

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. (Un)Mögliche Regelungsbereiche
 - 2.1 Mögliche Regelungsbereiche
 - 2.2 Unmögliche Regelungsbereiche
3. Rechtsprechungs-ABC
 - 3.1 Auswahlrichtlinie
 - 3.2 EU-Rechtmäßigkeit
 - 3.3 Lebensalter
 - 3.4 Regelungsgegenstand
 - 3.5 Sozialauswahl - 1
 - 3.6 Sozialauswahl - 2
 - 3.7 Tarifvorbehalt
 - 3.8 Tarifvorrang
 - 3.9 Verzicht auf KSchG-Schutz

Information

1. Allgemeines

Der KSchG -Kündigungsschutz ist der vom Gesetzgeber vorgeschriebene **Mindestschutz**. Die Betriebspartner haben die Möglichkeit, diesen Mindestschutz auszubauen. Das kann ein besonderer Schutz von älteren und langjährigen Mitarbeitern durch Ausschluss der ordentlichen Kündigung oder die generelle Ausklammerung bestimmter Kündigungsgründe sein. Eine **Beschränkung des gesetzlichen Kündigungsschutzes** von Arbeitnehmern ist dagegen **unzulässig**.

Praxistipp:

Der Arbeitgeber verzichtet in einer Betriebsvereinbarungen über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen in der Regel auf Rechte, die ihm die Rechtsordnung ausdrücklich zugesteht. Er macht sich die Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit so einer Abmachung auf betrieblicher Ebene unnötig schwer. Er sollte sich daher unbedingt die Frage stellen, ob so eine Betriebsvereinbarung wirklich von ihm mitgetragen werden kann.

Die Betriebspartner dürfen keine Regelungen vereinbaren, die gegen das KSchG und die darin hinterlegten Grundsätze verstoßen. Zudem müssen sie den Tarifvorrang des § 77 Abs. 3 BetrVG beachten. Erlaubt ist es, die Kündigung von Arbeitnehmern generell von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig zu machen (§ 102 Abs. 6 BetrVG). Bei Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Nichterteilung der Zustimmung entscheidet dann die **Eingigungsstelle** - was den Ausspruch der Kündigung um Wochen oder gar Monate verzögern kann.

2. (Un)Mögliche Regelungsbereiche

Die Betriebspartner dürfen den Arbeitnehmer-Kündigungsschutz via Betriebsvereinbarung optimieren. Ihrer Kreativität sind nur durch höherrangiges Recht Grenzen gesetzt. Ganz wichtig ist § 77 Abs. 3 BetrVG : Er schließt betriebliche Regelungen aus, wenn ihr Gegenstand "durch Tarifvertrag geregelt" ist oder "üblicherweise geregelt" wird.

Wegen des besonderen Kündigungsschutzes betriebsverfassungsrechtlicher **Mandatsträger** wird auf das Stichwort Kündigungsschutz - Mandatsträger verwiesen.

2.1 Mögliche Regelungsbereiche

Betriebsverfassungsrechtlich lassen sich zunächst all die Formen eines über die KSchG -Regeln hinausgehenden Kündigungsschutzes vereinbaren, wie sie auch arbeits- oder tarifvertraglich vereinbart werden können - wobei die nachfolgende Aufzählung nicht vollständig und abschließend ist:

- Ausklammerung bestimmter Kündigungsgründe
- Einbeziehung früherer Beschäftigungszeiten
- Vereinbarung besonderen Bestandsschutzes für ältere und langjährige Mitarbeiter
- Anwendung des KSchG im Kleinbetrieb
- Verzicht auf ordentliche Kündigungen
- Vorzeitiger Beginn des Kündigungsschutzes
- uvm.

Nach § 92a BetrVG können Arbeitgeber und Betriebsrat Regelungen zur Beschäftigungssicherung vereinbaren. Darüber hinaus dürfen die Betriebspartner vereinbaren, "dass Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen" und dass bei Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Nichterteilung der Zustimmung die Einigungsstelle entscheidet (§ 102 Abs. 6 BetrVG).

§ 1 Abs. 4 KSchG erlaubt den Betriebspartnern, in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 BetrVG (Auswahlrichtlinien) festzulegen, wie die sozialen Gesichtspunkte bei der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG im Verhältnis zueinander zu bewerten sind. Die Bewertung kann dann nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit hin überprüft werden.

