 ZPO . Zum anderen ist die Bindungswirkung die **notwendige Folge** des engen Zusammenhangs zwischen dem Zustimmungseretzungsverfahren und dem nachfolgenden Kündigungsschutzprozess, den § 103 Abs. 2 BetrVG vorgibt. Stellt man auf dieselben Kündigungsgründe ab, ist der nachfolgende Kündigungsschutzprozess bloß "eine inhaltliche Fortsetzung des rechtskräftig abgeschlossenen Vorprozesses" (BAG, 25.04.2018 - 2 AZR 401/17 - mit Hinweis auf BAG, 16.11.2017 - 2 AZR 14/17 u. BAG, 15.08.2002 - 2 AZR 214/01).

5.12 Daten der Ausschlussfrist

Der Arbeitgeber ist nach § 102 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, seinen Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören . Und jede Kündigung meint jede Kündigung – also auch vor einer außerordentlichen Kündigung. Im Zuge der Anhörung muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat "die **Gründe für die Kündigung**" mitteilen. Heißt das, der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat auch die **Daten** für die Wahrung des gesetzlichen Ausschlussfrist mitteilen? Das BAG meint nein: "Die **Wahrung der Kündigungserklärungsfrist** des § 626 Abs. 2 BGB gehört nicht zu den ‚Gründen für die Kündigung‘ iSv. § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG , über die der Arbeitgeber den Betriebsrat unterrichten muss" (BAG, 07.05.2020 - 2 AZR 678/19 - Leitsatz).

5.13 "Einlader"

Ein Paradebeispiel dafür, wie man es nicht machen sollte: Mitarbeiterin M hatte in einem bislang betriebsratslosen Betrieb mit Schreiben vom 20.08.2021 zur Wahl eines Wahlvorstands eingeladen. Arbeitgeber A schoss mit drei außerordentlichen (und hilfsweise ordentlichen) Kündigungen gegen M - im Ergebnis jedoch immer vorbei. Die **erste Kündigung** vom 27.08.2021 – u.a. wegen mehrmaliger Verspätung – scheiterte, weil zuvor eine weitere Abmahnung erforderlich gewesen wäre. Die **zweite Kündigung** vom 03.11.2021 wegen Anmietung eines zu kleinen Raumes für die Wahl zum Wahlvorstand blieb erfolglos, weil darin kein arbeitsvertragswidriges Verhalten zu sehen war. Die **dritte Kündigung** vom 22.12.2021 wegen Hausfriedensbruchs (unerlaubtes Betreten des Backoffice-Bereichs, um dort ein Plakat aufzuhängen) hätte fast Erfolg gehabt, scheiterte dann aber an der Interessenabwägung . Hier war mit zu würdigen, dass A offensichtlich selbst mit "harten Bandagen" versucht hatte, die Wahl eines Betriebsrats zu verhindern (LAG Düsseldorf, 08.11.2022 - 8 Sa 243/22 - Anm. d. Verf.: Der Fall ist hier sehr vereinfacht dargestellt. Es lohnt sich, die gesamte Entscheidung zu lesen).

5.14 Erschleichen eines Betriebsratssitzes

Der vereinfachte Fall: Arbeitnehmerin N arbeitet seit 1993 in einem fleischverarbeitenden Betrieb und ist dort seit 2018 Betriebsratsvorsitzende. Arbeitgeber A kündigte N mit Zustimmung des Betriebsrats und dem Vorwurf, sie habe sich ihren Sitz im Betriebsrat erschlichen. Als Mitglied des Wahlvorstands habe N Arbeitgeber und Belegschaft darüber getäuscht, dass das **Minderheitengeschlecht** auf alle Fälle mit einem **Sitz im Betriebsrat** vertreten sein müsse. Die Kündigung N's war unwirksam. Zwar enthält § 15 Abs. 2 BetrVG eine Regelung zur Vertretung von Minderheiten – das könne nach den Grundsätzen der Verhältniswahl aber durchaus dazu führen, dass das Minderheitengeschlecht nicht im Betriebsrat vertreten ist. Eine insgesamt **komplizierte Regelung**, die der Laie kaum verstehe, meinten die Arbeitsrichter. Und so ist es dem Arbeitgeber nicht gelungen, nachzuweisen, dass die Arbeitnehmerin hier tatsächlich wusste, dass ihre Rechtsauffassung falsch ist (ArbG Köln, 04.09.2020 – 19 Ca 1827/20).

5.15 Fristablauf - 1

Die außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ist nicht **wegen Überschreitens** der 2-wöchigen Ausschlussfrist unwirksam, wenn das in § 103 Abs. 1 BetrVG vorgesehene Zustimmungsverfahren **noch nicht abgeschlossen** ist, der Arbeitgeber aber innerhalb der von § 626 Abs. 2 BGB vorgegebenen Frist die Zustimmung des Betriebsrats beantragt oder bei deren ausdrücklicher oder wegen Zeitablaufs zu unterstellender Verweigerung das Zustimmungseretzungsverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG eingeleitet hat (s. dazu BAG, 25.04.2018 – 2 AZR 401/17). Die außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds kann daher auch noch nach Ablauf der gesetzlichen Ausschlussfrist erfolgen, wenn sie **unverzüglich nach**

der rechtskräftigen Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgerichts erklärt wird (s. dazu BAG, 25.04.2018 – 2 AZR 401/17 u. BAG, 16.11.2017 – 2 AZR 14/17). Dieses Ergebnis folgt wegen der gleichen Interessenlage aus einer entsprechenden Anwendung der Regelung in § 174 SGB IX (BAG, 01.10.2020 – 2 AZR 238/20 – s. dazu den nachfolgenden Gliederungspunkt).

5.16 Fristablauf - 2

Für die außerordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters sieht § 174 SGB IX ein besonderes Verfahren vor. § 174 Abs. 5 SGB IX sagt: "Die Kündigung kann auch nach Ablauf der Frist des § 626 Absatz 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgen, wenn sie **unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung** erklärt wird." Im BetrVG oder im BGB gibt es für die Kündigung von Betriebsratsmitgliedern und anderen BetrVG-Mandatsträgern keine vergleichbare Bestimmung. Hier besteht insoweit eine **Regelungslücke**. Diese Regelungslücke ist durch eine entsprechende Anwendung des § 174 Abs. 5 SGB IX zu **schließen** (s. dazu auch BAG, 25.04.2018 – 2 AZR 401/17 u. BAG, 26.09.2013 – 2 AZR 843/12). Und wenn der Sonderkündigungsschutz des Betriebsratsmitglieds während des laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens endet, ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Kündigung unverzüglich nach Kenntnis vom Wegfall des Sonderkündigungsschutzes zu erklären (BAG, 01.10.2020 – 2 AZR 238/20 – mit Hinweis auf BAG, 16.11.2017 – 2 AZR 14/17).

