

Arbeitsrecht

Verbesserter Kündigungsschutz in Kleinbetrieben und betriebsratslosen Betrieben?

In 80 % der Betriebe findet das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung, weil es sich um sogenannte „Kleinbetriebe“ mit nicht mehr als zehn Arbeitnehmern handelt. Aber auch in Betrieben, die zwar unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, jedoch keinen Betriebsrat haben, hat der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess schlechtere Ausgangsbedingungen als in Betrieben mit Betriebsrat. Dies könnte sich zugunsten der Arbeitnehmer ändern, falls sich die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte Gelsenkirchen und Dortmund durchsetzt: danach soll die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers zur beabsichtigten Kündigung eine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für jede Kündigung sein.

DAS PROBLEM

Zwar haben Arbeitnehmer auch in Kleinbetrieben, auf die das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, einen verfassungsrechtlichen Mindestschutz, weil die Kündigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) oder gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozess für unwirksam erklärt werden kann. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 27.01.1998 (1 BvL 15/87) entschieden.

Jedoch hat der klagende Arbeitnehmer in diesen Fällen die volle Darlegungs- und Beweislast für den Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben. Da der Arbeitnehmer in der Regel nicht über die erforderlichen Informationen verfügt, kann er die Unwirksamkeit der Kündigung lediglich in absoluten Ausnahmefällen durchsetzen.

Damit ist dieser Arbeitnehmer prozessual wesentlich schlechter gestellt als der Arbeitnehmer in Betrieben, auf die das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet. Hier hat nämlich der Arbeitgeber die volle Darlegungs- und Beweislast für die Kündigungsgründe.

In Betrieben mit Betriebsrat ist der Arbeitgeber im Übrigen prozessual an die Kündigungsgründe gebunden, die er dem Betriebsrat in der Anhörung nach § 102 BetrVG mitgeteilt hat. Diese Bindungswirkung schützt den Arbeitnehmer vor immer neuem Vortrag des Arbeitgebers. Sie begrenzt den Prozessstoff und stellt somit prozessuale Waffengleichheit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber her.

Demgegenüber darf der Arbeitgeber in Betrieben ohne Betriebsrat im Kündigungsschutzprozess bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht Kündigungsgründe uneingeschränkt nachschieben. Dadurch kann der Arbeitgeber den Prozessstoff zum Nachteil des Arbeitnehmers immer weiter ausdehnen.

DIE LÖSUNG

Da die Arbeitnehmer in Kleinbetrieben auch durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.01.1998 bloß materiellrechtlich, jedoch nicht prozessual den verfassungsrechtlich gebotenen Mindestschutz auf arbeitsgerichtliche Überprüfung von Arbeitgeberkündigungen in Anspruch nehmen können, liegt es nahe, die prozessuale Waffengleichheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch eine formale Verpflichtung des Arbeitgebers zur Anhörung des Arbeitnehmers vor Kündigungsausspruch herzustellen.

Diesen Weg geht das Arbeitsgericht Gelsenkirchen in seiner Entscheidung vom 17.03.2010 (2 Ca 319/10). In dieser Entscheidung wird Bezug genommen auf gleichlautende Entscheidungen des Arbeitsgerichts Dortmund vom 30.10.2008 (2 Ca 2492/08) und des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 26.06.1998 (3 Ca 3473/97).

Zur Begründung der Anhörungsverpflichtung wird in dem Urteil eine verfassungskonforme Auslegung des § 242 BGB aus Artikel 1 GG (Menschenwürde), Artikel 2 Abs 1 GG (freie Entfaltung der Persönlichkeit), Artikel 12 Abs 1 GG (Berufsfreiheit) und „den das Arbeitsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“ vorgenommen.

Das Urteil stellt klar, dass der Ausspruch einer Kündigung „ohne die vorherige rechtliche Möglichkeit des Arbeitnehmers zur Gegenäußerung“ zu einer Kündigungsabsicht des Ar-

beitgebers die Menschenwürde und das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers verletzt.

Auch eine Verletzung des Grundrechts auf Berufsfreiheit sei gegeben, weil „der Arbeitgeber nämlich durch seine Kündigungsentscheidung in der Regel vollendete Tatsachen schafft. Das Arbeitsverhältnis befindet sich nach dieser Entscheidung im Abwicklungsstadium.“

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei verletzt, weil erst die Anhörung des Arbeitnehmers „hinreichenden Aufschluss darüber gibt, ob Gründe zur Kündigung gegeben sind, und es erforderlich und angemessen ist, eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses anzustreben. Eine verlässliche Prognose über die zukünftige Entwicklung des Arbeitsverhältnisses, lässt sich zum Zeitpunkt der Kündigung vom Arbeitgeber erst nach Anhörung der Arbeitnehmerseite aufstellen.“

Weiter geht das Gericht davon aus, dass der Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Anhörung auch in allen betriebsratlosen Betrieben unmittelbar aus § 82 Abs 1 BetrVG folgt.

Die Verletzung der Anhörungspflicht vor Ausspruch der Kündigung führt – wie im Betrieb mit Betriebsrat die Versäumung der Anhörung nach § 102 BetrVG – zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Damit setzt das vorgestellte Urteil nicht bloß eine formale Schwelle für die Wirksamkeit von Kündigungen in Kleinbetrieben und betriebsratslosen Betrieben. Die Verpflichtung zur Anhörung vor Ausspruch der Kündigung verbessert vielmehr auch die prozessuale Waffen-gleichheit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

Denn der Arbeitnehmer kann noch vor Ausspruch der Kündigung Schritte zur Beweissicherung einleiten, die ihm nach Ausspruch der Kündigung zumeist nicht mehr möglich sind. Weiter wird der Arbeitgeber in seinem prozessualen Vortrag von Kündigungsgründen daran gebunden sein, lediglich solche Kündigungsgründe heranzuziehen, die er dem Arbeitnehmer in der Anhörung mitgeteilt hatte.

Eine fehlende arbeitgeberseitige Kontaktaufnahme mit der Bundesagentur für Arbeit nach § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX stellt für den Betriebsrat einen **Zustimmungsverweigerungs-**

grund gegen die Einstellung von Leiharbeitnehmern dar (Beschluss des BAG vom 23.06.2010 – Az. 7 ABR 3/09)

Ändert der nicht tarifgebundene Arbeitgeber nach Beendigung einer Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Vergütungsordnung ohne Zustimmung des Betriebsrats eine Änderung der Vergütungsordnung durch, haben die Arbeitnehmer **Anspruch auf Leistung aus der beendeten Betriebsvereinbarung** (Urteil des BAG vom 22.06.2010 – Az. 1 AZR 853/08)

Unser Team:

Helga **Nielebock**
Leiterin
der Abt. Recht

Martina **Perreng**
Referatsleiterin
Individual-
arbeitsrecht

Robert **Nazarek**
Referatsleiter
Sozialrecht

Ralf-Peter **Hayen**
Referatsleiter
Recht

Torsten **Walter**
Referent
Rechtsprechung

Peter **Klenter**
Referatsleiter
Individual-
arbeitsrecht

Sekretariat:
Helga Jahn
Michaela Görner
Ina Meyer zu Uptrup
030-24060-265
030-24060-720
030-24060-214

Redaktion dieser Ausgabe: Peter Klenter
V. i. S. d. P.: Helga Nielebock