Themenspezial:
Betriebsbedingte Kündigung

PERSONALRAT
aktuell

JUNI 2021

KOMPAKT • KONKRET • RECHTSSICHER

3 **Pandemie**
Bloßer Auftragsrückgang reicht nicht als Kündigungsgrund.

4–5 **Öffentlicher Dienst**
Diese Besonderheiten gelten bei der betriebsbedingten Kündigung.

7 **Massenentlassung**
So reagieren Sie richtig, wenn viele Kollegen entlassen werden sollen.

MARIA MARKATOU
markatou@personalrat-heute.de
premium.vnr.de/personalrat-aktuell

Die Krise fordert Opfer

Liebe Personalrätin, lieber Personalrat,

Gaststätten, Fitnessstudios, Boutiquen etc. sind seit Monaten geschlossen. Sie machen nahezu keinen Umsatz. Und auch Unternehmen der öffentlichen Hand sind betroffen – denken Sie nur an die Werkstätten für behinderte Menschen. Wie lange sind diese noch haltbar?

Früher oder später wird die Krise neben den Menschen, die an einer COVID-Infektion erkrankt sind und ggf. heute noch an den Folgen leiden oder gar gestorben sind, noch wirtschaftliche Opfer in Form von Insolvenzen und vor allem betriebsbedingten Kündigungen fordern.

Und auch wenn es jetzt zu den ersten Öffnungen kommt, heißt das nicht, dass sich nun alles schnell wieder erholen wird. Im Gegenteil, viele werden den langen Lockdown nicht überleben und die Folge werden vor allen Dingen betriebsbedingte Kündigungen sein. Darauf müssen Sie als Personalrat auf jeden Fall vorbereiten sein.

Worauf Sie als Personalrat hier achten sollten, habe ich Ihnen in dieser Themenausgabe von „Personalrat aktuell" anhand der ersten Fallbeispiele zusammengefasst.

Mit besten Grüßen

Maria Markatou

Maria Markatou, Chefredakteurin

Maria Markatou ist seit 2004 Rechtsanwältin in verschiedenen renommierten Kanzleien in München. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht. Ihre Arbeit ist durch praxisnahe Lösungen für Personalräte gekennzeichnet – beginnend bei der Eingruppierung bis hin zur Kündigung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst.

5 Schritte zur betriebsbedingten Kündigung

Als Personalrat sind Sie vor jeder Kündigung anzuhören, auch vor der betriebsbedingten Kündigung. Das heißt auch, dass Sie überprüfen müssen, ob Ihr Dienstherr die Voraussetzungen der Kündigung eingehalten hat. Also diese 5 Schritte:

1. Schritt: Unternehmerische Entscheidung

Als Erstes trifft Ihr Dienstherr eine unternehmerische Entscheidung, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen führt. Diese Entscheidung kann sowohl durch innerdienstliche Umstände (z. B. Neuorganisation von Arbeitsabläufen) als auch durch externe Umstände (etwa Umsatzrückgang durch eine Betriebsschließung oder die Einstellung öffentlicher Aufträge) begründet sein. Jedenfalls muss er diese Entscheidung treffen, denn es gibt keine Kündigung ohne diese Entscheidung.

2. Schritt: Wegfall der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit

Nun ist zu prüfen, ob wirklich und auch dauerhaft keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit mehr für die betroffenen Mitarbeiter in der Dienststelle besteht. Wie Sie in diesem Beitrag noch lesen werden, scheitern daran die meisten betriebsbedingten Kündigungen. Denken Sie daran: Eine Kündigung darf immer nur das letzte Mittel sein.

3. Schritt: Sozialauswahl

Unter allen Kündigungskandidaten muss Ihr Dienstherr anschließend eine Sozialauswahl durchführen. Dabei sind gemäß § 1 Abs. 3 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) die Kriterien

- Dienstzugehörigkeit,
- Lebensalter,
- Unterhaltspflichten und
- eine eventuelle Schwerbehinderung

zu berücksichtigen. Und natürlich darf die Kündigung auch nicht diskriminierend sein.

TIPP

Leistungsträger muss wirklich Leistungsträger sein ▷ Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG ist es Ihrem Dienstherrn gestattet, Leistungsträger aus der Sozialauswahl auszunehmen. Das sind Mitarbeiter, deren Weiterbeschäftigung insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur in der Dienststelle im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Beruft er sich bei einem Mitarbeiter hierauf, prüfen Sie unbedingt, ob wirklich eine Leistungsträgerschaft vorliegt. Ist das nicht der Fall, ist die Sozialauswahl unrichtig und die Kündigung der anderen Kollegen unwirksam.

