

§ 102 Mitbestimmung bei Kündigungen (1) ¹Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung zu hören. ²Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. ³Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

(2) ¹Hat der Betriebsrat gegen eine ordentliche Kündigung Bedenken, so hat er diese unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen. ²Äußert er sich innerhalb dieser Frist nicht, gilt seine Zustimmung zur Kündigung als erteilt. ³Hat 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. ⁴Der Betriebsrat soll, soweit dies erforderlich erscheint, vor seiner Stellungnahme den betroffenen Arbeitnehmer hören. ⁵§ 99 Abs. 1 S. 3 gilt entsprechend.

(3) ¹Der Betriebsrat kann innerhalb der Frist des Absatzes 2 S. 1 der ordentlichen Kündigung widersprechen, wenn

1. der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat,
2. die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 verstößt,
3. der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann,
4. die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist oder
5. eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat.

(4) Kündigt der Arbeitgeber, obwohl der Betriebsrat nach Abs. 3 der Kündigung widersprochen hat, so hat er dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten.

(5) Hat der Betriebsrat einer ordentlichen Kündigung frist- und ordnungsgemäß widersprochen und hat der Arbeitnehmer nach dem Kündigungsschutzgesetz Klage auf Feststellung erhoben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, so muss der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers diesen nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits bei unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen. Auf Antrag des Arbeitgebers kann das Gericht ihn durch einstweilige Verfügung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung nach S. 1 entbinden, wenn

1. die Klage des Arbeitnehmers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint oder
2. die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers führen würde oder
3. der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war.

(6) Arbeitgeber und Betriebsrat können vereinbaren, dass Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen und dass bei Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Nichterteilung der Zustimmung die Einigungsstelle entscheidet.

(7) Die Vorschriften über die Beteiligung des Betriebsrats nach dem Kündigungsschutzgesetz bleiben unberührt.

Literatur

Bartels Ordentliche Kündigung – Beteiligung der Mitarbeitervertretung nach MAVO, ZMV 2005, 136; *Bayreuther* Formlose Weiterbeschäftigung während des Kündigungsrechtsstreits – Grundstein für ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, DB 2003, 1736; *Benecke* Beteiligungsrechte des BR bei der Umdeutung von Kündigungen, AuR 2005, 48; *Barroth* Ordentliche Kündigung – Beteiligung der Mitarbeitervertretung nach MVG EKD, ZMV 2005, 135; *Bost-Klatt/Fuhrmann* Weiterbeschäftigungsanspruch bei Kündigung, AiB 2005, 413; *Brinkmeier* Ende des Weiterbeschäftigungsanspruchs nach § 102 Abs. 5 BetrVG bei nachfolgender Kündigung ohne Widerspruch des Betriebsrats ?, AuR 2005, 46; *Deich* Kündigungen während der Probezeit – Inhaltliche Anforderungen an die Anhörung des Betriebsrats, Personalleiter 2005, 147; *Felser* Suspendierung von Arbeitnehmern, AiB 2006, 74; *ders.* Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Kündigung, AiB 2004, 30; *Fleddermann* Umfang und Inhalt des Anhörungsverfahrens zur Kündigung bei Zustandekommen eines Interessenausgleichs mit Namensliste, ZInsO 2004, 1301; *Gaumann/Liebermann* Die zwangsweise Durchsetzung des Weiterbeschäftigungsanspruchs durch den Arbeitnehmer im Insolvenzverfahren des Arbeitgebers, NZA 2005, 908; *Goldschmidt* Kündigung eines leitenden Angestellten – Die Anhörung des Sprecherausschusses, Personalleiter 2005, 57; *Grosjean* Kündigungsrechtliche Stellung im Ausland eingesetzter Arbeitnehmer, DB 2004, 2422; *Isenhardt* § 102 BetrVG auf dem Prüfstand – neue Zeiten, andere Rechtsprechung ?, FS 50 Jahre

BAG, S. 943; *Kirsch/Strybny* »Tücken« bei der Betriebsratsanhörung im Zusammenhang mit Kündigungen, BB 2005, Special 14, S. 10; *Kleinebink* Ermittlung von Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers vor Sozialauswahl und Betriebsratsanhörung, DB 2005, 2522; *Krause* Nach der Kündigung: Weiterbeschäftigung, Freistellung, Annahmeverzug, NZA 2005, Beilage 1, S. 51; *Matthes* Betriebsvereinbarungen über Kündigungen durch den Arbeitgeber, FA 2004, 354; *Panzer* Der betriebsverfassungsrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch, Personalleiter 2005, 277; *Ricken* Annahmeverzug und Prozessbeschäftigung während des Kündigungsrechtsstreits, NZA 2005, 323.

