



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhaltet Ihr die **3. Ausgabe** unseres **Newsletters für Betriebsräte** im Jahre 2020 mit folgenden Themen:

- 1. Ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats bei außerordentlicher Kündigung**
BAG, Urteil vom 07.05.2020, Az.: 2 AZR 678/19
- 2. Wahlanfechtung – Ermittlung der Beschäftigtenzahl**
LAG Hessen, Beschluss vom 24.02.2020, Az.: 16 TaBV 20/19
- 3. Zeugnisdatum – Arbeitsendzeugnis**
LAG Köln, Beschluss vom 27.03.2020, Az.: 7 Ta 200/19

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein

-
- 1. Ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats bei außerordentlicher Kündigung**
BAG, Urteil vom 07.05.2020, Az.: 2 AZR 678/19

Die Wahrung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gehört nicht zu den „Gründen für die Kündigung“ im Sinne von § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, über die der Arbeitgeber den Betriebsrat unterrichten muss.

DIE ENTSCHEIDUNG

Ein tariflich unkündbarer Arbeitnehmer und die Arbeitgeberin stritten vorrangig über die Wirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen Kündigung. Die Vorinstanzen hatten der Klage stattgegeben, mit der Begründung, dass der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß im Sinne des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG angehört worden sei. Die Gerichte hatten bemängelt, dass die Arbeitgeberin den Betriebsrat weder über den bestehenden Sonderkündigungsschutz unterrichtet hatte, noch weitere Ausführungen zur Wahrung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gemacht hatte. Das BAG hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Sache an das LAG Hamm zurück. Das BAG tätigt in der Urteilsbegründung umfangreiche Ausführungen zur Mitteilungspflicht des Arbeitgebers im Rahmen von § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Die Anhörung soll den Betriebsrat in die Lage versetzen, sachgerecht,

ggf. zugunsten des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber einwirken zu können. Die Anhörung diene allerdings nicht dazu, dem Betriebsrat eine umfassende und selbständige Überprüfung der rechtlichen Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung zu ermöglichen; deshalb gehe die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers nicht so weit wie seine Darlegungslast im Kündigungsschutzverfahren. Demgemäß sei es für den Betriebsrat bei der Anhörung zu einer fristlosen Kündigung ohne Belang, ob der Betroffene ordentlich unkündbar sei. Ebenso müsse der Arbeitgeber keine Ausführungen dazu machen, warum er nach seiner Ansicht die 2-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt hat. Dies gehöre nicht zu den „Gründen für die Kündigung“. Die Prüfung der Fristwahrung des § 626 Abs. 2 BGB sei allein dem Arbeitsgericht vorbehalten.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Diese Entscheidung des BAG zeigt noch einmal, wie viel „Zündstoff“ in der Anhörung des Betriebsrates vor Ausspruch von Kündigungen liegt. Der Umfang der Mitteilungspflichten des Arbeitgebers ist immer wieder Gegenstand auch höchstgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen von Kündigungsschutzverfahren. Wie auch dieses Verfahren zeigt, sind sich auch Arbeitsrichter nicht immer einig, wie weit die Unterrichtungspflichten des Arbeitgebers gehen. Immerhin hatten sowohl das Arbeitsgericht Dortmund, wie auch das Landesarbeitsgericht Hamm der Klage wegen unzureichender Betriebsratsanhörung stattgegeben.

2. Wahlanfechtung – Ermittlung der Beschäftigtenzahl

LAG Hessen, Beschluss vom 24.02.2020, Az.: 16 TaBV 20/19

Die Wahl einer unrichtigen Anzahl von Betriebsratsmitgliedern stellt einen Mangel des Wahlverfahrens dar, der die Anfechtung der Betriebsratswahl begründet. Für die Anzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer i.S.d. § 9 BetrVG ist die normale Beschäftigtenzahl maßgeblich, also diejenige Personalstärke, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der Wahlvorstand gab in seinem Wahlausschreiben die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder mit 11 an. Aus der ausgehängten Wählerliste ergaben sich 380 Personen. Die Wahl wurde vom Arbeitgeber angefochten, mit der Begründung, dass zu Unrecht ein Gremium von 11 statt 9 Betriebsratsmitgliedern gewählt worden sei, da der Schwellenwert von 401 Beschäftigten nicht überschritten sei. Der Arbeitgeber stellte unstreitig, dass zum Zeitpunkt des Wahlausschreibens 380 Arbeitnehmer wahlberechtigt waren. Die Zahl der „Regelbeschäftigten“ im Sinne des § 9 BetrVG betrage aber sogar nur 346. Dies ergebe sich unter Berücksichtigung vergangener und zu prognostizierender künftiger Entwicklungen. Der Betriebsrat führte im Wahlanfechtungsverfahren aus, dass sich der Wahlvorstand innerhalb des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums gehalten habe, indem er von mehr als 400 Regelbeschäftigten ausgegangen war. So habe z.B. ein Softwaretool 87