5.17 Gegenstand des Zustimmungsersetzungsverfahrens - 1

"Gegenstand des Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG ist der vom Arbeitgeber verfolgte **Anspruch auf Zustimmung des Betriebsrats** zur außerordentlichen Kündigung aus den von ihm geltend gemachten Gründen (BAG, 23.10.2008 - 2 ABR 59/07 - Rn. 16; BAG, 23.04.2008 - 2 ABR 71/07 - Rn. 17). Wird dem **Antrag rechtskräftig stattgegeben**, ist die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung aus diesen Gründen - mit rechtsgestaltender Wirkung - ersetzt. Soll eine **Kündigung auf dieselben Gründe gestützt** werden, bedarf es damit keines neuerlichen Zustimmung(s)ersetzungs-)verfahrens mehr. Ein solches wäre vielmehr wegen der entgegenstehenden Rechtskraft des bereits durchgeführten Verfahrens unzulässig" (BAG, 16.11.2017 - 2 AZR 14/17) .

5.18 Gegenstand des Zustimmungsersetzungsverfahrens - 2

Die rechtsgestaltende Wirkung der vom Arbeitsgericht vorgenommenen Zustimmungsersetzung bezüglich der Kündigungsgründe (s. dazu den vorausgehenden Gliederungspunkt) wird durch einen **Wechsel im betriebsverfassungsrechtlichen Amt** nicht geändert. "Die konkrete Funktion des Amtsträgers kann bei der Prüfung der Kündigungsgründe im Verfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG im Rahmen der nach § 626 Abs. 1 BGB gebotenen **Interessenabwägung** allenfalls zu seinen Gunsten berücksichtigt worden sein, nämlich wenn bei einem Verhalten, das sich sowohl als Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten als auch von Amtspflichten darstellt, nur durch die Ausübung des Amtes Gelegenheit dazu bestand, in Konflikt mit den arbeitsvertraglichen Pflichten zu geraten" (s. dazu BAG, 19.07.2012 - 2 AZR 989/11 u. BAG, 12.05.2010 - 2 AZR 587/08). Bei der Abwägung betroffener Interessen entscheidet allein das im **Zeitpunkt der Pflichtverletzung** innegehabte Amt (BAG, 16.11.2017 - 2 AZR 14/17) .

5.19 Betriebsausschuss

Der Betriebsrat muss der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nach § 103 Abs. 1 BetrVG zustimmen. **Betriebsräte mit neun oder mehr Mitgliedern** können nach § 27 Abs. 1 BetrVG einen Betriebsausschuss bilden. Der **Betriebsausschuss** führt die laufenden Geschäfte des Betriebsrats (§ 27 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Die **Übertragung des Zustimmungsrechts** nach § 103 Abs. 1 BetrVG auf einen Betriebsausschuss nach § 27 Abs. 2 Satz 2 BetrVG oder einen besonderen Ausschuss nach § 28 BetrVG ist nicht zu beanstanden und widerspricht auch nicht der Grundwertung des § 103 Abs. 1 BetrVG (BAG, 17.03.2005 - 2 AZR 275/04).

5.20 Datenmanipulation

Der vereinfachte Fall: Betriebsratsmitglied M war **IT-Techniker** und seit seiner Ausbildung 15 Jahre bei Arbeitgeber G beschäftigt. Arbeitsschutzunterweisungen wurden in G's Betrieb mit einem webbasierten Dokumentationssystem durchgeführt. M hatte **Administratorenrechte**. Diese Rechte hatte er ausgenutzt und

G dadurch getäuscht, dass er die EDV dahingehend so manipulierte, dass das System für ihn und einige Arbeitskollegen **wahrheitswidrig ordnungsgemäß durchgeführte Schulungen** anzeigte.

Der Betriebsrat stimmte M's außerordentlicher Kündigung nicht zu. Das ArbG ersetzte die Zustimmung. Die von M begangene **Pflichtverletzung** war seiner Auffassung nach so **gravierend**, dass es G nicht zumutbar war, M weiter zu beschäftigen. Das **Ausnutzen weitreichender Zugriffsrechte** als Administrator und die damit verbundene Datenmanipulation bei einer Schulungssoftware muss ein Arbeitgeber nicht dulden (ArbG Bonn, 14.03.2017 - 6 BV 100/16).

5.21 Fälschung von Betriebsratsprotokollen

Der Vorwurf gegen Betriebsratsvorsitzenden V war heftig: Er soll interne **Protokolle von Betriebsratssitzungen gefälscht**, E-Mails verändert, aus dem Postfach des Betriebsrats entfernt und unterdrückt haben, um so einem anderen Mitglied des Betriebsrats zu helfen, das in Verdacht stand, Lohnbetrug begangen zu haben. Da war etwas **zu viel "Kollegialität"**, meinte das ArbG Mannheim, und ließ V's außerordentliche Kündigung passieren. V hatte seine arbeitsvertraglichen Pflichten hier unabhängig von seinem Betriebsratsamt in so erheblicher Weise verletzt, dass – trotz Teilgeständnis, späterer Reue, einiger nachträglich wieder neutralisierter Manipulationen und mehrfacher Entschuldigung – ein wichtiger Grund für die sofortige Beendigung seines Arbeitsverhältnisses vorlag. Der durch sein Verhalten auf Seiten des Arbeitgebers entstandene **Vertrauensverlust** war endgültig – eine Wiederholungsgefahr nicht auszuschließen (ArbG Mannheim, 01.12.2021 – 2 Ca 106/21).

5.22 Form

"Die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nach § 103 BetrVG ist keine Zustimmung im Sinn der §§ 182 ff. BGB . Das Betriebsratsmitglied kann daher die Kündigung nicht nach § 182 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 111 Satz 2, 3 BGB zurückweisen, weil ihm der Arbeitgeber die vom Betriebsrat erteilte Zustimmung nicht in schriftlicher Form vorlegt" (BAG, 04.03.2004 - 2 AZR 147/03 - Leitsatz).

