

PraxisWISSEN

Kündigung

- > **Formalien der Kündigung**
- > **Kündigung bei besonderen Arbeitnehmergruppen**
- > **Betrieb mit Betriebsrat**
- > **Arten der Kündigung**
- > **Die ordentliche (fristgemäße) Kündigung**
- > **Geltung des Kündigungsschutzgesetzes**
- > **Kündigungsgründe**
- > **Außerordentliche (fristlose) Kündigung**
- > **Abwicklung**

Vorbemerkung

Ein Arbeitsverhältnis wird beendet durch

- Anfechtung (z. B. bei bewusst falschen Angaben im Personalfragebogen),
- Aufhebungsvertrag (vgl. HBE-Praxiswissen "Aufhebungsvertrag"),
- Ablauf der Befristung bei befristeten Verträgen (vgl. HBE-Praxiswissen "Befristete Arbeitsverträge")
- Tod des Arbeitnehmers (nicht: Tod des Arbeitgebers, hier tritt der Rechtsnachfolger in das Vertragsverhältnis ein) und
- durch Kündigung.

Das vorliegende Praxiswissen gibt einen Überblick über die bei einer Kündigung zu beachtenden Vorschriften. In Einzelfällen ist dringend anzuraten, sich mit dem zuständigen Bezirk des HBE in Verbindung zu setzen.

Handelsverband Bayern e. V.
Brienner Straße 45
80333 München

Dr. Melanie Eykmann
Rechtsanwältin
(Syndikusrechtsanwältin)
Telefon 089 55118-124
Fax 089 55118-118
E-Mail eykmann@hv-bayern.de
Internet www.hv-bayern.de

Stand 01/2018

1. Formalien der Kündigung

1.1. Form, Inhalt und Begründung der Kündigung

Nach Gesetz und Tarifvertrag bedarf jede Kündigung, auch eine Änderungskündigung, der Schriftform. Schriftform bedeutet mit Originalunterschrift des/der Kündigungsberechtigten. Telefax/Kopie/E-Mail oder ähnliches genügt nicht. Sowohl Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmerkündigungen müssen schriftlich sein. Auch mündliche Kündigungen sind unwirksam.

Kündigt der Arbeitnehmer in Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften lediglich mündlich, so fehlt er (wegen unwirksamer Kündigung) unentschuldigt. Es empfiehlt sich deshalb seitens des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer abzumahnern und aufzufordern, am Arbeitsplatz zu erscheinen. Reagiert der Arbeitnehmer nicht, kann das Arbeitsverhältnis unter Umständen nach weiteren Abmahnungen im Regelfall ordentlich seitens des Arbeitgebers gekündigt werden.

Aus der Formulierung des Kündigungsschreibens muss eindeutig hervorgehen, dass und zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis zu Ende gehen soll (z. B. fristlos, hilfsweise fristgerecht zum nächst zulässigen Termin; fristgerecht zum 31.12.; außerordentlich zum 27.03. usw.). Es empfiehlt sich dringend, das Wort „Kündigung“ zu verwenden. Darüber hinaus darf die Kündigung nicht an Bedingungen gebunden werden wie z. B. an die Einschränkung „wenn sich die wirtschaftliche Situation nicht verbessert ...“. Kündigungen, die unter einer Bedingung erklärt werden, sind unwirksam.

Besonders zu berücksichtigen ist, dass die Kündigung eines Berufsausbildungsverhältnisses nach Ablauf der Probezeit schriftlich mit Begründung (ausführliche Schilderung des Kündigungsgrundes) erfolgen muss. Die Kündigung einer Frau während der Schwangerschaft sowie bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung (§ 9 Abs. 3 Mutterschutzgesetz) muss nicht nur schriftlich, sondern auch unter Angabe des zulässigen Kündigungsgrundes (bei Schwangeren mit Zustimmung des Gewerbeaufsichtsamts) erfolgen.

