

Das Nachschieben von Kündigungsgründen bei zustimmungspflichtigen Kündigungen am Beispiel der Kündigung von Betriebsratsmitgliedern und Schwerbehinderten

Bearbeitet von
Dr. Anja Nägele-Berkner

1. Auflage 2015. Buch. 435 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8487 2307 2
Format (B x L): 15,1 x 22,6 cm
Gewicht: 647 g

[Recht > Arbeitsrecht > Arbeitsvertrag, Kündigungsschutz, Mutterschutz, Personalwesen](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Anja Nägele-Berkner

Das Nachschieben von Kündigungsgründen
bei zustimmungspflichtigen Kündigungen
am Beispiel der Kündigung von
Betriebsratsmitgliedern und Schwerbehinderten



Studien zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Georg Caspers, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Richard Giesen, Universität München

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Horst Konzen, Eltville

Band 9

Anja Nägele-Berkner

Das Nachschieben von Kündigungsgründen
bei zustimmungspflichtigen Kündigungen
am Beispiel der Kündigung von
Betriebsratsmitgliedern und Schwerbehinderten



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2015

ISBN 978-3-8487-2307-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-6408-0 (ePDF)

D 21

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung und Gang der Darstellung	19
I. Einleitung	19
II. Gang der Darstellung	23
Kapitel 2: Begriffsbestimmung und Vorfragen	27
I. Begriffsbestimmung	27
II. Vorfragen zur Zulässigkeit des Nachschiebens im repressiv wirkenden Bestandsschutzverfahren	35
1. Erforderlichkeit eines Kündigungsgrundes	36
2. Entstehungszeitpunkt der die Kündigung rechtfertigenden Gründe	37
3. Begründungspflicht bei Kündigungen	39
a) Historische Entwicklung	40
b) Gesetzliche Begründungserfordernisse	42
4. Objektive Relevanz des Kündigungsgrundes	44
5. Geltendmachungsfrist gem. § 626 Abs. 2 S. 1 BGB	47
6. Besonderheiten bei der Verdachtskündigung	49
III. Prozessuale Vorfragen zur Zulässigkeit des Nachschiebens	51
1. Streitgegenstand	51
2. Präklusionsvorschriften erster und zweiter Instanz	51
3. Präjudizialität	52
IV. Ergebnis	54
Kapitel 3: Bestandsaufnahme: Nachschieben von Kündigungsgründen bei Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG	55
I. Historische Entwicklung der Betriebsratsbeteiligung	55
1. Betriebsrätegesetz 1920	55
2. Betriebsverfassungsgesetz 1952	57
3. Betriebsverfassungsgesetz 1972	59
II. Umfang der Mitteilungspflicht des Arbeitgebers in Bezug auf die Kündigungsgründe, subjektive Determination	62
1. Einleitung	62

Inhaltsverzeichnis

2. Angabe von Kündigungsgründen	64
a) Wortlaut und Gesetzeszweck	64
b) Subjektive Determination	65
aa) Rechtsprechung des BAG	65
bb) Schrifttum	68
cc) Stellungnahme	70
3. Abgrenzung zwischen Nachschieben neuer Kündigungsgründe und Konkretisierung der bisher mitgeteilten Kündigungsgründe	72
III. Nachschieben von Kündigungsgründen: aktueller Meinungsstand	73
1. Nachschieben vor Ausspruch der Kündigung	74
2. Nachschieben von bei Ausspruch der Kündigung bekannten Gründen im Bestandsschutzverfahren	75
a) Herrschende Auffassung	75
b) Gegenauffassung	78
3. Nachschieben von bei Ausspruch der Kündigung unbekannten Gründen im Bestandsschutzverfahren	78
a) Rechtsprechung	79
b) Auffassung in der Lehre	80
IV. Zusammenfassung	83
 Kapitel 4: Nachschieben von Kündigungsgründen bei der Kündigung von Betriebsratsmitgliedern	 87
A. Einleitung und Inhalt der Norm	87
I. Einleitung	87
II. Inhalt der Norm	91
1. Wortlaut	91
2. Systematik	91
3. Entstehungsgeschichte	93
a) Betriebsrätegesetz 1920	93
b) Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit 1934, Kündigungsschutzgesetz 1951 und Betriebsverfassungsgesetz 1952	97
c) Betriebsverfassungsgesetz 1972 bis heute	98
4. Zweck der Vorschrift	99