5.23 Inhalt der Anhörung

Begründet der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung mit **Diebstahl oder mit dem Verdacht eines Diebstahls**, muss er seinem Betriebsrat nicht nur die festgestellten, den Diebstahl oder den Diebstahlsverdacht ergebenden Tatsachen mitteilen. Der Arbeitgeber hat ihm auch mitteilen, wie **der bisherige Verlauf des Arbeitsverhältnisses** war und welche Gründe bei seiner Interessenabwägung eine Rolle gespielt haben. Tut er das nicht, ist die Kündigung bereits formell unwirksam. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat zu wenig mitgeteilt. Zu einer wirksamen Anhörung gehört die Mitteilung etwaiger Ermahnungen und Abmahnungen und der Gesichtspunkte, die er vor seinem Kündigungsentschluss gegeneinander abgewogen hat (LAG Schleswig-Holstein, 10.01.2012 - 2 Sa 305/11).

5.24 Interessenabwägung

Die Interessenabwägung nach § 626 Abs. 1 BGB verlangt die Berücksichtigung von Gewicht und Auswirkung des Fehlverhaltens, drohender Wiederholungsgefahr, Verschuldensgrad sowie Dauer und störungsfreiem Verlauf des Arbeitsverhältnisses. Das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG ist nur auf die Kündigung **beschränkt**, für die es eingeleitet wurde. Das heißt: Der Arbeitgeber muss auch dann ein **weiteres Anhörungsverfahren** einleiten, wenn er nach Zugang der ersten Kündigung wegen des gleichen Sachverhalts eine weitere aussprechen möchte (BAG, 10.11.2005 - 2 AZR 623/04) .

5.25 Kooperationsbetrieb

Der gekündigte Arbeitnehmer war **Zivilangestellter des Bundeswehr** und als BW-Zivilangestellter der Heeresinstandsetzungslogistik HIL-GmbH als Betriebsstoffhelfer beigestellt. Die GmbH ist ein von der Bundeswehr und Dritten gemeinsam gegründetes Wirtschaftsunternehmen. Es nimmt als Kooperationsbetrieb i.S.v. § 1 BwKoopG aus der Bundeswehr ausgegliederte Aufgaben war.

Nachdem der Arbeitnehmer wegen der Entwendung von Abfalldiesel auffällig geworden war, hörte der Arbeitgeber ordnungsgemäß seinen Personalrat an, aber nicht den **Betriebsrat des Kooperationsbetriebs**. Das war auch richtig: "Da im Fall der Kündigung von gestellten Arbeitnehmern der Kündigungsentschluss nicht durch den Inhaber des Kooperationsbetriebs gefasst und umgesetzt wird, sondern die Entscheidung typischerweise beim öffentlichen (Vertrags-)Arbeitgeber liegt, macht eine Beteiligung des Betriebsrats des Kooperationspartners insoweit keinen Sinn" (BAG, 31.07.2014 - 2 AZR 407/13).

5.26 Kündigung eines Betriebsratsmitglieds - 1

Will der Arbeitgeber ein Mitglied des Betriebsrats außerordentlich kündigen , braucht er dafür einen wichtigen Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB . Dieser wichtige Grund muss sich aus dem **Verhalten des zu kündigenden Betriebsratsmitglieds** ergeben und folgerichtig eine **Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten** sein. Grundsätzlich muss auch ein Arbeitnehmer, der Mitglied des Betriebsrats ist, auf die Interessen des Arbeitgebers Rücksicht nehmen. Aber selbst wenn **Nebentätigkeiten** "nur mit dem Einverständnis des Arbeitgebers ausgeübt werden dürfen": "Die Wahrnehmung des Amtes als Beisitzer von Einigungsstellen anderer Betriebe des Arbeitgebers ist grundsätzlich nicht geeignet, einen wichtigen Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitglieds darzustellen. Dieses verletzt durch eine solche Beisitzertätigkeit für sich genommen nicht seine arbeitsvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB " (BAG, 13.05.2015 - 2 ABR 338/14).

5.27 Kündigung eines Betriebsratsmitglieds - 2

Der vereinfachte Fall: Betriebs- und Aufsichtsrat B war in einem Senioren- und Pflegezentrum als **Altenpfleger** beschäftigt. In einer E-Mail an den Einrichtungsleiter und Aufsichtsratsmitglieder sprach er u.a. die vom Arbeitgeber beabsichtigten **Überwachungskontrollen** an. Wörtlich: "Die Überwachung **in einem totalitären Regime** haben wir vor 70 Jahren hinter uns gebracht, auch wenn hier im Kleineren gehandelt wird, so ist dies der Anfang von dem was dann irgendwann aus dem Ruder laufen kann." Arbeitgeber A beantragte beim Betriebsrat die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung , die der jedoch verweigerte.

Auch wenn ein **Vergleich betrieblicher Vorgänge** mit dem nationalsozialistischen Terrorregime grundsätzlich als wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung geeignet ist: Die E-Mail des Betriebsrats enthält so eine Gleichsetzung nicht. Die Äußerung des Betriebsrats spricht eher die **Verhältnisse der Weimarer Republik** an und ist vom **Grundrecht der Meinungsfreiheit** geschützt. Der Rest der Mail enthält zulässige Werturteile, die sich im Rahmen der Funktion des Mitarbeiters als Betriebsrat und Mitglied des Aufsichtsrats halten. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zur Kündigung zu Recht verweigert (LAG Düsseldorf, 04.03.2016 - 10 Ta BV 102/15).

5.28 Kündigung eines Betriebsratsmitglieds - 3

Der vereinfachte Fall: Betriebsratsmitglied M war in den L.-B.-Kliniken als examinierte **Gesundheits- und Krankenpflegerin** beschäftigt. Während einer **Nachtschicht** M's auf der Intermediate Care-Station starb eine Patientin. Arbeitgeber A warf M eine schwerwiegende **Vernachlässigung ihrer Überwachungspflichten** vor. Betriebsrat B berief sich - wie M - auf die "Überlastung des Pflegepersonals" und verweigerte seiner Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung M's.

