

Lösungsskizze:

Zu 1.: Da weder ein Tarifvertrag Anwendung fand, noch eine Kündigungsfrist im Einzelarbeitsvertrag vereinbart worden war, galt die gesetzliche Kündigungsfrist des § 622 BGB.

Die Kündigung ist zugegangen am 19.08.2011, so dass Herr Sch. zu diesem Zeitpunkt zwar bereits 12, aber noch nicht 15 Jahre bei dem Betrieb beschäftigt war. Somit kommt hier die Regelung des § 622 Absatz 2 Satz 1 Nr. 5 BGB zum Trage, wonach die Kündigungsfrist nach einer Beschäftigungsdauer von 12 Jahren 5 Monate zum Ende eines Kalendermonats betragen muss.

Bei einer fristgerechten Kündigung zum 31.01.2012 hätte die Kündigung Herrn Sch. spätestens am 31.08.2011 vorliegen müssen, da die Kündigung mit ihrem Zugang wirksam wird.

Gemäß § 187 Absatz 1 BGB wird der Tag des Zugangs bei der Berechnung der Frist nicht mitgerechnet.

Da die Kündigung Herrn Sch. am 19.08.2011 zugegangen ist, beginnt die Frist am 20.08.2011; die gesetzliche Kündigungsfrist wurde somit eingehalten.

Zu 2.: Das Beteiligungsverfahren des Betriebsrates ist in § 102 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) geregelt.

Gemäß § 102 Absatz 1, S. 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Diese Anhörung wurde mit der Mitteilung über die beabsichtigte Kündigung am 10.8.2011 eingeleitet. Bedenken gegen eine ordentliche Kündigung hat der Betriebsrat dem Arbeitgeber spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen (§ 102 Abs. 2, S. 1, BetrVG).

Der Betriebsrat hat am 16.8.2011 ausdrücklich mitgeteilt, dass er gegen die Kündigung **keine** Bedenken erhebe.

Die Stellungnahme des Betriebsrates ist der Kündigung gemäß § 102 Abs. 4 BetrVG lediglich dann beizufügen, wenn dieser der Kündigung aus mindestens einem der in § 102 Absatz 3 BetrVG aufgelisteten Gründe widersprochen hat.

Da dies im vorliegenden Fall nicht gegeben ist, ist somit die Beteiligung des Betriebsrates insgesamt ordnungsgemäß durchgeführt worden.

Eine Weiterbeschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus ist gemäß § 102 Absatz 5 BetrVG auf Verlangen des Arbeitnehmers nur möglich, wenn dieser Feststellungsklage erhoben hat **und** der Betriebsrat der entsprechenden ordentlichen Kündigung frist- und ordnungsgemäß widersprochen hat.

Da letzteres hier nicht der Fall ist, kann Herr Schreiner diesen Anspruch nicht durchsetzen.

Zu 3.: Sobald eine/Mitarbeiter/in dem allgemeinen Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes unterliegt, muss eine ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt sein, um rechtswirksam zu sein.

Hierzu muss geprüft werden, ob das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) in dem jeweiligen Fall Anwendung findet.

Dies ist dann der Fall, wenn der Mitarbeiter gemäß § 1 Absatz 1 KSchG länger als 6 Monate bei dem selben Betrieb beschäftigt ist.

Diese zeitliche Voraussetzung ist nach dem Sachverhalt erfüllt.

Des Weiteren muss der Betrieb gemäß § 23 KSchG in der Regel mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigen. Dies ist nach dem Sachverhalt (235) auch gegeben, so dass die ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt sein, muss, um rechtswirksam zu sein.

Zu 4.: Gemäß § 1 Absatz 2 KSchG ist eine ordentliche Kündigung dann sozial gerechtfertigt, wenn entweder Gründe in der Person, im Verhalten oder betriebliche Gründe, die einer Weiterbeschäftigung entgegen stehen, vorliegen. Auftragsmangel ist ein betrieblicher Grund.

Eine derartige Kündigung wäre trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers gemäß § 1 Absatz 3 Kündigungsschutzgesetz soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hätte (z.B. die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers). Dies gilt nicht, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bedingen und damit der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegen stehen.

Das Vorliegen des dringenden betrieblichen Erfordernisses ist vom Arbeitgeber zu beweisen (§ 1 Absatz 2 Satz 4 KSchG). Dementsprechend muss der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers auch die Gründe angeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben.

Will der Arbeitnehmer jedoch eine fehlerhafte / nicht ausreichende soziale Auswahl geltend machen, hat er gemäß § 1 Absatz 3 Satz 3 KSchG die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt erscheinen lassen.

Nach dem Sachverhalt hat Herr Sch. dies bisher nicht getan. Eine pauschale Behauptung, die soziale Auswahl sei nicht vorgenommen worden, reicht nicht aus. Der Beweis des Arbeitnehmers hierfür fehlt noch, so dass weiterhin von einer sozial gerechtfertigten Kündigung ausgegangen werden muss.

Zu 5.: Grundsätzlich ist es möglich, in einem Arbeitsgerichtsverfahren Kündigungsgründe nachzuschreiben. Diese müssen aber beim Zugang der Kündigung schon bestanden haben, da sie andernfalls nur eine neue Kündigung begründen könnten.

Nach dem Sachverhalt wurde die Schlechtleistung bereits vor dem Kündigungstermin festgestellt. Schlechtleistung kann einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund darstellen.

Da diese Arbeitsvertragsverletzung zuvor auch bereits abgemahnt worden ist, wurde der Mitarbeiter hinreichend vor den Folgen von Schlechtleistungen „gewarnt“, so dass auch dieser Grund zu einer sozial gerechtfertigten Kündigung

führen könnte.

Nach dem Sachverhalt hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat aber als Grund nur den Auftragsmangel genannt. Es ist nicht ersichtlich, dass auch zur Schlechtleistung eine Anhörung gemäß § 102 Absatz 1 Betriebsverfassungsgesetz erfolgt ist.

Da dies nicht der Fall ist, kann dieser Grund zur Unterstützung des Kündigungsbegehrens des Arbeitgebers in diesem Arbeitsgerichtsverfahren zunächst einmal **nicht** rechtswirksam nachgeschoben werden.