Die Betriebspartner dürfen keine Regelungen treffen, die den **KSchG -Vorschriften** oder sonst höherrangigem Recht **zuwiderlaufen**.

2.2 Unmögliche Regelungsbereiche

§ 87 Abs. 1 BetrVG - die zentrale Norm zwingenden Mitbestimmungsrechts - spricht das Thema Kündigungsschutz in seinen 13 Nummern überhaupt nicht an. Ein über das KSchG hinausgehender Kündigungsschutz kann daher betriebsverfassungsrechtlich nur über eine freiwillige Betriebsvereinbarung nach § 88 BetrVG geregelt werden. Dabei müssen die Betriebspartner allerdings den Tarifvorrang in § 77 Abs. 3 BetrVG beachten:

"Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Die gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt."

Freiwillige Betriebsvereinbarungen sind nicht auf die in § 88 BetrVG angesprochenen **Regelungstatbestände** beschränkt. "Neben betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen können in einer Betriebsvereinbarung auch **Fragen** des Inhalts, des Abschlusses und **der Beendigung von Arbeitsverhältnissen** geregelt werden" (BAG, 18.03.2010 - 2 AZR 337/08).

Praxistipp:

Eine Betriebsvereinbarung zur Optimierung des KSchG -Kündigungsschutzes ist eine freiwillige Angelegenheit. Der Betriebsrat kann sie nicht über die Einigungsstelle erzwingen. Der Arbeitgeber darf - rechtlich - frei darüber entscheiden, ob er zur Verbesserung des Kündigungsschutzes seiner Arbeitnehmer beitragen möchte. Schließt er mit seinem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung, sollte er sehen, dass er die dort getroffenen Regelungen durch andere Betriebsvereinbarungen wieder kompensiert. Auch bei Betriebsvereinbarungen gilt das Prinzip Geben-und-Nehmen.

"Sonstige Arbeitsbedingungen" i.S.d. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG "sind nicht nur materielle Arbeitsbedingungen, die den Umfang der Leistung des Arbeitnehmers und der Gegenleistung des Arbeitgebers betreffen, sondern alle Regelungen, die als Gegenstand tarifvertraglicher Inhaltsnormen nach § 1 TVG den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen (...). Die gesetzliche Bestimmung dient der Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie sowie der Erhaltung und Stärkung der Funktionsfähigkeit der Koalitionen. Sie will verhindern, dass Gegenstände, derer sich die Tarifvertragsparteien angenommen haben, konkurrierend - und sei es inhaltsgleich - in Betriebsvereinbarungen geregelt werden (...). Eine Betriebsvereinbarung soll weder als normative Ersatzregelung für nicht organisierte Arbeitnehmer noch als Grundlage für übertarifliche Leistungen dienen können (...). Auch günstigere Betriebsvereinbarungen sind unwirksam" (BAG, 18.03.2010 - 2 AZR 337/08).

Hinzu kommt: Auch wenn die Betriebspartner nach § 1 Abs. 4 KSchG in einer **Auswahlrichtlinie** nach § 95 BetrVG festlegen können, "wie die sozialen Gesichtspunkte nach [§ 1] Absatz 3 Satz 1 [KSchG] im Verhältnis zueinander zu bewerten sind": "Sie dürfen die gesetzlichen Anforderungen an eine Sozialauswahl nicht abweichend von §1 Abs. 3 KSchG [und den dort genannten Sozialkriterien] festlegen" (BAG, 12.08.2010 - 2 AZR 945/08).

3. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einiger der interessantesten **Entscheidungen** zum betriebsverfassungsrechtlichen Kündigungsschutz **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

3.1 Auswahlrichtlinie

Eine Kündigung ist nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 lit. a) KSchG sozial ungerechtfertigt , wenn sie gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG verstößt und der Betriebsrat deswegen der Kündigung schriftlich widerspricht. Aber selbst wenn der Betriebsrat nicht widerspricht, ist dieser **Verstoß** als **Unwirksamkeitsgrund** der Kündigung zu berücksichtigen: "*Auswahlrichtlinien sind Betriebsvereinbarungen, die nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG im einzelnen Arbeitsverhältnis unmittelbar und zwingend gelten und den Arbeitgeber aus diesem Grunde normativ binden (...). Der Arbeitgeber bindet sich über die **Bewertung der Sozialindikatoren** nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung an die Bewertung und Gewichtung der sozialen Auswahlrichtlinien*" (LAG Hamm, 06.04.2011 - 6 Sa 2023/10 - mit Hinweis auf BAG, 05.06.2008 - 2 AZR 907/06).