Das Arbeitsgericht hat B's **Zustimmung ersetzt** und A so den Weg für eine Kündigung freigemacht. M hatte es versäumt, ärztliches Personal herbeizurufen, nachdem die Vitalzeichen der Patientin maschinell nicht überprüft werden konnten. Damit hat das Gericht die **schwerwiegende Verletzung der Überwachungspflicht** bestätigt und den besonderen Kündigungsschutz M's als Betriebsratsmitglied neutralisiert. Hier liegt ein **wichtiger Grund** i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG vor, der den Arbeitgeber zur Kündigung berechtigt (ArbG Stuttgart, 05.04.2017 - 12 BV 64/15).

5.29 Kündigung eines Betriebsratsvorsitzenden

Der vereinfachte Fall: Betriebsratsvorsitzender B war **freigestelltes Betriebsratsmitglied**. Er wollte für die Teilnahme an einer gewerkschaftlichen **Schulungsmaßnahme** zwei Tage Urlaub. Arbeitgeber A hat den Urlaubswunsch u.a. mit der Begründung abgelehnt, der Urlaubsantrag sei zu kurzfristig gekommen, außerdem seien **dringend einige Aufgaben zu erledigen**. B trat seinen 2-tägigen Urlaub dann eigenmächtig

an, A wollte daraufhin die Zustimmung seines Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung B's.

Zugegeben: ein **eigenmächtiger Urlaubsantritt** ist vom Grundsatz her schon geeignet, ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung zu sein. Er stellt eine **erhebliche Verletzung der Arbeitspflicht** dar. Nur: B war seit fünfzehn Jahren bei A beschäftigt und ist in dieser Zeit nie abgemahnt worden. Hinzu kommt, dass die **Anforderungen an die außerordentliche Kündigung** von Betriebsratsmitgliedern sehr hoch sind, da der Vorwurf mit der besonders geschützten Betriebsrätstätigkeit zusammenhängt. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zur Kündigung B's daher zu Recht verweigert (ArbG Düsseldorf, 10.03.2016 - 10 BV 253/15) .

5.30 Kündigung vs. Mandatsausübung

Die außerordentliche Kündigung eines Mandatsträgers kann wirksam oder unwirksam sein. Welche der beiden Möglichkeiten zutrifft, steht oft erst am Ende eines langen Kündigungsschutzprozesses fest. Führt das nun dazu, dass ein Mandatsträger nach jeder außerordentlichen Kündigung gleich bis zum Prozessende von der weiteren **Ausübung seines Mandats** ausgeschlossen ist? Nun, das Bundesverwaltungsgericht vertritt in diesem Punkt - soweit es nach dem BPersVG gewählte Personalräte betrifft - eine praktikable Ansicht: Ist die angegriffene Kündigung **offensichtlich unwirksam**, darf der Mandatsträger während des Kündigungsschutzprozesses nicht in der Ausübung seines Personalratsamts behindert werden. Ist die angegriffene Kündigung dagegen **nicht offensichtlich unwirksam**, ist das gekündigte Personalratsmitglied schon aus rechtlichen Gründen daran gehindert (= "zeitweilig verhindert" i.S.d. § 31 Abs. 1 Satz 2 BPersVG), sein Amt weiter auszuüben (BVerwG, 04.02.2021 - 5 VR 1/20) - dann muss ein Ersatzmitglied ran.

5.31 Ladung zu einem Personalgespräch

Arbeitgeber und Betriebsrat haben nach § 75 Abs. 2 BetrVG "die **freie Entfaltung der Persönlichkeit** der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern." Zudem müssen sie "die Selbstständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer und Arbeitsgruppen ... fördern." Aber: "Eine Regelung in einer **Betriebsvereinbarung**, nach der ein Arbeitgeber zu einem Personalgespräch, das er mit einem Arbeitnehmer führt, bevor er aufgrund eines diesem vorgeworfenen Fehlverhaltens eine **arbeitsrechtliche Maßnahme** ergreift, gleichzeitig auch den Betriebsrat zu laden hat, ist nach § 75 Abs. 2 BetrVG unwirksam" (BAG, 11.12.2018 - 1 ABR 12/17 - Leitsatz).

5.32 Leiharbeitnehmer

Leiharbeitnehmer 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 Leiharbeitnehmer 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 u. 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).

5.33 Mandatsträger - 1

Die Kündigung von Trägern betriebsverfassungsrechtlicher Mandate ist nach § 15 Abs. 1 KSchG nur zulässig, wenn dafür ein wichtiger, zur außerordentlichen Kündigung berechtigender Grund vorliegt. Bei der **Prüfung des wichtigen Grundes** sind die Maßstäbe des § 626 Abs. 1 BGB heranzuziehen - das heißt, der Arbeitgeber muss prüfen, ob ihm die **Weiterbeschäftigung** "auch nur bis zum Ablauf der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist **unzumutbar**" ist. Aber: "Pflichtverletzungen, die nicht zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen, sollen eine (ordentliche) Kündigung gerade nicht rechtfertigen können. Es erscheint deshalb zweifelhaft, ob es mit dem Zweck der ordentlichen Unkündbarkeit zu vereinbaren ist, bei weniger schweren Pflichtverletzungen eine außerordentliche Kündigung mit Auslaufrist [wie bei der so genannten tariflichen Unkündbarkeit] zu ermöglichen, die der ausgeschlossenen ordentlichen Kündigung letztlich gleichkommt" (BAG, 21.06.2012 - 2 AZR 343/11).

5.34 Mandatsträger - 2

Arbeitnehmer N war befristet bei Arbeitgeber G beschäftigt und Mitglied des Wahlvorstands. Mit der Begründung, N habe an einem illegalen Streik teilgenommen, kündigte G dessen Arbeitsverhältnis fristlos. Dagegen wehrte sich N mit einer Kündigungsschutzklage. Gleichzeitig beantragte er im **Eilverfahren**, G zu verpflichten, ihn tatsächlich weiter zu beschäftigen. Vor dem Arbeitsgericht ohne Erfolg, in zweiter Instanz dagegen siegreich. Das Berufungsgericht hat N's Antrag bis zum Auslauf der vereinbarten Befristung stattgegeben. Begründung u. a.: Die gegenüber N ausgesprochene außerordentliche Kündigung sei **offensichtlich unwirksam**. Als Mitglied des Wahlvorstands habe N den besonderen Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 KSchG. Und da in G's Betrieb noch kein Betriebsrat gewählt worden war, hätte G vor N's Kündigung gemäß § 103 Abs. 2a BetrVG das **Zustimmungsersetzungsverfahren** beantragen müssen (LAG Berlin-Brandenburg, 12.01.2022 - 23 SaGa 1521/21 - mit weiteren Ausführungen, insbesondere zum Sonderkündigungsschutz).