› *weiter auf Seite 2*

› *Fortsetzung von Seite 1*

4. Schritt: Anhörung der Beschäftigtenvertretung(en)

Was der Dienstherr Ihnen und den anderen Beschäftigtenvertretern mitteilen muss und was Sie Ihre Aufgaben sind, entnehmen Sie der folgenden Checkliste:

Checkliste: Betriebsbedingte Kündigung

Prüfpunkte	Erledigt?
1. Persönliche Daten	
Name	
Alter	
Dienstzugehörigkeit seit dem …	
Familienstand	
Unterhaltsverpflichtungen	
— Ehegatte	
— Kinder	
ausgeübte Tätigkeit	
Abteilung	
Arbeitsvertrag vom …	
Tarifbindung	
2. Kündigungsbedingungen	
vertragliche Frist	
tarifliche Frist	
gesetzliche Frist	
Kündigung möglich zum …	
3. Berücksichtigung besonderer Kündigungsvorschriften	
Schwerbehinderung (Zustimmung des Integrationsamts)	
Mutterschutz (Zustimmung der für Arbeitsschutz zuständigen höchsten Landesbehörde)	
Elternzeit (Zustimmung der für Arbeitsschutz zuständigen höchsten Landesbehörde)	
Auszubildender	
Personalratsmitglied	

Prüfpunkte	Erledigt?
4. Voraussetzungen der betriebsbedingten Kündigung	
dringende interne oder externe betriebliche Gründe	
unternehmerische Entscheidung	
Wegfall des Arbeitsplatzes, verursacht durch die unternehmerische Entscheidung	
Änderungskündigung kommt nicht infrage.	
Interessenabwägung wurde vorgenommen.	
Sozialauswahl wurde durchgeführt.	
4 Kriterien wurden beachtet.	
Arbeitnehmer, die aus der Sozialauswahl herauszunehmen sind, wurden herausgenommen; Beispiel: Leistungsträger.	
5. Personalrat und ggf. Schwerbehindertenvertretung	
Anhörung am …	
umfassende Information über die Einzelheiten	
Ablauf der Anhörungsfrist	
Stellungnahme vom … kommt zum Ergebnis …	
6. Kündigung	
Schreiben vom …	
zugestellt am … durch	
Ablauf der Frist für eine Kündigungsschutzklage	
7. Arbeitnehmer	
Information über das Ergebnis der Stellungnahme, insbesondere über einen Widerspruch und die Möglichkeit der vorläufigen Weiterbeschäftigung	
Hinweis auf frühzeitige Meldung bei der Bundesagentur für Arbeit	

premium.vnr.de | Code: CH0024_Betriebsbedingte_Kuendigung

5. Schritt: Kündigung

Ist Ihr Dienstherr die vorgenannten 4 Schritte gegangen, geht es jetzt an die Kündigung an sich. Neben den Voraussetzungen für die betriebsbedingte Kündigung sind auch hier die sonstigen Grundvoraussetzungen für jede Kündigung zu wahren.

Ihr Dienstherr trägt die Beweislast

Dienstherren haben es im Rahmen von Kündigungsschutzprozessen relativ schwer. Denn sie müssen darlegen und beweisen, dass die Kündigungsvoraussetzungen gegeben sind, im Fall der betriebsbedingten Kündigung also für den dauerhaften Wegfall des Arbeitsplatzes. Eines kann ich Ihnen sagen: Die Richter sind hier trotz Pandemie nicht weniger streng mit den Dienstherren.

Ein Ausbildungslokführer erhielt am 16.3.2020 von seinem Arbeitgeber die Information, dass einige Lehrgänge wegen der Infektionsgefahr durch das Coronavirus abgesagt worden seien und dass im Betrieb Kurzarbeit eingeführt werde. Am 19.3.2020 erklärte sich der Lokführer mit der Kurzarbeit einverstanden. Am 23.3.2020 erhielt er die fristgemäße Kündigung. Der Arbeitgeber meinte, die Kündigung sei wegen dringender betrieblicher Erfordernisse gerechtfertigt. Er habe sich entschlossen, Ausbildungen für Lokomotivführer nicht mehr anzubieten.

Die Kündigung war unwirksam. Der Arbeitgeber hatte bereits neue Auszubildende eingestellt. Das stand im Gegensatz zu seiner Aussage, dass er keine Ausbildung mehr umsetzen werde.

FAZIT

Arbeitsplätze müssen dauerhaft wegfallen ▷ Eine betriebsbedingte Kündigung kann nur Erfolg haben, wenn an der Arbeitskraft des Beschäftigten kein Bedarf mehr besteht.

Mit der Begründung „Auftragsrückgang wegen Corona“ geht Ihr Dienstherr baden

Eine betriebsbedingte Kündigung muss vor Gericht hieb- und stichfest begründet werden. Viel zu wenig vorgetragen hatte der Arbeitgeber in diesem Fall vor dem Arbeitsgericht (ArbG) Berlin (25.8.2020, Az. 34 Ca 6664/20):

Der Arbeitgeber hatte einer Senior-PR-Managerin (Bruttomonatsvergütung: 3.850 €) betriebsbedingt gekündigt. Sie wollte das aber nicht auf sich sitzen lassen und erhob Kündigungsschutzklage. Diese gewann sie auch. Warum?

Weil ihr Arbeitgeber sich im Großen und Ganzen darauf berufen hatte, die Kündigung sei aus betriebsbedingten Gründen gerechtfertigt. Schließlich sei es durch die COVID-19-Pandemie zu einem erheblichen Umsatzrückgang durch Kündigungen von Verträgen oder durch die Insolvenz von Großkunden gekommen. Dadurch habe sich der Umsatz um 43 % reduziert, man müsse von 32 auf 22 Arbeitnehmer abschmelzen. Das reichte den Richtern nicht, weil es schlicht zu pauschal war. Die Behauptung: „Wir hatten einen Umsatzrückgang, darum mussten wir kündigen.“ ist zu wenig. Der Arbeitgeber muss hier ausführlich darlegen, aufgrund welchen unternehmerischen Konzepts er sich zur Kündigung veranlasst sieht. Das hatte der Arbeitgeber hier nicht getan.