Inhaltsübersicht

Kurz-Gliederung

| | Rz | | Rz |
|--|----------|--|----------|
| A. Einleitung | 1–9 | H. Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats | 243–266 |
| B. Der geschützte Personenkreis | 10–17 | I. Mitwirkungsrechte des Betriebsrats nach anderen Gesetzen | 267, 268 |
| C. Voraussetzungen des Kündigungsschutzes | 18–45 | J. Weiterbeschäftigung während eines Beendigungsrechtsstreits (allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch) | 269–300 |
| D. Anhörung des Betriebsrats | 46–119 | | |
| E. Die Stellungnahme des Betriebsrats | 120–175 | | |
| F. Die Kündigung durch den Arbeitgeber | 176–192c | | |
| G. Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach Ablauf der Kündigungsfrist (§ 102 Abs. 5 BetrVG) | 193–242 | | |

Detail-Gliederung

| | Rz | | Rz |
|--|--------|--|----------|
| A. Einleitung | 1–9 | IV. Form und Zeitpunkt der Unterrichtung des Betriebsrats | 76–80a |
| I. Entstehungsgeschichte | 1–7 | V. Empfangsberechtigung auf Seiten des Betriebsrats zur Entgegennahme von Arbeitgebererklärungen | 81–85a |
| II. Zweck der Vorschrift | 8, 9 | VI. Frist zur Stellungnahme für Betriebsrat | 86–92a |
| B. Der geschützte Personenkreis | 10–17 | 1. Ordentliche Kündigung | 86–89b |
| C. Voraussetzungen des Kündigungsschutzes | 18–45 | 2. Außerordentliche Kündigung | 90–92a |
| I. Vorhandensein eines Betriebsrats | 18–23b | VII. Willensbildung des Betriebsrats, Anhörung des Arbeitnehmers | 93–100 |
| II. Funktionsfähigkeit eines Betriebsrats | 24–26 | 1. Zuständigkeit | 93–93b |
| III. Beendigung des Arbeitsverhältnisses | 27–45 | 2. Anhörung des Arbeitnehmers | 94 |
| 1. Kündigung durch Arbeitgeber | 28–37a | 3. Anwesenheit des Arbeitgebers | 95 |
| 2. Anderweitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses | 38–45 | 4. Beschlussfassung | 96–97 |
| D. Anhörung des Betriebsrats | 46–119 | 5. Aussetzung des Beschlusses | 98–100 |
| I. Zuständigkeit von Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Bordvertretung Seebetriebsrat oder anderen Arbeitnehmervertretungen | 46–52 | VIII. Schweigepflicht des Betriebsrats | 101 |
| II. Einleitung des Anhörungsverfahrens | 53–57b | IX. Abschluss des Anhörungsverfahrens | 102–104b |
| III. Mitteilungspflichten des Arbeitgebers | 58–75 | X. Rechtsfolgen bei Fehler im Anhörungsverfahren | 105–118a |
| 1. Personalien, Kündigungsart, Kündigungstermin | 58–61 | 1. Unzureichende Unterrichtung des Betriebsrats | 106–113b |
| 2. Kündigungsgründe | 62–70a | 2. Unzulässige Einflussnahme auf Betriebsrat | 114 |
| 3. Datenschutz | 71 | 3. Fehler bei der Willensbildung des Betriebsrats und der Übermittlung des Betriebsratsbeschlusses | 115–117 |
| 4. Aufforderung zur Stellungnahme | 72–74 | | |
| 5. Abdingbarkeit | 75 | | |