B. Nachschieben von Kündigungsgründen im Rahmen des Zustimmungs- und Zustimmungsersetzungsverfahrens vor Ausspruch der Kündigung	101
I. Einleitung	101
II. Nachschieben im Zustimmungsverfahren gem. § 103 Abs. 1 BetrVG	102
1. Verfahren	102
a) Rechtsnatur der Zustimmung als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung	102
b) Verfahrensgrundsätze	105
c) Antrag des Arbeitgebers auf Erteilung der Zustimmung	106
aa) Form- und Fristerfordernisse	106
bb) Antragsinhalt	107
d) Verfahrensablauf beim Betriebsrat	108
e) Entscheidung des Betriebsrats	109
aa) Entscheidungsform	109
bb) Frist- und Formerfordernisse	109
cc) Entscheidungsinhalt, Prüfungsmaßstab	110
f) Rechtsfolgen von Fehlern im Rahmen des Zustimmungsverfahrens	111
aa) Fehlende Zustimmung	111
bb) Nicht ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats	112
cc) Verfahrensfehler bei der Entscheidung des Betriebsrates	114
dd) Inhaltliche Fehler der Entscheidung des Betriebsrates	115
ee) Zusammenfassung	116
g) Exkurs: §§ 47, 108 BPersVG	116
aa) Normierung	116
bb) Verfahren	117
2. Nachschieben	118
a) Einleitung	118
b) Zulässigkeit des Nachschiebens; Übertragung des zu § 102 Abs. 1 BetrVG gefundenen Ergebnisses	119
c) Erneuter Fristlauf der dreitägigen Stellungnahmefrist?	120

Inhaltsverzeichnis

III. Nachschieben im Zustimmungseretzungsverfahren gem. § 103 Abs. 2 BetrVG	121
1. Zustimmungseretzungsverfahren gem. § 103 Abs. 2 BetrVG	121
a) Einleitung	121
b) Zulässigkeit des Zustimmungseretzungsantrags	122
aa) Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte und Verfahrensart	122
bb) Frist- und Formerfordernisse, Inhalt des Antrags	122
cc) Besondere Prozessvoraussetzung: ordnungsgemäß durchgeführtes Zustimmungseretzungsverfahren	123
dd) Beteiligte	125
c) Begründetheit	126
aa) Einleitung, Verfahrensgrundsätze	126
bb) Überprüfung der Berechtigung zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung	129
aaa) Wichtiger Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB	130
bbb) Einhaltung der Frist von § 626 Abs. 2 S. 1 BGB	132
ccc) Weitere Unwirksamkeitsgründe	134
d) Entscheidung	135
2. Nachschieben	135
a) Einleitung	135
b) Meinungsstand	137
aa) Rechtsprechung	137
bb) Schrifttum	140
c) Diskussion	142
aa) Zulässigkeit des Nachschiebens nach erneuter Beteiligung des Betriebsrates	142
aaa) Vorbefassung des Betriebsrates gem. § 103 Abs. 1 BetrVG	142
bbb) Entstehungszeitpunkt der Gründe	145
bb) Einhaltung der Frist von § 626 Abs. 2 S. 1 BGB im Fall des Nachschiebens	147
aaa) Norminhalt	147
bbb) Anwendung der Norm auf das Nachschieben?	149

cc) Änderung des Streitgegenstandes	152
d) Ergebnis	153
C. Nachschieben von Kündigungsgründen im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens vor dem Arbeitsgericht	153
I. Einleitung	153
II. Kündigung durch den Arbeitgeber	156
III. Verfahren vor dem Arbeitsgericht	158
1. Zulässigkeit der Kündigungsschutzklage und Klageerhebungsfrist	158
a) Rechtswegzuständigkeit und Verfahrensart	158
b) Klageart	158
c) Frist- und Formerfordernisse	159
d) Rechtsschutzbedürfnis und ne bis in idem bei vorangehendem Zustimmungsersetzungsverfahren	159
2. Begründetheit der Kündigungsschutzklage	160
a) Einleitung, Verfahrensgrundsätze	160
b) Überprüfung der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung	162
aa) Kündigung mit Zustimmung des Betriebsrats gem. § 103 Abs. 1 BetrVG	162
aaa) Wichtiger Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB	162
bbb) Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist gem. § 626 Abs. 2 BGB	163
ccc) Weitere Unwirksamkeitsgründe	163
bb) Kündigung nach Ersetzung der Zustimmung gem. § 103 Abs. 2 BetrVG: Präjudizialität und Präklusion	164
3. Entscheidung	168
IV. Nachschieben	169
1. Einleitung	169
2. Nachschieben nach vom Betriebsrat erteilter Zustimmung	169
a) Meinungsstand	169
aa) Rechtsprechung	169
bb) Schrifttum	172
cc) Zusammenfassung	173