Es genügt nicht, einen bloßen Umsatzrückgang – etwa in ausgegliederten Unternehmen – anzugeben, Ihr Dienstherr muss auch genau darlegen, welche Auswirkungen dadurch in Einzelbereichen der Dienststelle auftreten, welche Arbeitsplätze davon betroffen sind, warum er den Auftragsmangel nicht anderweitig abfangen kann. Hier muss er wirklich klotzen. Jede Nachlässigkeit geht zu seinen Lasten!

Mildere Mittel sind zu ergreifen

Selbst wenn ein dauerhafter Wegfall von Arbeitsplätzen vorliegt und Ihr Dienstherr dies auch darlegen kann, muss er vor einer Kündigung immer mildere Alternativen prüfen, z. B. eine Versetzung. Wer es sich hier zu einfach macht, der scheitert vor Gericht. So wie der Arbeitgeber in folgendem Fall (ArbG Berlin, 10.8.2020, Az. 19 Ca 13189/19):

Weil die Berliner Filiale eines Unternehmens geschlossen wurde, erhielt eine dort beschäftigte Vertriebsassistentin eine Kündigung, verbunden mit dem Angebot, das Arbeitsverhältnis am Standort Wuppertal fortzusetzen. Sie nahm das Änderungsangebot nicht an und klagte gegen die Kündigung. Ergebnis: Die Kündigung war unwirksam, weil die Mitarbeiterin ihre Arbeit für die Wuppertaler Filiale auch in ihrem Homeoffice hätte erledigen können.

Das bedeutet für Sie

Prüfen Sie immer, ob Ihr Dienstherr alle Kündigungsalternativen genutzt hat, z. B.

- Weiterarbeit im Homeoffice,
- Versetzung,
- Änderungskündigung vor Beendigungskündigung,
- freiwillige Weiterarbeit zu schlechteren Konditionen,
- Überstundenabbau etc.

Erst wenn alle milderen Mittel durchgefallen sind, kann er zur Kündigung schreiten.

Sozialauswahl: Diskriminierungen sind tabu

Anfang des Jahres ging ein Aufschrei durch die Medien. Warum? H&M musste etliche Filialen schließen. Dabei wolle sich der Konzern vornehmlich auf junge Mütter und Elternzeiterinnen konzentrieren, denn diese seien nicht so flexibel.

Danach wurde es stumm um dieses Vorhaben und das ist auch gut so, denn diskriminierender geht es nicht. Laut Kündigungsschutzgesetz gibt es 4 Kriterien für die Sozialauswahl. Mutterschaft oder Elternzeit stehen dort nicht. Ein Arbeitgeber, der dies als Kündigungsgrund heranzieht, erleidet zu Recht vor Gericht Schiffbruch.

Nehmen Sie sich das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zur Hand. Die Diskriminierungsmerkmale sind Geschlecht, Alter, ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung. Eine Kündigung aus diesen Gründen verbietet sich per se.

Ihr Dienstherr kann sich die Arbeit bei der Sozialauswahl mit dem folgenden Punkteschema erleichtern. Je mehr Punkte Ihre Kollegen gesammelt haben, desto schutzwürdiger sind sie.

Übersicht: Punkteschema Sozialauswahl

Auswahlkriterien (maximal 160 Punkte)	**Einzelpunkte**
Lebensalter (maximal 40 Punkte) pro Lebensjahr = 0,65 Punkte	… Punkte
Dienstzugehörigkeit (maximal 40 Punkte) jedes volle Beschäftigungsjahr = 1 Punkt	… Punkte
Unterhaltsbelastung (maximal 40 Punkte) — verheiratet mit voll berufstätigem Partner = 0 Punkte — alleinstehend = 0 Punkte — verheiratet mit einem nicht (voll) berufstätigen Partner = bis 10 Punkte — jede weitere unterhaltsberechtigte Person = 7 Punkte	… Punkte
Schwerbehinderung (maximal 40 Punkte) — offensichtliche Schwerbehinderung, anerkannter Grad der Behinderung (GdB) von 50 oder Gleichstellung = 20 Punkte — darüber je weiteren GdB von 10 jeweils 4 weitere Punkte	… Punkte

premium.vnr.de | Code: UB0016_Punkteschema_Sozialauswahl

Auf diese Besonderheiten im öffentlichen Dienst müssen Sie achten

Als Personalrat fragen Sie sich natürlich, ob es bei betriebsbedingten Kündigungen im öffentlichen Dienst Besonderheiten im Vergleich zur Privatwirtschaft gibt. Die Antwort gebe ich Ihnen gern: Ja, die gibt es. Ihre Beschäftigungsverhältnisse sind ja doch anders gestrickt als die in der Privatwirtschaft. Welche Unterschiede es genau gibt, das lesen Sie hier:

Im Grundsatz ist es so, dass die Voraussetzungen, die in der Privatwirtschaft für betriebsbedingte Kündigungen gelten, auch im öffentlichen Dienst gelten. Ihr Dienstherr muss die folgenden Voraussetzungen erfüllen, um kündigen zu können:

Vorliegen eines betrieblichen Erfordernisses

In der Privatwirtschaft trifft der Unternehmer eine Entscheidung, dass bestimmte Stellen gestrichen werden, Arbeitsbedarf nicht mehr benötigt wird. Im öffentlichen Dienst kann dies über den Haushaltsplan geschehen.