| | Rz | | Rz |
|---|----------|--|-----------|
| 4. Kündigung vor Abschluss des Anhörungsverfahrens | 118–118a | 2. Nachschieben von Kündigungsgründen | 185–190b |
| XI. Suspendierung vor Abschluss des Anhörungsverfahrens | 119 | a) Meinungsstand | 185, 185a |
| E. Die Stellungnahme des Betriebsrats | 120–175 | b) Allgemeine Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Nachschiebens von Kündigungsgründen | 185b–185d |
| I. Entscheidungsspielraum | 120–123 | c) Kündigungsgründe, die dem Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung bekanntwerden | 185e–186a |
| II. Arten der Stellungnahme und ihre Bedeutung bei einer ordentlichen und außerordentlichen Kündigung | 124–141 | d) Kündigungsgründe, die dem Arbeitgeber erst nach Ausspruch der Kündigung bekanntwerden | 187–190 |
| 1. Zustimmung | 124–127 | e) Nach der Kündigung entstandene Kündigungsgründe | 190a |
| 2. Absehen von einer sachlichen Stellungnahme | 128–130 | f) Rechtsfolgen bei unzulässigem Nachschieben von Kündigungsgründen | 190b |
| 3. Bedenken | 131–135 | 3. Gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Abfindung | 191 |
| 4. Widerspruch | 136–141 | 4. Darlegungs- und Beweislast | 192–192c |
| III. Der Widerspruch des Betriebsrats bei einer ordentlichen Kündigung | 142–175 | G. Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach Ablauf der Kündigungsfrist (§ 102 Abs. 5 BetrVG) | 193–242 |
| 1. Voraussetzungen für einen ordnungsgemäßen Widerspruch | 142–147 | I. Voraussetzungen | 195–212 |
| 2. Widerspruchsgründe | 148–175 | 1. Ordentliche Kündigung | 198–199e |
| a) Fehlerhafte soziale Auswahl (§ 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG) | 149–155 | 2. Außerordentliche Kündigung | 199f |
| b) Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG (§ 102 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG) | 156–162 | 3. Widerspruch des Betriebsrats | 200–204 |
| c) Weiterbeschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens (§ 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG) | 163–168 | 4. Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers | 205–208 |
| d) Weiterbeschäftigung nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen (§ 102 Abs. 3 Nr. 4 BetrVG) | 169–171 | 5. Verlangen des Arbeitnehmers nach vorläufiger Weiterbeschäftigung | 209–212 |
| e) Weiterbeschäftigung unter geänderten Vertragsbedingungen mit Einverständnis des Arbeitnehmers (§ 102 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG) | 172–175 | II. Inhalt des Weiterbeschäftigungsanspruchs | 213–221 |
| F. Die Kündigung durch den Arbeitgeber | 176–192c | 1. Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses | 213–217 |
| I. Abgabe der Kündigungserklärung | 176–178 | 2. Unveränderte Arbeitsbedingungen | 218–221 |
| II. Zuleitung einer Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats an den Arbeitnehmer | 179–181 | III. Gerichtliche Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsanspruchs | 222–222d |
| III. Umdeutung einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung | 182–183 | IV. Entbindung des Arbeitgebers von der Weiterbeschäftigungspflicht | 223–235b |
| IV. Der Kündigungsschutzprozess | 184–192c | 1. Fehlende Erfolgsaussichten der Kündigungsschutzklage | 224, 225 |
| 1. Klagefrist | 184 | 2. Unzumutbare wirtschaftliche Belastung | 226–229 |

§ 102 BetrVG

| | Rz |
|---|-----------|
| 3. Unbegründetheit des Widerspruchs des Betriebsrats | 230–232 |
| 4. Wegfall der Vergütungspflicht | 233 |
| 5. Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung | 234–235b |
| V. Wegfall des Weiterbeschäftigungsanspruchs aus sonstigen Gründen | 236–242 |
| H. Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats | 243–266 |
| I. Notwendigkeit einer Betriebsvereinbarung oder eines Tarifvertrages | 243–244a |
| II. Zustimmungsbedürftigkeit von Kündigungen | 245, 245a |
| III. Beschränkung des Kündigungsrechts des Arbeitgebers | 246, 246a |
| IV. Grenzen der Regelungsbefugnis der Betriebspartner | 247, 247a |
| V. Zustimmungsverfahren beim Betriebsrat | 248–250 |
| VI. Widerspruchsrecht des Betriebsrats und Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers | 251 |
| VII. Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats durch Einigungsstelle oder Arbeitsgericht | 252–262 |
| VIII. Ausschlussfrist bei außerordentlicher Kündigung | 263, 264 |
| IX. Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers | 265, 266 |