Inhaltsverzeichnis

b) Diskussion	174
aa) Übertragung der zum Anhörungsverfahren entwickelten Grundsätze?	174
bb) Nachschieben ohne erneute Beteiligung des Betriebsrates	176
aaa) Reichweite der Zustimmung: partielles oder generelles Entfallen der Kündigungssperre	176
bbb) Zwischenergebnis und Konsequenz für das Nachschieben	178
ccc) Gegenmeinung von <i>Meisel</i> und <i>Etzel</i> : ergänzendes Nachschieben zusätzlicher Gründe ohne Austausch	181
ddd) Ergebnis	182
cc) Nachträgliche Beteiligung des Betriebsrats vor dem Nachschieben neuer Kündigungsgründe im Sinne einer „Zustimmung zum Nachschieben“	183
aaa) Einleitung	183
bbb) Direkte Anwendung von § 103 Abs. 1 und 2 BetrVG auf das Nachschieben	184
(1) Auslegung	184
(2) Teleologische Extension	185
(3) Ergebnis	187
ccc) Analoge Anwendung von § 103 Abs. 1 BetrVG auf das Nachschieben	187
(1) Regelungslücke	187
(2) Vergleichbare Interessenlage	191
(3) Prozessuales Argument gegen ein „Zustimmungsverfahren zum Nachschieben“	195
ddd) Resultat zur nachträglichen Betriebsratsbeteiligung	195
c) Ergebnis	196
3. Nachschieben nach gerichtlicher Zustimmungsersetzung	196

4. Exkurs: Schlussfolgerungen aus den gefundenen Ergebnissen für das Nachschieben neuer Kündigungsgründe bei nach § 102 BetrVG anhörungspflichtigen Kündigungen	197
a) Unterschiede zwischen beiden Beteiligungsverfahren	198
b) Differenzierung zwischen bei Ausspruch der Kündigung bekannten und unbekanntem Gründen sachgerecht?	199
c) Kündigungsschutzrechtliches Vorverfahren im Rahmen von § 102 BetrVG?	201
d) Zweck des Anhörungsverfahrens, Missbrauchsgefahr	203
e) Ergebnis	205
D. Zusammenfassung	206
Kapitel 5: Nachschieben von Kündigungsgründen bei der Kündigung Schwerbehinderter	209
A. Einleitung und Inhalt der Norm	209
I. Einleitung	209
II. Inhalt von § 85 SGB IX als Sonderkündigungsschutznorm	212
1. Wortlaut	212
2. Systematik	213
3. Entstehungsgeschichte	214
a) Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter 1923	214
b) Schwerbeschädigtengesetz 1953	216
c) Schwerbehindertengesetz 1974 und nachfolgende Änderungen	218
d) SGB IX	219
4. Normzweck	221
B. Nachschieben von Kündigungsgründen im Rahmen des Zustimmungsverfahrens nach §§ 85 ff. SGB IX	223
I. Einleitung	223

Inhaltsverzeichnis

II. Nachschieben vor dem Integrationsamt	225
1. Verfahren vor dem Integrationsamt	225
a) Rechtsnatur der Zustimmung als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung	225
b) Normierung des Verwaltungsverfahrens und Untersuchungsgrundsatz	227
c) Antrag des Arbeitgebers	230
aa) Frist- und Formerfordernisse	230
bb) Antragsinhalt	231
aaa) Art der Kündigung und Kündigungsfrist	231
bbb) Kündigungsgrund	233
d) Anhörung und Einholung von Stellungnahmen	234
e) Mündliche Verhandlung	235
f) Entscheidung des Integrationsamts	235
aa) Entscheidungsmöglichkeiten	235
bb) Frist- und Formerfordernisse	235
cc) Entscheidungsinhalt, Prüfungsmaßstab	237
aaa) Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung	237
(1) Rechtmäßiger Antrag	238
(2) Ermessensentscheidung	238
bbb) Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung	250
(1) Rechtmäßiger Antrag	250
(2) Stark eingeschränkte Ermessensentscheidung	250
ccc) Zusammenfassung	255
g) Rechtsfolgen von Fehlern im Rahmen der Beteiligung des Integrationsamts	256
aa) Fehlende Zustimmung des Integrationsamts	257
bb) Nicht ordnungsgemäße Mitwirkung des Arbeitgebers im Integrationsamtsverfahren	257
cc) Verfahrens- und Formfehler: formelle Rechtswidrigkeit der Zustimmung	258
dd) Inhaltliche Fehler: materielle Rechtswidrigkeit der Zustimmung	259
aaa) Grundsätzliches	259
bbb) Ermessensfehler	260
(1) Arten von Ermessensfehlern	260