- Stellen können z. B. aus dem Personalbedarfsplan entnommen werden, was laut Bundesarbeitsgericht (BAG) wiederum zu einer betriebsbedingten Kündigung führt (23.11.2004 Az. 2 AZR 38/04).
- Ebenso kann der Landesgesetzgeber durch Erlass den Personalschlüssel senken oder die Aufsichtsbehörde eine Anpassung des Personalbedarfs fordern (BAG, 29.11.2007, Az. 2 AZR 388/06, und 18.11.1999, Az. 2 AZR 77/99).
- Auch kann die Verwaltung durch Stadtratsbeschluss gehalten sein, in einem bestimmten Bereich den Personalbestand zu reduzieren (BAG, 22.5.2003, Az. 2 AZR 326/02).

In diesen Fällen wird wie in der Privatwirtschaft eine Stelle aus betriebswirtschaftlichen Gründen abgebaut. Leider ist es ja so, dass der Staat seit sehr vielen Jahren den öffentlichen Dienst so behandelt, als wäre er ein Wirtschaftsunternehmen, was gerade im Krankenhaussektor zu massivem Stellenabbau geführt hat (und das nicht erst oder gerade während der Pandemie, wie viele nicht müde werden zu behaupten). Meines Erachtens ist diese „Gleichmacherei" ein großer Fehler!

Ist ein Mitarbeiter vom Stellenabbau betroffen, kann er gegen seine Entlassung klagen. Die Gerichte überprüfen dann die konkrete Durchführung der Entscheidung zum Stellenabbau und die Ursächlichkeit der Entscheidung für den Abbau der konkreten Stelle. Also wie der Dienstherr zur Entscheidung gekommen ist und wie er sie konkret umgesetzt hat.

Vorliegen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses

Die oben angesprochenen Punkte, also Streichen von Planstellen etc. oder auch ein kw-Vermerk (kw = künftig wegfallend), können ein dringendes betriebliches Erfordernis sein. Die Gerichte nehmen dies dann an, wenn für den Wegfall der Stelle eine Frist angegeben wird.

Hat Ihr Dienstherr nur einen kw-Vermerk gemacht, ist der Zeitraum des Wegfalls offen, wenn keine Frist für den Wegfall der Stelle angegeben wurde. Wird also seitens des Dienstherrn mit dem kw-Vermerk noch keine konkrete Entscheidung über den Wegfall getroffen, muss erst ein Umsetzungskonzept geschaffen werden. Solange dieses nicht vorliegt, ist auch kein dringendes betriebliches Erfordernis gegeben (BAG, 18.11.1999, Az. 2 AZR 77/99).

Sozialauswahl

Bei der Sozialauswahl orientieren Sie sich an den Punkten wie auf Seite 1 dargestellt. Das ist einfach, solange z. B. eine Abteilung oder eine ganze Außenstelle einer Dienststelle geschlossen werden soll und man einen vergleichbaren Kreis von Beschäftigten hat. Im öffentlichen Dienst sind aber noch andere Fallkonstellationen denkbar:

Ein Angestellter hat eine bestimmte Stelle inne, im neuen Haushaltsplan wird die Stelle aber als Beamtenstelle ausgewiesen. Dies ist ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Kündigung des Angestellten. Die Gerichte können diese Entscheidung nur noch auf Missbräuchlichkeit hin überprüfen (BAG, 26.2.1957, Az. 3 AZR 278/54).

Ebenso kann die Auswahl von Lehrern mit fehlender Lehrbefähigung als Kündigungskandidaten rechtmäßig sein, wenn nach einer Durststrecke nunmehr ausreichend voll ausgebildete Lehrer zur Verfügung stehen.

Weiterbeschäftigung im selben Verwaltungszweig

Keine Kündigung bei Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz: Bei der Suche nach einem anderen Arbeitsplatz ist Ihr Dienstherr nicht nur auf die Dienststelle beschränkt, vielmehr kommt es darauf an, ob der Beschäftigte in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweigs an demselben Dienstort oder in seinem Einzugsgebiet weiterbeschäftigt werden kann (BAG, 17.5.1984, Az. 2 AZR 109/83).

Kündigungssauschluss im Tarifvertrag

Der Großteil von Ihnen wird mit seinem Dienstverhältnis dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) und dem der Länder (TV-L) unterliegen. Deswegen möchte ich Ihr Augenmerk auf die folgende Regelung lenken: Für den Bereich der kommunalen Arbeitgeber sowie des Bundes gilt § 34 Abs. 2 TVöD. Dieser besagt, dass

- beschäftigte Personen, die das 40. Lebensjahr vollendet und
- eine Beschäftigungszeit von mehr als 15 Jahren zurückgelegt haben,
- einem Kündigungsverbot unterliegen.

Allerdings gilt dies nur für Beschäftigte im Tarifgebiet West.

Eine identische Regelung findet sich im TV-L für den Bereich der Bundesländer; diese ist ebenfalls beschränkt auf das Tarif-

gebiet West. Das heißt wiederum, dass jüngeren Beschäftigten und Beschäftigten im Tarifgebiet Ost keine derartige Schutzregelung zur Verfügung steht! Ihre Kolleginnen und Kollegen, die unter diesen besonderen Kündigungsschutz fallen, können aber immer noch aus wichtigem Grund entlassen werden.