Alphabetische Übersicht

| | Rz |
|---|------------------------|
| abschließende Stellungnahme des Betriebsrats | 103 ff. |
| Absehen von einer sachlichen Stellungnahme des Betriebsrats | 128 ff. |
| allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch | 269 ff. |
| Änderungskündigung | 30 ff., 65 f., 199 ff. |
| Äußerungsfrist bei außerordentlicher Kündigung | 90 ff. |
| Äußerungsfrist bei ordentlicher Kündigung | 86 ff. |
| Äußerungsfrist bei Massenentlassungen | 87 |
| Anfechtung des Arbeitsvertrages | 42 |
| Anhörung des Arbeitnehmers durch Betriebsrat | 94 |
| Anwesenheit des Arbeitgebers | 95 |
| Arbeitnehmeranzahl | 23 |
| Arbeitskampf | 23, 36, 45 |
| Aufforderung zur Stellungnahme des Betriebsrats | 72 |
| Aufhebungsvertrag | 42 |
| auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis | 41 |

Mitbestimmung bei Kündigungen

| | Rz |
|--|----------|
| I. Mitwirkungsrechte des Betriebsrats nach anderen Gesetzen | 267, 268 |
| J. Weiterbeschäftigung während eines Beendigungsrechtsstreits (allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch) | 269–300 |
| I. Problemstellung | 269–273 |
| 1. Beendigungskündigung | 269–271 |
| 2. Änderungskündigung | 272 |
| 3. Sonstige Beendigungsrechtsstreitigkeiten | 273 |
| II. Voraussetzungen des Weiterbeschäftigungsanspruchs | 274–277 |
| 1. Offensichtliche Unwirksamkeit | 274 |
| 2. Nach stattgebendem Urteil | 275, 276 |
| 3. Vor stattgebendem Urteil | 277 |
| III. Inhalt des Weiterbeschäftigungsanspruchs | 278–283 |
| 1. Freiwillige Weiterbeschäftigung | 278, 279 |
| 2. Unfreiwillige Weiterbeschäftigung | 280–283 |
| IV. Gerichtliche Geltendmachung | 284–291 |
| 1. Klage | 284–288 |
| 2. Einstweilige Verfügung | 289–291 |
| V. Vollstreckung | 292–295 |
| VI. Erlöschen des Weiterbeschäftigungsanspruchs | 296 |
| VII. Rückabwicklung nach Klageabweisung | 297–300 |

| | Rz |
|---|---|
| Ausschlussfrist für außerordentliche Kündigung | 79, 263 f. |
| Ausschüsse des Betriebsrats | 46a, 81 f., 93 f. |
| Aussetzung von Betriebsratsbeschlüssen | 98 ff. |
| außerordentliche Kündigung | 79, 90 ff., 113, 118 ff., 182 ff., 263 f. |
| Auswahlrichtlinien | 157 ff. |
| Baugewerbe | 37a |
| Bedenken gegen Kündigung | 131 ff. |
| bedingte Kündigung | 29 |
| befristete Arbeitsverhältnisse | 39 ff. |
| Beschlussfähigkeit des Betriebsrats | 96b, 145 |
| Beschlussfassung des Betriebsrats | 96 ff. |
| betriebsbedingte Kündigung | 62b ff. |
| betriebsratsloser Betrieb | 18 ff. |
| Betriebsstilllegung | 23, 34, 61 |
| Betriebsübergang | 43 |
| Betriebsvereinbarungen | 243 ff. |
| betriebsverfassungsrechtlicher Weiterbeschäftigungsanspruch | 193 ff. |
| Beweislast | 192–192c |