5.35 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 **Kündigungsschluss 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).

5.36 Mitteilung des Kündigungsgrunds

Teilt der Arbeitgeber seinem Betriebsrat mit, dass er einen Arbeitnehmer kündigen möchte, weil er es für erwiesen hält, dass der Arbeitnehmer eine rechtswidrige Handlung zu seinem Nachteil begangen hat, "und stützt er die Kündigung im Prozess bei unverändert gebliebenem Sachverhalt auch darauf, der Arbeitnehmer sei dieses Handlung zumindest verdächtig, so ist er mit dem Kündigungsgrund des Verdachts wegen fehlender Anhörung des Betriebsrats ausgeschlossen." 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, 20.06.2010 - 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).

5.37 Mitteilung des Sonderkündigungsschutzes

Der Arbeitgeber braucht seinen Betriebsrat im Hinblick auf eine **vorrangig beabsichtigte außerordentliche fristlose Kündigung** nicht darüber zu unterrichten, dass der zu kündigende Mitarbeiter u.U. einen besonderen Kündigungsschutz hat. Es ist schon fraglich, ob der Sonderkündigungsschutz überhaupt ein Grund "für die Kündigung" i.S.d. § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist. Ein "Arbeitgeber, der außerordentlich fristlos kündigen möchte," braucht "dem Betriebsrat jedenfalls **nicht mitteilen**, dass dem Arbeitnehmer ein Sonderkündigungsschutz zukommt, der - wie § 20 Nr. 4 und Nr. 5 des Einheitlichen Manteltarifvertrags für die Metall- und Elektroindustrie in Nordrhein-Westfalen vom 18. Dezember 2003 (EMTV) - zwar eine ordentliche Kündigung weitgehend ausschließt, die Möglichkeit einer 'fristlosen' Kündigung aber ausdrücklich 'unberührt' lässt." Der Betriebsrat "kann der Absicht einer außerordentlichen fristlosen Kündigung in beiden Fällen (ordentliche Kündbarkeit und ordentliche Unkündbarkeit) gleichermaßen **entgegensetzen**, dem Arbeitgeber sei es zuzumuten, die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten" (BAG, 07.05.2020 - 2 AZR 678/19 - mit Hinweis auf LAG Düsseldorf, 24.08.2001 - 18 Sa 366/01).

5.38 Nachschieben von Gründen - 1

Bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen, in denen keine Anhörung oder Zustimmung nach §§ 102 , 103 BetrVG nötig ist, ist das Nachschieben von Kündigungsgründen im Kündigungsschutzprozesse weniger schwierig. Hat der Arbeitgeber seinen Betriebsrat nur zu einer **Tatkündigung** angehört und stützt er seine Kündigung bei unverändert gebliebenem Sachverhalt auch auf den **Verdacht einer Vertragsverletzung**, hat er ein Problem: Der nachgeschobene Kündigungsgrund ist in diesem Fall wegen fehlender Betriebsratsanhörung im Kündigungsschutzprozess **unverwertbar** (LAG Hamm, 17.08.2006 - 15 Sa 720/06 - mit Hinweis auf BAG, 03.04.1986 - 2 AZR 324/85).

5.39 Nachschieben von Gründen - 2

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat nach § 102 BetrVG vor Ausspruch der Kündigung anhören. Hat er seinem Betriebsrat **Kündigungsgründe**, die ihm im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bekannt waren, **nicht mitgeteilt**, darf er diese Kündigungsgründe nicht nachschieben . Und das bedeutet weiter: diese bekannten Kündigungstatsachen dürfen auch im laufenden Kündigungsrechtsstreit nicht berücksichtigt werden. **Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens** lassen kein anderes Ergebnis zu. § 102 BetrVG verschafft dem Betriebsrat die Gelegenheit, auf den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers einzuwirken, bevor er seinen Kündigungsentschluss nach den ihm bekannten Tatsachen umsetzt. Würde man dem Arbeitgeber gestatten, sich im nachfolgenden Kündigungsschutzverfahren auf "neue" Kündigungsgründe zu berufen, die seinen Kündigungsentschluss möglicherweise beeinflusst haben, die er seinem Betriebsrat jedoch nicht mitgeteilt hat, würde der Zweck des § 102 BetrVG unterlaufen (s. dazu BAG, 16.12.2010 - 2 AZR 576/09 ; BAG, 11.04.1985 - 2 AZR 239/84 u. BAG, 10.04.2014 - 2 AZR 684/13). Aber: Ein Nachschieben von Kündigungsgründen ist möglich, wenn diese Kündigungsgründe erst nachträglich bekannt geworden sind und - wichtig - der Betriebsrat dazu in analoger Anwendung des § 102 BetrVG angehört worden ist (BAG, 18.06.2015 - 2 AZR 256/14 - mit Hinweis auf BAG, 23.05.2013 - 2 AZR 102/12 u. BAG, 11.04.1985 - 2 AZR 239/84).

5.40 Personalratsanhörung

In bestimmten Fällen setzt die außerordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers nach Art. 43 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayGO einen **Beschluss des Gemeinderats** voraus. Vor der außerordentlichen Kündigung muss der öffentliche Arbeitgeber nach Art. 77 Abs. 3, Abs. 4 BayPVG den Personalrat anhören. Diese Anhörung muss **vor der Kündigung** erfolgen, nicht unbedingt vor der Beschlussfassung des Gemeinderats. Das Gesetz sieht **keine bestimmte zeitliche Reihenfolge** für die Personalratsanhörung und die Beschlussfassung des Gemeinderats vor. Es schadet also nicht, wenn der Personalrat erst nach der Beschlussfassung angehört wird (BAG, 21.02.2013 - 2 AZR 433/12).