Bei einem wichtigen Grund kommt es darauf an, dass es dem Dienstherrn nicht zumutbar sein darf, den Mitarbeiter bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Es muss also ein Grund vorliegen, der an sich geeignet ist, den Vertrag sofort zu beenden, und der dann auch einer Interessenabwägung im Einzelfall standhält.

Gegeben war dies z. B. in folgendem Fall: Ein Mitarbeiter mit einem Grad der Behinderung von 40 war gehäuft krank. Seine Erkrankung war psychischer Art. Dem Mitarbeiter wurde am 22.8.2016 außerordentlich zum 31.3.2017 gekündigt. Der Personalrat hatte zugestimmt. Eine ordentliche Kündigung schied wegen vertraglicher Bezugnahme auf den TV-L aus (§ 34 Abs. 2 Satz 1 TV-L). Das BAG urteilte nicht, sondern verwies den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück, versehen mit den folgenden Hinweisen:

Bei einer krankheitsbedingten Kündigung wegen Kurzerkrankungen ist eine 3-stufige Prüfung vorzunehmen. Will der Dienstherr außerordentlich kündigen, ist ein besonders strenger Maßstab anzusetzen:

1. Die negative Gesundheitsprognose mit prognostizierten Fehlzeiten (1. Stufe) und
2. die sich aus ihnen ergebenden Beeinträchtigungen der dienstlichen Interessen (2. Stufe) müssen deutlich über das Maß hinausgehen, welches an eine ordentliche Kündigung gestellt wird.
3. Das Austauschverhältnis (Leistung/Gegenleistung) muss schwer gestört sein.

Das BAG ging davon aus, dass die Vorinstanz nicht ausreichend geprüft hatte: Denn sie habe lapidar einen wichtigen Grund verneint, weil der Dienstherr mit sozialer Auslauffrist gekündigt habe. Dies zeige, dass ihm die Weiterbeschäftigung nicht unzumutbar sei.

Das BAG geht indes schon davon aus, dass Dienstherren auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit sozialer Auslauffrist kündigen können. Das Landesarbeitsgericht musste daher noch Feststellungen zu den 3 offenen Punkten treffen (BAG, 25.4.2018, Az. 2 AZR 6/18).

Auch wenn es in dem Fall um eine krankheitsbedingte Kündigung ging, können Sie für Ihre betriebsbedingten Kündigungen mitnehmen: Selbst wenn ein wichtiger Grund vorliegt, kann der Dienstherr dennoch mit sozialer Auslauffrist kündigen!

Abfindungsanspruch nach Kündigung

Neben dem TVöD ist immer auch zu prüfen, ob der Tarifvertrag zur sozialen Absicherung (TVsA) Anwendung findet. Es gibt hier unterschiedliche TVsA für die verschiedenen Bereiche. Am bekanntesten ist wohl der für den Bereich des Bundes und der Kommunen vom 13.9.2005. Er sieht in § 4 Abs. 1 TVsA vor, dass Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis aus Gründen des Personalabbaus entweder gekündigt oder durch Auflösungsvertrag beendet wird, eine Abfindung erhalten.

Auch die Höhe der Abfindung ist geregelt: Nach § 4 Abs. 2 TVsA erhalten Beschäftigte für jedes volle Jahr der Beschäftigung 1/4 des letzten Tabellenentgelts, mindestens aber 1/2 und höchstens das 5-Fache des Entgelts. Bei einem Auflösungsvertrag kann die Abfindung bis zum 7-fachen Tabellenmonatsentgelt festgelegt werden.

WICHTIG

Vorsicht, Stolperfalle! ▷ So schön der TVsA klingt, birgt er doch eine Stolperfalle. Denn das BAG hat entschieden, dass „Personalabbau" im Sinne des TVsA das Ausscheiden einer Mehrzahl von Arbeitnehmern aus betriebsbedingten Gründen meint. Wird nur ein Arbeitsplatz abgebaut, kann der Betroffene sich nicht auf den TVsA berufen (BAG, 19.6.2012, Az. 1 AZR 137/11). Aber natürlich kann dieser einzelne Mitarbeiter gegen seine Kündigung klagen und dann vor dem Arbeitsgericht die gütliche Einigung mit Abfindung erreichen.

Erhält einer Ihrer Kollegen oder eine Ihrer Kolleginnen eine Abfindung, dann werden ihn wahrscheinlich noch die folgenden Fragen interessieren:

Ist die Abfindung steuerfrei?

Nein. Abfindungen sind als außerordentliche Einkünfte nach dem Einkommensteuergesetz zu versteuern. Es gibt grundsätzlich keine Steuerbefreiung oder Steuerermäßigung. Alle Abfindungen wegen einer vom Arbeitgeber veranlassten oder gerichtlich ausgesprochenen Auflösung des Arbeitsverhältnisses sowie Zahlungen aufgrund eines Sozialplans werden gleich behandelt.

Trotzdem sollte sich Ihr Kollege steuerlich beraten lassen. Denn es gibt hier schon Möglichkeiten, die Steuerlast zu minimieren, etwa über die Fünftelregelung. Dabei erhält der Mitarbeiter die Abfindung auf einen Schlag, steuerlich wird der Betrag aber auf 5 Auszahlungstranchen fingiert. Das mildert die Steuerlast etwas ab. Der Gang zum Steuerberater kann sich also absolut lohnen.