3.2 EU-Rechtmäßigkeit

Ist die Punkteverteilung nach den Sozialkriterien in einer Auswahlrichtlinie ausgewogen und verleiht sie keinem Kriterium ein unangemessen hohes und dadurch in der Regel ausschlaggebendes Gewicht, ist das nicht zu beanstanden. EU-rechtlich gilt: "Die gesetzliche Vorgabe in § 1 Abs. 3 S 1 KSchG , das Lebensalter als eines von mehreren Kriterien bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen, und die durch § 1 Abs. 3 S 2 KSchG eröffnete Möglichkeit, die Auswahl zum Zweck der Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur innerhalb von Altersgruppen vorzunehmen, verstoßen nicht gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung und dessen Ausgestaltung durch die Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000" (BAG, 15.12.2011 - 2 AZR 42/10 - Leitsatz).

3.3 Lebensalter

Die Berücksichtigung des Lebensalters in einer Auswahlrichtlinie für die Sozialauswahl verstößt grundsätzlich nicht gegen AGG -Bestimmungen zum **Verbot der Altersdiskriminierung**. "Die Berücksichtigung des Lebensalters bei der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG verfolgt das Ziel, ältere Arbeitnehmer, die typischerweise **schlechte Chancen auf dem Arbeitsmarkt** haben, besser zu schützen. Die damit einhergehende Ungleichbehandlung jüngerer Arbeitnehmer i.S.v. § 3 Abs. 1 Satz 2 AGG ist unionsrechtskonform [es folgt ein Hinweis auf BAG, 15.12.2011 - 2 AZR 42/10 und andere Entscheidungen]". Schreiben die Betriebspartner dem Lebensalter in ihrer Auswahlrichtlinie keinen unangemessen hohes Gewicht zu, ist das nicht zu beanstanden (BAG, 27.09.2012 - 2 AZR 520/11).

3.4 Regelungsgegenstand

Eine **Betriebsvereinbarung** wird als kollektivrechtlicher Normenvertrag zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat verstanden. Gegenstand einer Betriebsvereinbarung können zunächst alle Angelegenheiten sein, die nach dem Gesetz in die **Zuständigkeit des Betriebsrats** fallen. Das sind in erster Linie die mitbestimmungspflichtigen BetrVG - Tatbestände. *"Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommt den Betriebsparteien aber auch eine umfassende Kompetenz zu, durch freiwillige Betriebsvereinbarungen Regelungen über den Inhalt, den Abschluss und die **Beendigung von Arbeitsverhältnissen** zu treffen"* (BAG, 14.03.2012 - 7 AZR 147/11).

3.5 Sozialauswahl - 1

Sieht die Auswahlrichtlinie eines Interessenausgleichs vor, dass unabhängig vom Bestehen einer Unterhaltspflicht "Für jeden pflegebedürftigen Angehörigen i.S.d. § 61 SGB XII oder betreuungsbedürftiges Kind (bis Vollendung des 12. Lebensjahres) im Haushalt 20,0 Punkte" in das **Bewertungsschema** fließen, ist das keine zulässige Regelung. Sie verstößt gegen § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG . Er geht nämlich von den gesetzlichen Unterhaltspflichten aus. Und nach geltender Gesetzeslage besteht *"kein rechtlicher Anknüpfungspunkt dafür, dass ein anderer Mitarbeiter demjenigen Arbeitnehmer, der sich zur **Pflege eines hilfsbedürftigen Menschen** entschlossen hat oder in seinem Haushalt ohne gesetzliche Unterhaltspflicht ein minderjähriges Kind betreut, in der Sozialauswahl nachzustehen hätte"* (BAG, 12.08.2010 - 2 AZR 945/08).