verfügbare Stellen im Konzern ausgewiesen, und der Wahlvorstand habe davon ausgehen dürfen, dass rund die Hälfte dieser Stellen auf den Betrieb entfielen. Sollte das Tool nicht korrekt gepflegt worden sein, könne dies nicht dem Wahlvorstand angelastet werden. Das Arbeitsgericht wies den Antrag zurück. Das LAG erklärte die Betriebsratswahl auf die Beschwerde des Arbeitgebers hin für unwirksam. Unter Berücksichtigung des durchschnittlichen Personalbestandes in der Vergangenheit und der dargelegten künftigen, aufgrund konkreter Unternehmerentscheidungen zu erwartenden Entwicklung des Beschäftigungsstands sei von weniger als 401 Regelbeschäftigten auszugehen. Zwar habe der Wahlvorstand einen Beurteilungsspielraum; dieser sei vorliegend jedoch fehlerhaft ausgefüllt worden.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Das Merkmal der „in der Regel Beschäftigten“, wie es z.B. in § 9 BetrVG auftaucht, stellt Betriebsräte und Wahlvorstände immer wieder vor Schwierigkeiten. Gerade ein prognostischer Ausblick auf die künftig zu erwartende Entwicklung des Beschäftigungsstandes ist häufig nicht nur schwierig, sondern kaum möglich. Gerade in Betrieben, in denen sich die Zahl der Regelbeschäftigten am Rande eines Schwellenwertes bewegt, führt dies häufig zu großer Rechtsunsicherheit, insbesondere bei der Frage der Größe des zu wählenden Betriebsrats. Deshalb ist es richtig, dem Wahlvorstand insoweit einen Beurteilungsspielraum einzuräumen; bei seiner Entscheidungsfindung muss er aber, soweit ihm zugänglich, konkrete Unternehmerentscheidungen, die sich auf den künftigen Beschäftigtenstand auswirken werden, berücksichtigen. Ansonsten droht immer eine Wahlanfechtung.

3. Zeugnisdatum – Arbeitsendzeugnis

LAG Köln, Beschluss vom 27.03.2020, Az.: 7 Ta 200/19

Das Zeugnisdatum, mit dem ein Arbeitsendzeugnis versehen wird, hat regelmäßig den Tag der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu bezeichnen, nicht dagegen den Tag, an dem das Zeugnis tatsächlich physisch ausgestellt worden ist.

DIE ENTSCHEIDUNG

Im Rahmen einer sofortigen Beschwerde gegen einen Zwangsgeldbeschluss des Arbeitsgerichts hatte sich das LAG Köln inhaltlich mit der Frage zu befassen, welches Datum ein auszustellendes Arbeitsendzeugnis zu tragen hat. Die Arbeitgeberin stellte sich auf den Standpunkt, der Grundsatz der Zeugniswahrheit gebiete es, dasjenige Datum anzugeben, an welchem sie das Zeugnis tatsächlich ausgestellt habe. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Arbeitnehmerin ihren Zeugnisanspruch nicht unmittelbar nach dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht habe. Das LAG Köln stellte klar, dass ein Arbeitsendzeugnis stets das Datum der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu tragen hat. Ansonsten entspricht das Zeugnis gerade nicht dem Grundsatz der Zeugniswahrheit.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Es muss fast verwundern, dass sich ein Arbeitgeber nach wie vor auf den Standpunkt stellt, ein Zeugnis nicht auf den Tag der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses datieren zu dürfen. Sowohl in der höchstrichterlichen Rechtsprechung wie auch im Arbeitsleben hat sich die allgemeine Gepflogenheit herausgebildet, als Zeugnisdatum das Datum der rechtlichen Beendigung aufzunehmen. Dies schafft Rechtssicherheit und beugt Spekulationen vor, ob zwischen den Arbeitsvertragsparteien ein Streit über Erteilung und Inhalt des Zeugnisses ausgetragen wurde, die entstehen könnten, wenn zwischen der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Zeitpunkt der tatsächlichen Erstellung eines Zeugnisses ein längerer Zeitraum verstrichen ist. Deshalb ist die Entscheidung des LAG Köln alternativlos und damit zwingend. Ein Arbeitsendzeugnis hat immer das Beendigungsdatum zu tragen; tut es das nicht, sollte der oder die Arbeitnehmer/in auf jeden Fall einen Zeugnisberichtigungsanspruch geltend machen.