Was ist mit der Sozialversicherung?

Anders als bei der Lohn- und Einkommensteuer ist der Abfindungsanspruch kein Arbeitsentgelt im sozialversicherungsrechtlichen Sinne. Deshalb ist eine Abfindung zwar vor zu versteuern, es fallen aber keine Sozialversicherungsbeiträge an, also keine Beiträge für die Krankenversicherung, Rentenversicherung, Pflegeversicherung oder Arbeitslosenversicherung.

Was gilt für Pfändungen?

Abfindungen können gepfändet werden von Gläubigern. Sie sind Arbeitseinkommen und unterliegen nicht den Pfändungsbeschränkungen. Ein Arbeitnehmer kann aber nach § 850 i Zivilprozessordnung (ZPO) beim Vollstreckungsgericht Pfändungsschutz beantragen.

Dienstvereinbarung „Betriebsbedingte Kündigung“

Die betriebsbedingte Kündigung spielt im dienstlichen Alltag eine wichtige Rolle. Wie Sie dieses allerletzte Mittel erfolgreich abwenden können und Ihre Anhörungsrechte vorzeitig sicherstellen, zeigt die folgende Dienstvereinbarung.

Muster-Dienstvereinbarung: Betriebsbedingte Kündigungen

Dienstherr und Personalrat schließen die folgende Dienstvereinbarung zu betriebsbedingten Kündigungen:

§ 1 Geltungsbereich
Diese Dienstvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmer der Dienststelle.

§ 2 Wegfall des Arbeitsbedarfs
Eine betriebsbedingte Kündigung kommt nur dann in Betracht, wenn der Dienstherr durch externe oder interne Faktoren gezwungen ist, Stellen in der Dienststelle abzubauen. Ein externer Faktor ist z.B. eine Reduzierung der Haushaltsmittel, ein interner Faktor z. B. ein Arbeitsplatzwegfall durch Digitalisierung. Den Wegfall des Arbeitsbedarfs hat der Dienstherr schlüssig darzulegen.

§ 3 Anhörungsverfahren
Nachdem der Dienstherr seinen Kündigungsentschluss getroffen hat, muss er unverzüglich das Anhörungsverfahren einleiten. Das Anhörungsverfahren wird schriftlich durchgeführt.

§ 4 Sozialauswahl
Vor der Kündigung hat der Dienstherr zu ermitteln, welche Arbeitnehmer die Kündigung am wenigsten hart treffen wird. Diese hat er zu entlassen. Bestimmungskriterien für die Sozialauswahl sind das Lebensalter, die Dienstzugehörigkeit, Unterhaltspflichten und eine etwaige Schwerbehinderung. Der Dienstherr nimmt die Sozialauswahl nach dem folgenden Punkteschema vor:

Punkteschema für die Sozialauswahl	
Pro Lebensjahr bis zum vollendeten 55. Lebensjahr (maximal 55 Punkte)	1 Punkt
Pro Jahr der Beschäftigung – bis 10 Dienstjahre – ab 11 Dienstjahren (Berücksichtigung nur bis zum vollendeten 55. Lebensjahr und maximal 70 Punkte)	 1 Punkt 2 Punkte
Unterhaltsberechtigte Ehepartner	8 Punkte
Unterhaltsberechtigte Kinder	4 Punkte
Schwerbehinderung bis Grad der Behinderung (GdB) von 50	5 Punkte
Schwerbehinderung über GdB von 50, pro weiteren GdB von 10	1 Punkt

§ 5 Leistungsträger
Der Dienstherr teilt dem Personalrat mit, ob er Leistungsträger von der Sozialauswahl ausgenommen hat. Leistungsträger sind Arbeitnehmer, deren Weiterbeschäftigung insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur im dienstlichen Interesse liegt, § 1 Abs. 3 Satz 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG).

Der Dienstherr wird dem Personalrat dabei darlegen, worin diese besonderen Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen liegen und warum sie für die Dienststelle so wichtig sind.

§ 6 Ausschöpfung milderer Mittel
Der Dienstherr hat vor Ausspruch der Kündigung alle milderen Mittel auszuschöpfen, etwa die Versetzung auf einen anderen gleichwertigen Arbeitsplatz in der Dienststelle.

§ 7 Abfindungen
Der Dienstherr verpflichtet sich zu prüfen, ob er den Gekündigten zum Ausgleich für den Verlust ihres Arbeitsplatzes eine Abfindung anbieten kann – ggf. als Angebot nach § 1a KSchG. Bei der Abfindungshöhe wird die Grundregel 0,5 Bruttomonatsgehälter pro Beschäftigungsjahr zugrunde gelegt.

§ 8 Inkrafttreten
Diese Dienstvereinbarung tritt am Tag ihrer Unterzeichnung in Kraft.

Ort, Datum, Unterschriften

Massenentlassung ist eine große Fehlerquelle für Ihren Dienstherrn

Die Air-Berlin-Insolvenz liegt nun zwar schon eine ganze Zeit lang zurück und hatte auch noch nichts mit der Pandemie zu tun, aber diese Entscheidung sollten Sie sich dennoch merken. Denn im Zuge der Pandemie werden einige Arbeitgeber nicht um eine Massenentlassung herumkommen. Ein kleiner Fehler kann laut Bundesarbeitsgericht (BAG) die ganze Menge an Kündigungen kippen (13.2.2020, Az. 6 AZR 146/19).