5.41 Persönliche Umstände

Für die Mitteilung der Kündigungsgründe gilt der **Grundsatz der subjektiven Determinierung** - das heißt, der Arbeitgeber braucht seinem Betriebsrat nur die Umstände mitzuteilen, die seinen **Kündigungsentschluss** tatsächlich bestimmt haben. Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass bei einer Kündigung, deren Ursache im Verhalten des Arbeitnehmers liegt, nicht auch persönliche Umstände des Mitarbeiters mitzuteilen sind. **Sozialdaten** betreffen zwar nicht das beanstandete Arbeitnehmerverhalten. "Nach Sinn und Zweck der Anhörung darf der Arbeitgeber dem Betriebsrat aber keine persönlichen Umstände des Arbeitnehmers vorenthalten, die sich bei objektiver Betrachtung entscheidend zu seinen Gunsten auswirken und deshalb für die Stellungnahme des Betriebsrats bedeutsam sein können" (BAG, 23.10.2014 - 2 AZR 736/13 - zur Dauer der Betriebszugehörigkeit, nach der sich u.a. die maßgebliche Kündigungsfrist bemisst).

5.42 Rassistische Äußerungen

Da bezeichnete eine Betriebsrätin ihre Vorgesetzte asiatischer Herkunft gegenüber einer Kollegin als "Ming-Vase" und unterstrich diese Äußerung auch noch mit einer **Geste** des Nach-Hinten-Ziehens ihrer Augen und dem Satz: "Na Sie wissen schon, die Ming-Vase." Sie wollte damit, so ihre spätere Erklärung, den Begriff "Schlitzauge" vermeiden (und "schwarze Menschen/Kunden" bezeichne sie als "Herr Boateng"). Der Arbeitgeber - ein **Kaufhaus mit internationalem Publikum** - wollte die Betriebsrätin entlassen, scheiterte jedoch zunächst an der Zustimmungsverweigerung des Gremiums Betriebsrat. Zwar verurteilt man Rassismus "aufs Schärfste", sehe bei der auffällig gewordenen Kollegin jedoch kein rassistisches

Gedankengut. Der Arbeitgeber leitete daraufhin das gerichtliche Zustimmungsverfahren ein - und bekam für seine außerordentliche Kündigung grünes Licht. In der **Gesamtbetrachtung** liege schon ein rassistisches Verhalten der Betriebsrätin vor, das die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers verletzt (ArbG Berlin, 05.05.2021 - 55 BV 2053/21).

5.43 Rechtsschutzinteresse

Scheidet ein Betriebsratsmitglied vor Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu seiner außerordentlichen Kündigung aus dem Betrieb **aus**, so wird das auf Zustimmungsersetzung gerichtete Beschlussverfahren gegenstandslos. Dem Ersetzungsantrag fehlt ab diesem Zeitpunkt das Rechtsschutzinteresse. Das zu kündigende Betriebsratsmitglied hat den **Betrieb verlassen**, es braucht nicht mehr gekündigt zu werden (BAG, 24.11.2005 - 2 ABR 55/04).

5.44 Reichweite der Zustimmung

Das Zustimmungsverfahren nach § 103 BetrVG setzt voraus, dass in diesen besonderen Fällen überhaupt keine ordentliche Kündigung ausgesprochen werden kann. Deshalb kann es auch nicht in der **Absicht** der am Verfahren nach § 103 BetrVG Beteiligten liegen, Feststellungen für eine noch nicht einmal mögliche Kündigungsschutzklage gegen eine ordentliche Kündigung treffen zu lassen. Die **Wirkung eines Beschlusses** nach § 103 Abs. 2 BetrVG ist insoweit mit Ausspruch der außerordentlichen Kündigung **verbraucht** (BAG, 15.08.2002 - 2 AZR 214/01).

5.45 Sinn und Zweck der Anhörung

Die **Mitteilungspflicht** des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG geht nicht so weit wie seine spätere Darlegungs- und Beweislast im Kündigungsschutzprozess . Die **Anhörungspflicht** des Arbeitgebers dient vielmehr dazu, "den Betriebsrat durch die Unterrichtung in die Lage zu versetzen, sachgerecht, dh gegebenenfalls zugunsten des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber einzuwirken." Der Betriebsrat soll sich eine **eigene Meinung zu den Kündigungsgründen** machen und selbst Stichhaltigkeit und Gewicht der Kündigungsgründe beurteilen. Die Anhörung hat nicht den Zweck, dem Betriebsrat die eigenständige Überprüfung der - objektiven - Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Kündigung zu ermöglichen (BAG, 07.05.2020 - 2 AZR 678/19 - mit Hinweis auf BAG, 22.09.2016 - 2 AZR 700/15).

5.46 Technische Kontrollmaßnahmen (Facebook)

Arbeitgeber haben grundsätzlich die Möglichkeit, ihre Mitarbeiter zur Vorbereitung arbeitsrechtlicher Maßnahmen, zu denen auch eine außerordentliche Kündigung gehören kann, zu überwachen. Die **Einführung und Anwendung** technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu kontrollieren, ist jedoch nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG **mitbestimmungspflichtig**. Auch die Ausgestaltung einer Internetfunktion, mit der Nutzer auf der Facebook-Seite des Arbeitgebers Beiträge zum Verhalten und zur Leistung einzelner Mitarbeiter posten können, fällt in den BetrVG-Anwendungsbereich. Der Arbeitgeber (hier: Blutspendedienst) kann seine Beschäftigten nämlich mit den von Facebook bereitgestellten Auswertungsmitteln überwachen und so ihre Leistung und ihr Verhalten kontrollieren. Damit erzeugt er auf Arbeitnehmerseite einen erheblichen **Überwachungsdruck**, für den er eine technische Einrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nutzt (BAG, 13.12.2016 - 1 ABR 7/15 - mit dem Hinweis, dass die mitbestimmungspflichtige Maßnahme die Entscheidung des Arbeitgebers ist, die Postings unmittelbar auf der Webseite zu veröffentlichen).

5.47 Übergangslösung

Vor Ausspruch einer **fristlosen betriebsbedingten Kündigung** gegenüber einem Betriebsratsmitglied muss geprüft werden, ob es dem Arbeitgeber **zumutbar** ist, für die **Zeit einer fiktiven Kündigungsfrist** Übergangslösungen zu treffen (BAG, 27.09.2001 - 2 AZR 487/00).

5.48 Unterbliebene Erörterung

Eine beabsichtigte - (hier: 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 rechtzeitig **Einwendungen**, muss der Arbeitgeber mit ihr die beabsichtigte Maßnahme vor deren Durchführung rechtzeitig und eingehend mit dem 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 - Anm. d. Verf.: bei außerordentlichen Kündigungen gilt § 79 Abs. 3 BPersVG , Mitteilung der Bedenken innerhalb von drei Arbeitstagen).

5.49 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).