(2) Ermessensfehler des Integrationsamtes im Zustimmungsverfahren	262
(3) Ergebnis	263
ccc) Zusammenfassung	264
2. Nachschieben	265
a) Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung	265
b) Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung	268
aa) Unterschiedlichkeit der Zustimmungsverfahren	269
bb) Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 5.8.1996, 7 S 483/95	270
cc) Untersuchung der Entscheidung des VGH Baden-Württemberg	271
aaa) Einleitung	271
bbb) Entscheidungsfrist gem. § 91 Abs. 3 S. 1 SGB IX	272
(1) Frist und Folgen der Unaufklärbarkeit nachgeschobener Sachverhalte	272
(2) Verteilung der Feststellungslasten im öffentlichen Recht	275
(3) Auslegung von § 91 Abs. 4 SGB IX	276
(4) Zwischenergebnis	284
(5) Erneuter Fristlauf im Fall des Nachschiebens neuer Sachverhalte?	285
(6) Ergebnis	285
ccc) Schlussfolgerung des VGH	286
dd) Ergebnis	290
c) Zusammenfassung	291
III. Nachschieben im Widerspruchsverfahren	292
1. Das Widerspruchsverfahren	292
a) Einleitung	292
b) Zulässigkeit des Widerspruchsverfahrens	292
aa) Verwaltungsrechtliche Streitigkeit	292
bb) Statthaftigkeit	292
cc) Widerspruchsbefugnis	293
dd) Form- und Fristanfordernisse	294
ee) Zuständigkeit	294

Inhaltsverzeichnis

c)	Begründetheit	295
aa)	Prüfungsmaßstab	295
bb)	Entscheidung	297
cc)	Keine aufschiebende Wirkung	298
2.	Nachschieben	298
a)	Widerspruch gegen die Erteilung oder Versagung der Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung	298
aa)	Anfechtungswiderspruch	299
aaa)	Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	299
(1)	Zeitliche Fixierung	302
(2)	Sachliche Fixierung	305
(3)	Diskussion	308
bbb)	Ergebnis	310
bb)	Verpflichtungswiderspruch	310
aaa)	Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	311
bbb)	Gegenstand des Widerspruchsverfahrens, Kontrollkompetenz	312
ccc)	Ergebnis	313
b)	Widerspruch gegen die Erteilung oder Versagung der Zustimmung zu einer außerordentlichen Kündigung	314
aa)	Anfechtungswiderspruch	314
bb)	Verpflichtungswiderspruch	316
aaa)	Ausgangslage	316
bbb)	Frist von § 91 Abs. 3 S. 1 SGB IX und sachliche Fixierung	317
ccc)	Kündigungserklärungsfrist von § 626 Abs. 2 BGB	318
ddd)	Ergebnis	321
c)	Zusammenfassung	321
IV.	Nachschieben vor dem Verwaltungsgericht	322
1.	Das verwaltungsgerichtliche Verfahren	322
a)	Einleitung	322
b)	Zulässigkeit der Klage vor dem Verwaltungsgericht	322
aa)	Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges	322
bb)	Statthafte Klageart	322
cc)	Klagebefugnis	323
dd)	Vorverfahren	324
ee)	Frist- und Formerfordernisse	324

ff) Rechtsschutzbedürfnis	324
c) Begründetheit	324
aa) Anfechtungsklage	324
aaa) Prüfungsmaßstab	325
(1) Untersuchungsgrundsatz	325
(2) Eingeschränkte Überprüfung von Ermessensentscheidungen, § 114 VwGO	328
(3) Unbeschränkte Überprüfung	329
bbb) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	330
ccc) Entscheidung	330
bb) Verpflichtungsklage	331
aaa) Prüfungsmaßstab	331
(1) Gebundene Entscheidung des Integrationsamtes	331
(2) Ermessensentscheidung des Integrationsamtes	332
bbb) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	333
ccc) Entscheidung	334
d) Zwischenzeitlich ergehende arbeitsgerichtliche Entscheidungen	334
2. Nachschieben	335
a) Anfechtungsklage	336
aa) Sachliche Festlegung auf den historischen Sachverhalt	337
bb) Ermessensentscheidungen	338
cc) Exkurs: Nachschieben von Ermessenserwägungen durch das Integrationsamt	338
dd) Ergebnis	342
b) Verpflichtungsklage	342
aa) Antrag auf Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung	343
bb) Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung	345
aaa) Sachliche Fixierung auf den Kündigungssachverhalt	345
bbb) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	345
ccc) Ermessensentscheidungen	350