Übersicht: So viele Kündigungen in 30 Tagen gelten als Massenentlassung

Anzahl der Beschäftigten in Ihrer Dienststelle	Anzahl der Kündigungen
mehr als 20 bis unter 60 Mitarbeiter	mehr als 5 Mitarbeitern
ab 60 bis weniger als 500 Mitarbeiter	10 % der Belegschaft oder mehr als 25 Mitarbeitern
ab 500 Mitarbeiter	mindestens 30 Mitarbeitern

Air Berlin hatte an mehreren Flughäfen sogenannte Stationen. Diesen war das Personal für die Bereiche Boden, Kabine und Cockpit zugeordnet. Ein Pilot der Air Berlin mit Einsatzort Düsseldorf wurde am 1.11.2017 wegen Stilllegung des Flugbetriebs zu Ende November 2017 gekündigt. Der Pilot klagte gegen die Kündigung.

Sein Argument: Ihm sei mit vielen anderen Beschäftigten im Wege der Massenentlassung gekündigt worden. Jeder Massenentlassung müsse eine Massenentlassungsanzeige vorausgehen. Air Berlin habe diese Anzeige auch erstattet, allerdings für den Betrieb Cockpit und das bundesweit beschäftigte Cockpit-Personal in Berlin. Laut Vortrag des Piloten gab es aber für Düsseldorf keine Stilllegungsentscheidung, andere Fluggesellschaften hätten den Flugbetrieb weiter am Laufen gehalten.

Pilot behält recht

Und mit seiner Einschätzung lag der Pilot gar nicht so verkehrt. Nach § 17 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) muss der Arbeitgeber der Agentur für Arbeit eine sogenannte Massenentlassungsanzeige erstatten, bevor er in einem Betrieb eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern innerhalb von 30 Kalendertagen entlässt. Nach der europäischen Massenentlassungsrichtlinie handelt es sich aber bei den Stationen der Air Berlin um Betriebe. Das heißt: Für den Piloten und seine Düsseldorfer Kollegen hätte Air Berlin die Massenentlassungsanzeige in Düsseldorf erstatten müssen. Und sie hätte sich nicht nur auf das Cockpit-Personal beschränken dürfen, sondern auch auf das Boden- und Kabinenpersonal beziehen müssen.

Ungenauigkeit kippt Kündigung

Das Urteil zeigt sehr schön, dass Arbeitgeber jede Kündigung doppelt und 3-fach prüfen müssen. Ein Definitionsfehler hatte hier eine Vielzahl an Kündigungen gekippt. Sehen Sie als Personalrat bei Kündigungen immer ganz genau hin. Ein Fehler Ihres Dienstherrn kann Ihren Kolleginnen und Kollegen noch ein paar Monate mehr der versicherungspflichtigen Beschäftigung bringen! Das BAG hat in einem anderen Senat gleichlautend auch für den Standort Köln entschieden, auch hier waren die Kündigungen des Cockpit-Personals unwirksam (BAG, 27.2.2020, Az. 8 AZR 215/19).

Dienstherr ist bei Massenentlassung 3-fach in der Pflicht

Nach § 17 KSchG muss Ihr Dienstherr eine Massenentlassung bei der Bundesagentur für Arbeit anzeigen. Besteht ein Personalrat, muss dieser rechtzeitig vor Erstattung der Anzeige umfassend über die Entlassungen informiert und konsultiert werden. Im Rahmen dieser Konsultationspflicht wird Ihnen Folgendes mitgeteilt:

- die Gründe für die geplanten Entlassungen,
- die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer,
- die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer,
- den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen,
- die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer und
- die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 6 KSchG).

Ziel dieser Konsultation ist es, einen Weg zu finden, die Kündigungen zu vermeiden oder über einen Sozialplan oder Interessenausgleich abzumildern. Daneben sind Sie aber noch zu jeder einzelnen Kündigung anzuhören. Das Konsultationsverfahren und die Anhörung können kombiniert werden. Sträuben Sie sich nicht gegen die Kombi, denn das macht das Ganze wieder fehleranfällig – und jeder Fehler Ihres Dienstherrn geht zugunsten der Beschäftigten.

Auch wenn Massenentlassungen im öffentlichen Dienst nicht so häufig sind, würde ich mich als Personalrat in jedem Fall mal in das Thema einlesen. Denn die Krise ist noch nicht überstanden und wird auch an öffentlichen Betrieben sicher nicht völlig spurlos vorübergehen.

IMPRESSUM PERSONALRAT aktuell • ADIUVA Verlag – ein Unternehmensbereich des VNR Verlags für die Deutsche Wirtschaft AG, Theodor-Heuss-Str. 2–4, 53177 Bonn, Telefon: 0228/9 55 01 50, Fax: 0228/36 96 480 · E-Mail: service@personalrat-heute.de • ISSN 1861-1265 • Vorstand: Richard Rentrop, Bonn • Herausgeberin: Dilan Wartenberg, verantwortlich, Adresse siehe oben • Chefredakteurin: Maria Markatou, RAin, München • Produktmanagement: Anja Peters, Bonn • Lektorat: Ulrike Floßdorf, Oberdürenbach • Layout: André Provedel, Aachen • Satz: Deinzer Grafik, Gartow • Druck: Warlich Druck Meckenheim GmbH, Am Hambuch 5, 53340 Meckenheim • Erscheinungsweise: 24 x pro Jahr • Dieses monothematische Supplement „Betriebsbedingte Kündigung" liegt der Ausgabe Nr. 12/21 von „Personalrat aktuell" bei. · Alle Angaben in „Personalrat aktuell" wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden. • © 2021 by ADIUVA Verlag, Bonn, Bukarest, Manchester, Warschau • Fax der Redaktion: 0228/82 05 53 50 • E-Mail: markatou@personalrat-heute.de

Betriebsbedingte Kündigung: So bestimmen Sie mit

Bei der betriebsbedingten Kündigung muss Ihr Dienstherr eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen: Überwiegt sein Kündigungsinteresse oder das Weiterbeschäftigungsinteresse des Mitarbeiters?