Mitbestimmung bei Kündigungen

§ 102 BetrVG

| | | | |
|---|-----------------|---|------------------|
| | Rz | | Rz |
| Bordvertretung | 49 f. | Nachholung unzureichender Unter- richtung des Betriebsrats | 111a ff. |
| Bühnenengagementvertrag | 40a | Nachschieben von Kündigungsgründen | 185 ff. |
| Darlegungslast | 192–192c | nichtiger Betriebsratsbeschluss | 145 |
| Datenschutz | 71 | personenbedingte Kündigung | 146 |
| Eilfälle | 35 | persönlicher Geltungsbereich | 10 ff. |
| Entbindung von der Weiter- beschäftigungspflicht nach Abs. 5 | 234 ff. | Rechtsfolgen unzureichender Unter- richtung des Betriebsrats | 106 ff. |
| Entgegennahme von Arbeitgeber- erklärungen | 81 f. | Rechtsschutzbedürfnis für Antrag auf Weiterbeschäftigung | 285 |
| Entscheidungsspielraum des Betriebsrats | 120 f. | Rückabwicklung des Weiterbeschäfti- gungsanspruchs nach Klageabweisung | 297 ff. |
| Entstehungsgeschichte | 1 ff. | Schadenersatz nach einstweiliger Verfügung | 235a, 300 |
| Erörterungsanspruch | 18 | Schweigepflicht des Betriebsrats | 101 |
| Ersetzung der Zustimmung des Betriebs- rats kraft Betriebsvereinbarung | 252 ff. | Schwerbehindertenvertretung | 97 |
| Erweiterung der Mitbestimmungsrechte | 243 ff. | soziale Auswahl | 62c ff. |
| Fehler im Anhörungsverfahren | 106 ff. | Stellungnahme des Betriebsrats | 120 ff. |
| Form der Stellungnahme des Betriebsrats | 123 | Suspendierung | 119 |
| Form der Unterrichtung des Betriebsrats | 76 | Teilkündigungen | 37 |
| Freistellung des Arbeitnehmers | 119 | Teilnahme des Arbeitgebers an Betriebs- ratssitzungen | 95 |
| freiwillige Weiterbeschäftigung | 278 f. | Tendenzbetrieb | 13, 195 |
| Frist zur Stellungnahme des Betriebs- rats | 86 ff., 99 ff. | Territorialitätsprinzip | 16 f. |
| Funktionsfähigkeit des Betriebsrats | 24 ff. | Umdeutung außerordentlicher in ordentliche Kündigung | 113, 182 ff. |
| gerichtliche Geltendmachung des Weiter- beschäftigungsanspruchs | 222 ff. | Umfang der Mitteilungspflichten des Arbeitgebers | 58 ff., 66 |
| Gesamtbetriebsrat | 47 ff., 82a | Umlaufverfahren | 96, 145 |
| Heimarbeiter | 11 | Unabdingbarkeit | 75 |
| Insolvenzverfahren | 34 | unfreiwillige Weiterbeschäftigung | 280 ff. |
| Interessenausgleich | 61, 113b, 176 | Unterlassungsanspruch des Betriebsrats | 113a |
| Jugend- und Auszubildendenvertretung | 97 | Unterrichtung des Betriebsrats | 46 ff. |
| Kampfkündigung | 45 | Verdachtskündigung | 64a |
| kirchlicher Dienst | 14, 51a | Vergleichsverfahren | 34 |
| Konzernbetriebsrat | 48a ff. | verhaltensbedingte Kündigung | 64 f., 146 |
| krankheitsbedingte Kündigung | 63 ff. | Verschwiegenheitspflicht | 101 |
| Kündigung durch Arbeitgeber | 28 ff., 176 ff. | Vollstreckung eines Weiterbeschäfti- gungstitels | 292 ff. |
| Kündigung durch Arbeitnehmer | 42 | vorläufig eingestellte Arbeitnehmer | 44 |
| Kündigung vor Abschluss der Anhörung | 118 ff. | vorsorgliche Kündigung | 33 |
| Kündigungsbeschränkungen | 246 | Weiterbeschäftigungsanspruch | 193 ff., 269 ff. |
| Kündigungsentschluss | 53 f., 59 ff. | Weiterbeschäftigungsmöglichkeit | 163, 166 |
| Kündigungsgründe | 62 ff. | Widerspruch des Betriebsrats | 136 ff. |
| Kündigungsschutzklage | 184 ff. | Wiederholung des Anhörungsverfahrens | 80 |
| Kündigungstermin | 59 ff. | Wiederholungskündigung | 57a |
| Leiharbeitnehmer | 12 | Zeitpunkt der Unterrichtung des Betriebsrats | 77 ff. |
| leitende Angestellte | 15, 27, 35 ff. | Zuständigkeit auf Betriebsratsseite | 46 ff., 93 ff. |
| lösende Aussperrung | 45 | Zustimmung des Betriebsrats | 124 ff., 243 ff. |
| Massenentlassungen | 61, 113b, 176 | zustimmungsbedürftige Kündi- gungen | 245 ff., 263 f. |
| Mitwirkung betroffener Betriebsrats- mitglieder | 96a | | |