5.50 Vertrauensperson schwerbehinderter Menschen

Die Vertrauenspersonen schwerbehinderter Menschen haben gegenüber dem Arbeitgeber nach § 96 Abs. 3 Satz 1 SGB IX die "gleiche persönliche Rechtsstellung, insbesondere den gleiche Kündigungs-, Versetzungs- und Abordnungsschutz" wie ein Mitglied des Betriebs- oder Personalrats. Der Arbeitgeber muss bei ihrer Kündigung insbesondere § 15 KSchG i.V.m. § 103 BetrVG beachten: a) kommt nur eine Kündigung aus wichtigem Grund in Betracht, b) muss der Betriebs(- oder Personal-)rat der außerordentlichen Kündigung zustimmen. Die **Schwerbehindertenvertretung** muss der Kündigung nicht zustimmen - das gehört nicht zu ihren gesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben (BAG, 19.07.2012 - 2 AZR 989/11).

5.51 Vorsorgliche Kündigung - 1

Was passiert, wenn ein Arbeitgeber das Zustimmung(sersatz)verfahren nach § 103 BetrVG durchführt, das Betriebsratsmitglied etwa zwei Wochen **nach dem Zustimmungsantrag** beim Betriebsrat **aus dem Gremium ausscheidet** und der Arbeitgeber diesem Mitarbeiter dann ohne Zustimmung des Betriebsrats kündigt? Nun, dann liegt in der Kündigung **keine Rücknahme des Zustimmungersuchens** – weiter vorausgesetzt, die Kündigung wird nur vorsorglich für den Fall ausgesprochen, dass keine Zustimmung des Betriebsrats für die Kündigung mehr erforderlich ist (s. dazu BAG, 27.01.2011 – 2 ABR 114/09). So eine Kündigung berührt weder das Zustimmungersuchen nach § 103 Abs. 1 BetrVG noch das spätere Zustimmungersetzungsverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG (BAG, 01.10.2020 – 2 AZR 238/20).

5.52 Vorsorgliche Kündigung - 2

Spricht der Arbeitgeber **während des laufenden Zustimmung(sersatz)verfahrens** vorsorglich ohne Zustimmung des Betriebsrats eine – wegen fehlender dieser Zustimmung unwirksame – Kündigung aus, verbraucht diese Kündigung "weder die erfolgte, auch im Rahmen des Ersuchens um Zustimmung nach § 103 Abs. 1 BetrVG erforderliche, Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG noch das an den Betriebsrat gerichtete und vom Arbeitgeber aufrechterhaltene Ersuchen um Zustimmung als solches." Hält der Arbeitgeber sein **Ersuchen weiter aufrecht** und dauert das gerichtliche Zustimmungersetzungsverfahren weiter an, kann **kein Verbrauch** "der zu den fraglichen Kündigungsgründen erfolgten Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG durch den (vorsorglichen) Ausspruch einer auf diese Gründe gestützten Kündigung für die beantragte Zustimmungersetzung" in Betracht kommen (BAG, 01.10.2020 – 2 AZR 238/20 – mit Hinweis auf BAG, 27.01.2011 – 2 ABR 114/09).

5.53 Wahrung der Ausschlussfrist

Das BAG wendet die Fristenregelung des § 91 Abs. 5 SGB IX (a.F. = § 174 Abs. 5 SGB IX n.F.) analog an, wenn der Arbeitgeber vor der außerordentlichen Kündigung eines Mandatsträgers das betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren durchführen muss (s. dazu BAG, 26.09.2013 - 2 AZR 843/12). Hat er die Zustimmung **innerhalb der Frist** des § 626 Abs. 2 BGB beim Betriebsrat beantragt und nach deren ausdrücklicher oder zu unterstellender Verweigerung die Ersetzung der Zustimmung nach § 103 Abs. 2 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragt, "ist die Kündigung nicht wegen einer **Überschreitung der Frist** unwirksam, wenn das Zustimmungseretzungsverfahren bei ihrem Ablauf noch nicht abgeschlossen ist" (s. dazu BAG, 24.10.1996 - 2 AZR 3/96). Hier darf der Arbeitgeber auch nach Ablauf der 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB noch kündigen, wenn er die Kündigung **unverzüglich** "nach der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung über die Ersetzung der Zustimmung erklärt" (BAG, 25.04.2018 - 2 AZR 401/17 - mit Hinweis auf BAG, 16.11.2017 - 2 AZR 14/17).

5.54 Wichtiger Grund - 1

Der Arbeitgeber hat nach § 103 Abs. 2 Satz 1 BetrVG in Verbindung mit § 15 Abs. 1 KSchG nur dann einen **Anspruch auf Zustimmungsersetzung**, wenn ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB vorliegt. Das bedeutet: Es müssen **Tatsachen** da sein, auf Grund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller **Umstände des Einzelfalls** und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der - fiktiven - Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann (BAG, 16.12.2004 - 2 ABR 7/04).

5.55 Wichtiger Grund - 2

§ 15 KSchG verlangt für die **außerordentliche Kündigung von Betriebsratsmitgliedern** einen wichtigen Grund. Die Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung regelt § 626 BGB . Das heißt: Die in § 626 BGB enthaltenen und daraus abgeleiteten Regeln zur **Zulässigkeit** einer außerordentlichen Kündigung sind auch im Rahmen des § 15 KSchG anzuwenden (BAG, 17.03.2005 - 2 ABR 2/04).

5.56 Zustimmungsersetzung - 1

Wird das Arbeitsverhältnis eines Betriebsrats **während des laufenden Beschlussverfahrens** nach § 103 Abs. 2 BetrVG beendet, ist der **Antrag des Arbeitgebers** nach § 103 Abs. 2 BetrVG auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats unzulässig (BAG, 27.06.2002 - 2 ABR 22/01 ; unter Aufgabe von BAG, 10.02.1977 - 2 ABR 80/76).