Das Kündigungsschutzgesetz schreibt vor, dass Ihr Dienstherr eine betriebsbedingte Kündigung nur bei Vorliegen dringender betrieblicher Gründe aussprechen kann. Demnach kommt eine betriebsbedingte Kündigung nicht in Betracht, wenn Ihr Dienstherr den betroffenen Kollegen auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigen kann.

Wann ein Arbeitsplatz frei ist

Frei ist ein Arbeitsplatz, wenn er zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung unbesetzt ist. Kann Ihr Dienstherr bei Ausspruch der Kündigung absehen, dass ein Arbeitsplatz bis zum Ablauf der Kündigungsfrist frei wird, und kann der Kollege auf diesem Arbeitsplatz schnell eingearbeitet werden, ist auch dieser Arbeitsplatz als frei anzusehen. Bei der Prüfung von freien Arbeitsplätzen muss er alle vergleichbaren Arbeitsplätze einbeziehen. Außerdem muss Ihr Dienstherr den Kollegen kraft Direktionsrecht auf diesen Arbeitsplatz setzen können.

Umschulung möglich?

Eine Kündigung wäre auch dann nicht gerechtfertigt, wenn der Kollege nach einer zeitlich und kostenmäßig überschaubaren Umschulungsmaßnahme weiterbeschäftigt werden könnte.

Vorrang der Änderungskündigung beachtet?

Gibt es keinen freien vergleichbaren Arbeitsplatz in Ihrer Dienststelle, muss Ihr Dienstherr prüfen, ob er den Kollegen zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen kann.

Checkliste: Betriebsbedingte Kündigung gerechtfertigt?

Prüfpunkte	Ja	Nein
Liegen betriebliche Erfordernisse vor? Gibt es außer- oder innerbetriebliche Gründe, die zu einem Arbeitskräfteüberhang führen?		
Gibt es eine nachweisbare unternehmerische Entscheidung?		
Hat sich Ihr Dienstherr basierend auf die betrieblichen Gründe zur Kündigung entschlossen?		
Fällt der Beschäftigungsbedarf weg? Führt die Entscheidung Ihres Dienstherrn nachweisbar zum Wegfall der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit?		
Sind die betrieblichen Erfordernisse dringend?		
Gibt es auch keine andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeit?		
Hat Ihr Dienstherr eine korrekte Sozialauswahl durchgeführt?		
Wurden Sie angehört?		
Sind die sonstigen Kündigungsvoraussetzungen erfüllt? Dies sind Schriftform, Zugang und Beachtung des Sonderkündigungsschutzes.		
Wenn Sie alle Fragen mit Ja beantworten, ist die Kündigung gerechtfertigt.		

premium.vnr.de | Code: CH0025_Betriebsbedingte_Kuendigung_okay?

Wenn Sie mit der Kündigung nicht einverstanden sind

Werden Sie vor einer Kündigung angehört, ist nicht gesagt, dass Sie mit der Kündigung einverstanden sind. In diesem Fall können Sie der Kündigung widersprechen. Ihre Widerspruchsgründe sind Ihnen gesetzlich vorgegeben in § 79 Abs. 1 Ziffer 1 bis 5 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG).

Es ist daher ganz wichtig, dass Sie sich in Ihrem Widerspruchsschreiben auf eine dieser 5 Ziffern beziehen. Dabei reicht es nicht aus, wenn Sie das Gesetz nur abschreiben, vielmehr müssen Sie Bezug zum Inhalt einer dieser 5 Ziffern nehmen und dann in eigenen Worten wiedergeben, warum Sie meinen, dass einer dieser 5 Gründe vorliegt.

Ob Ihre Ansicht rechtlich richtig ist, ist dabei irrelevant. Es muss nur deutlich werden, dass Sie sich Ihre eigenen Gedanken gemacht haben. Ihre Widerspruchsgründe nach § 79 Abs. 1 Ziffer 1 bis 5 BPersVG sind:

- Ihr Dienstherr hat bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt.
- Die Kündigung verstößt gegen eine Richtlinie im Sinne des § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG.
- Der zu kündigende Arbeitnehmer kann an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweigs an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebiets weiterbeschäftigt werden.
- Die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen ist möglich oder
- die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen ist möglich und er hat sein Einverständnis damit erklärt. Besteht Einvernehmen zwischen Dienstherrn und Beschäftigtem, kann die Weiterarbeit auch zu schlechteren Konditionen stattfinden.

Ihr Servicepaket

Premiumbereich:
premium.vnr.de/personalrat-aktuell

Schriftliche Redaktionssprechstunde:
markatou@personalrat-heute.de