3.6 Sozialauswahl - 2

Auswahlrichtlinien i.S.d. § 1 Abs. 4 KSchG können auch für Änderungskündigungen aufgestellt werden. Die Betriebspartner sind dabei jedoch nicht frei, sondern an die **Regelungen des KSchG** gebunden. *"Sie können die gesetzlichen Anforderungen an die Sozialauswahl nicht abweichend von § 1 Abs. 3 KSchG festlegen [es folgt ein Hinweis auf BAG, 12.08.2010 - 2 AZR 945/08]* . Das gilt auch für ein der Änderungskündigung vorgeschaltetes Auswahlverfahren (...). Die Auswahl muss sich deshalb hinsichtlich besetzter Arbeitsplätze innerhalb des Betriebs im kündigungsschutzrechtlichen Sinn vollziehen" (BAG, 18.10.2012 - 6 AZR 86/11).

3.7 Tarifvorbehalt

§ 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG sieht vor, dass Arbeitsentgelte und Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG zuwiderlaufende Betriebsvereinbarungen sind unwirksam. Eine unwirksame Betriebsvereinbarung kann man jedoch über § 140 BGB in eine vertragliche Einheitsregelung umdeuten. In Betracht kommen eine Gesamtzusage oder gebündelte Vertragsangebote. Die Umdeutung ist aber nicht so ohne Weiteres möglich. Es müssen besondere Umstände vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass sich "der Arbeitgeber .. unabhängig von der Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten .. [wollte], seinen Arbeitnehmern die in dieser vorgesehenen Leistungen zu gewähren."

Bei Prüfung der Voraussetzungen für die Umdeutung (in dem hier vorgestellten Fall ging es um einen besonderen, in Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag geregelten Kündigungsschutz) "ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber sich von einer Betriebsvereinbarung durch Kündigung jederzeit lösen kann, während eine Änderung der Arbeitsverträge, zu deren Inhalt eine Gesamtzusage wird, lediglich einvernehmlich oder durch gerichtlich überprüfbare Änderungskündigung möglich ist. Ein hypothetischer Wille des Arbeitgebers, sich unabhängig von der Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung auf Dauer einzelvertraglich zu binden, kann deshalb nur in Ausnahmefällen angenommen werden" (BAG, 26.01.2017 - 2 AZR 405/16 - mit Hinweis auf BAG, 23.02.2016 - 3 AZR 960/13 und BAG, 19.06.2012 - 1 AZR 137/11 - und dem Ergebnis, dass hier der besondere Kündigungsschutz aus der Betriebsvereinbarung nicht griff).

3.8 Tarifvorrang

Grundsätzlich können neben betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Punkten in einer **Betriebsvereinbarung** auch Fragen des Inhalts, des Abschlusses und der Beendigung von Arbeitsverhältnissen geregelt werden. Betriebsvereinbarungen sind aber unzulässig, wenn der Tarifvorrang nach § 77 Abs. 3 BetrVG greift. Sieht der Branchentarifvertrag beispielsweise den Schutz langjähriger Arbeitnehmer vor, ist eine Betriebsvereinbarung dazu unzulässig. Sie verstößt gegen § 77 Abs. 3 BetrVG , der Betriebsvereinbarungen über Arbeitsbedingungen ausschließt, die "durch Tarifvertrag geregelt sind oder

üblicherweise geregelt werden" (BAG, 18.03.2010 - 2 AZR 337/08).

3.9 Verzicht auf KSchG-Schutz

Ein Verzicht auf den KSchG -Kündigungsschutz ist vor Ausspruch einer Kündigung unzulässig. Dieses Verbot erfasst nicht nur arbeitsvertragliche Abmachungen, sondern auch kollektivrechtliche in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen. "Ein Arbeitnehmer kann nicht im Voraus auf den Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz verzichten, denn die maßgeblichen Vorschriften sind einseitig zwingendes Recht. Vor Ausspruch einer Kündigung kann der Arbeitnehmer [daher] weder auf den Kündigungsschutz verzichten, noch vereinbaren, dass bestimmte Gründe eine Kündigung stets sozial rechtfertigen (LAG Rheinland-Pfalz, 05.03.2001 7 Sa 1099/00 - zu der Vereinbarung, dass eine Kündigung erfolgt, wenn "über einen Zeitraum von 2 Jahren kein steuerlicher Gewinn erzielt wurde").