5.57 Zustimmungsersetzung - 2

Der Arbeitgeber darf während des Zustimmungseretzungsverfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG grundsätzlich noch **neue Kündigungsgründe** vorbringen. Anders als beim Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG , können nicht nur die Tatsachen nachgeschoben werden, die bei Einleitung des Zustimmungseretzungsverfahrens schon vorlagen, sondern auch Tatsachen, die erst **im Lauf des Verfahrens** bis zu seinem rechtskräftigen Abschluss eintreten. Bei Einleitung des Verfahrens vorliegende Tatsachen können sogar **ohne Rücksicht** darauf nachgeschoben werden, ob sie dem Arbeitgeber bekannt waren oder nicht (BAG, 23.04.2008 - 2 ABR 71/07 - mit dem Hinweis, dass der Zweck des Zustimmungseretzungsverfahrens, die Unbefangenheit der Amtsführung durch den Schutz vor unberechtigten Kündigungen zu gewährleisten, durch das nachträgliche Vorbringen weiterer Kündigungsgründe nicht gefährdet wird).

5.58 Zustimmungsersetzung - 3

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A hatte **Betriebsratsmitglied M** bereits wegen einer vorzeitig genommenen Pause abgemahnt. Wenige Tage später entdeckte er M vor Beginn der regulären Ruhezeit schlafend im Pausenraum. B entschuldigte sich mit angeblichen **Knieschmerzen**, derentwegen er sich auf der Krankenliege ausgeruht habe und dabei wohl **ingeschlafen** sei. A wollte M außerordentlich kündigen. Der Betriebsrat verweigerte die Zustimmung zur Kündigung.

Obwohl in diesem Fall ein **Arbeitszeitbetrug** im Bereich des Möglichen lag: Nicht jede vorzeitige Inanspruchnahme von Pausen ist gleich ein strafbares Vermögensdelikt zu Lasten des Arbeitgebers. Selbst wenn sich M hier zwei Mal einige Minuten **vor Beginn der offiziellen Pause** hingelegt habe, ist das selbst bei einschlägiger Abmahnung kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung. Sie würde bei einem seit mehr als 20 Jahren bestehenden Arbeitsverhältnis **in keinem Verhältnis zur Schwere** der begangenen Pflichtverletzung stehen (ArbG Siegburg, 03.05.2017 - 4 BV 56/16 - mit dem Ergebnis, dass das Gericht die Zustimmung des Betriebsrats nicht ersetzt hat).

5.59 Zustimmungsersetzungsverfahren - Einstellung

Ein Beschlussverfahren - in dem hier vorgestellten Fall u.a. zur **Ersetzung der Zustimmung** des Betriebsrats zur Einstellung von Leiharbeitnehmern - ist nach § 83a Abs. 2 ArbGG einzustellen, wenn die Beteiligten das **Verfahren für erledigt** erklärt haben. Hat der Antragsteller das Verfahren einseitig für erledigt erklärt, hat das Arbeitsgericht die anderen Beteiligten binnen einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist von mindestens zwei Wochen aufzufordern, mitzuteilen, ob sie der Erledigung zustimmen (§ 83a Abs. 3 Satz 1 ArbGG). Äußern sie sich nicht fristgemäß, gilt die Zustimmung als erteilt (§ 83a Abs. 3 Satz 2 ArbGG). Das **erledigende Ereignis** muss allerdings eingetreten sein. Unerheblich ist, ob der Antrag bis dahin zulässig und begründet war.

Die **Erhebung eines Widerantrags** ist wegen der beschränkten Nachprüfung tatsächlicher Feststellungen - § 559 Abs. 1 ZPO - grundsätzlich unzulässig. Ausnahme: Der neue Sachantrag stützt sich auf einen in der Beschwerdeinstanz festgestellten oder von den Beteiligten übereinstimmend vorgetragenen Sachverhalt, das rechtliche **Prüfprogramm** ändert sich nicht wesentlich und die Verfahrensrechte anderer Beteiligter werden durch eine Sachentscheidung nicht verkürzt (s. dazu BAG, 18.05.2016 - 7 ABR 81/13 ; BAG, 29.04.2015 - 7 ABR 102/12 ; BAG, 22.07.2014 - 1 ABR 94/12 u. BAG, 20.04.2010 - 1 ABR 78/08). Das gilt bei Anbringung eines Widerantrags in der **Rechtsbeschwerdeinstanz** entsprechend (BAG, 01.08.2018 - 7 ABR 63/16).

5.60 Zustimmungsersetzungsverfahren - Erledigung

Das unter Beteiligung des zu kündigenden Mitarbeiters durchgeführte gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG ist nicht zu Ende, wenn bloß **Arbeitgeber und Betriebsrat** es vor Gericht für erledigt erklären, der betroffene Arbeitnehmer der Erledigung jedoch widerspricht. Es ist mit prozessualen Grundsätzen nicht zu vereinbaren, wenn eine Person am Beschlussverfahren zwar mit allen Rechten beteiligt ist, dann aber daran gehindert sein soll, der – übereinstimmenden – **Erledigungserklärung** der anderen Beteiligten zu **widersprechen**. "Der dessen Erledigung widersprechende Arbeitnehmer hält nicht 'systemwidrig' ein Beschlussverfahren aufrecht, dessen Gegenstand weiterhin das Vorliegen materieller Kündigungsgründe wäre. Vielmehr zwingt der widersprechende Arbeitnehmer die Beteiligten lediglich zur Fortsetzung eines Verfahrens, dessen Gegenstand der Eintritt eines erledigenden Ereignisses ist. Ihm auch diese Befugnis abzusprechen und ihm damit die Möglichkeit zu nehmen, den Eintritt eines solchen Ereignisses in Frage zu stellen, ist mit seiner gesetzlichen Beteiligtenstellung unvereinbar" (BAG, 03.06.2015 – 2 AZB 116/14) .

5.61 Zustimmungsfrist

Wenn der Arbeitgeber sein Kündigungsrecht nicht verlieren will, muss er innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB sowohl die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung einholen als auch bei **Verweigerung der Zustimmung** den Antrag nach § 103 Abs. 2 BetrVG stellen. Der Betriebsrat ist verpflichtet, dem Arbeitgeber seine **Entscheidung** entsprechend § 102 Abs. 2 Satz 3 BetrVG unverzüglich, spätestens aber innerhalb von drei Tagen - gegebenenfalls auch innerhalb einer längeren, vom Arbeitgeber gesetzten Frist - mitzuteilen. Der fristgerechte Ausspruch der außerordentlichen Kündigung wird dem Arbeitgeber damit innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB regelmäßig nur dann möglich sein, wenn er **spätestens zehn Tage nach Kenntnis** der für den Kündigungsentschluss maßgebenden Tatsachen beim Betriebsrat die Zustimmung beantragt hat (BAG, 24.10.1996 - 2 AZR 3/96).