Inhaltsverzeichnis

ddd) Klageänderung	351
(1) Begriff	352
(2) Zulässigkeit der Klageänderung	355
(3) Resultat	357
(4) Sachverhaltsänderung mit Klageerhebung	358
cc) Ergebnis	358
V. Endergebnis für das Nachschieben von Kündigungsgründen im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Zustimmungsverfahrens	359
1. Zustimmungsverfahren zur außerordentlichen Kündigung	359
2. Zustimmungsverfahren zur ordentlichen Kündigung	360
C. Nachschieben von Kündigungsgründen im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens vor dem Arbeitsgericht	361
I. Einleitung	361
II. Kündigung durch den Arbeitgeber	364
1. Kündigung nach Erteilung der Zustimmung	364
2. Fristenregime von § 626 Abs. 2 S. 1 BGB und § 91 Abs. 2 S. 1 und Abs. 5 SGB IX	366
III. Verfahren vor dem Arbeitsgericht	368
1. Zulässigkeit der Kündigungsschutzklage und Klageerhebungsfrist	368
2. Begründetheit der Kündigungsschutzklage	369
a) Einleitung	369
b) Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung	370
aa) Ordentliche Kündigung	370
bb) Wichtiger Grund bei außerordentlicher Kündigung	371
cc) Weitere Unwirksamkeitsgründe und Sonderkündigungsschutz	372
3. Entscheidung	373
IV. Nachschieben	374
1. Einleitung	374
2. Meinungsstand	374
a) Rechtsprechung	374
aa) Arbeitsgerichtliche Rechtsprechung	374
bb) Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung	377

b) Schrifttum	378
aa) Erste Ansicht: Zulässigkeit des Nachschiebens anderer Kündigungsgründe	378
bb) Zweite Ansicht: Zulässigkeit, sofern kein Austausch vorliegt	379
cc) Dritte Ansicht: Unzulässigkeit des Nachschiebens neuer Kündigungsgründe	381
3. Diskussion: Nachschieben ohne erneute Beteiligung des Integrationsamtes	382
a) Reichweite und Bindungswirkung des Zustimmungsbescheides	382
aa) Wirksamkeit	383
bb) Formelle und materielle Bestandskraft	384
cc) Bindungswirkung	385
dd) Tatbestandswirkung und Feststellungswirkung	388
ee) Zwischenergebnis	392
ff) Generelles oder partielles Entfallen der Kündigungssperre – Regelungsgehalt des Verwaltungsakts Zustimmung	393
aaa) Einleitung	393
bbb) Regelungsgehalt der Zustimmung	393
ccc) Konsequenz für das Nachschieben von Kündigungsgründen	398
ddd) Ergänzung: Argument des Arbeitsgerichts Lüneburg zur Möglichkeit der Rücknahme der Zustimmung	398
(1) Rücknahme	398
(2) Einschränkung aufgrund privatrechtsgestaltenden Charakters der Zustimmung?	400
(3) Resultat	401
gg) Überleitung	402
b) Nachschieben von nicht behinderungsbedingten Gründen	402
c) Nachschieben zusätzlicher Gründe ohne Austausch	403
d) Vergleich mit Nachschieben im Zusammenhang mit Betriebsratsanhörungen gem. § 102 Abs. 1 BetrVG	405
e) Ergebnis	407

Inhaltsverzeichnis

4. Nachträgliche Beteiligung des Integrationsamtes vor dem Nachschieben inkongruenter Kündigungsgründe?	408
a) Einleitung und Meinungsstand	408
b) Direkte Anwendung von §§ 85 ff SGB IX auf das Nachschieben	411
aa) Auslegung	411
bb) Teleologische Extension	412
c) Analoge Anwendung von §§ 85 ff. SGB IX	413
aa) Regelungslücke	413
bb) Vergleichbare Interessenlage	416
cc) Weitere Argumente gegen eine nachträgliche Beteiligung des Integrationsamtes	417
5. Ergebnis	418
D. Zusammenfassung und Stellungnahme	420
Kapitel 6: Zusammenfassung und Gegenüberstellung	423
Literaturverzeichnis	429