Seit 01.01.2003 ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer darüber zu informieren, dass er sich im Falle der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses unverzüglich beim Arbeitsamt arbeitslos melden und eigene Aktivitäten bezüglich der Suche nach einer anderen Beschäftigung entfalten muss. Vor diesem Hintergrund ist es empfehlenswert, in jede Kündigung folgenden Text mit aufzunehmen:

„Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie nach gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet sind, sich beim Arbeitsamt innerhalb von 3 Tagen arbeitslos zu melden sowie eigene Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung zu entfalten (§ 2 Abs. 2 SGB III).“

1.2. Ort und Zeit

Die Kündigung darf grundsätzlich zu jeder Zeit, an jedem Ort, innerhalb oder außerhalb der Arbeitszeit, während einer Erkrankung und auch während des Urlaubs des Arbeitnehmers erfolgen. Sie darf auch am Sonnabend, Sonntag oder 24.12. oder an einem gesetzlichen Feiertag erklärt werden.

Eine Kündigung nach Vertragsschluss, aber vor Dienstantritt ist grundsätzlich zulässig, sofern dies nicht vertraglich ausgeschlossen ist.

1.3. Zugang

Für den fristgerechten Zugang der Kündigung ist der Kündigende beweispflichtig. Es empfiehlt sich, das Kündigungsschreiben im Betrieb zu übergeben und sich den Empfang auf einem Durchschlag quittieren zu lassen. Ein Arbeitnehmer ist aber nicht verpflichtet, den Erhalt einer Kündigung unterschriftlich zu bestätigen.

Muss die Kündigung wegen Abwesenheit des Arbeitnehmers diesem zugestellt werden, ist die Übergabe durch einen Boten dem Postversand vorzuziehen, weil der Bote den Zugang bezeugen kann. Verweigert der Gekündigte die Annahme des Kündigungsschreibens, gilt die Kündigung als zugegangen, wenn er den Inhalt des Schreibens kannte, oder die Möglichkeit hatte, in zumutbarer Weise vom Inhalt Kenntnis zu nehmen; ob er vom Inhalt tatsächlich Kenntnis nimmt, ist dagegen unerheblich.

Zugegangen ist ein Kündigungsschreiben auch, wenn es fristgerecht in den Hausbriefkasten geworfen wird. Wird das Kündigungsschreiben außerhalb der regelmäßigen Postzustellungszeiten (z. B. Samstagnachmittag) in den Hausbriefkasten geworfen, gilt es erst zur nächstfolgend regelmäßigen Postzustellungszeit als zugegangen (z. B. Einwurf Samstagnachmittag - Zugang Montagvormittag).

Weiß der Arbeitgeber, dass der Arbeitnehmer z. B. wegen Krankheit oder Urlaub an seiner Wohnadresse nicht anzutreffen ist, kennt er aber den derzeitigen Aufenthaltsort, ist es zweckmäßig, die Kündigung an beide Adressen zuzustellen (jeweils mit Originalunterschrift, keine Kopien!). Eine Verpflichtung zur Nachsendung besteht aber nicht. Ist der Aufenthaltsort des Arbeitnehmers generell unbekannt, kommt eine öffentliche Zustellung in Betracht.

Wichtig:

Bei der Versendung des Kündigungsschreibens durch die Post ergeben sich folgende Gefahren: Bei einfachem Brief, ebenso wie durch Einschreiben, ist der fristgerechte Zugang nicht in jedem Fall beweisbar. Der Einschreibebrief, mit Rückschein, birgt die Gefahr des verspäteten Zugangs durch Niederlegung bei der Post wegen der Nichtannahme (bei Abwesenheit) des Empfängers.

Besteht ausreichend Zeit, um eine Zustellung per Einschreiben vorzunehmen, so sollte die Form des „Übergabe-Einschreibens“ gewählt werden. Wird das Einschreiben nicht entgegen genommen bzw. nach entsprechender Benachrichtigung im Briefkasten das Einschreiben nicht abgeholt, kann die Kündigung dann noch per Boten übermittelt werden. Erst dann ist sie zugestellt.

Bei einem Einwurf-Einschreiben ist es möglich, dass trotz der entsprechenden Benachrichtigung nicht definitiv nachgewiesen werden kann, dass das Einschreiben zu dem angegebenen Zeitpunkt in den Briefkasten eingeworfen worden ist. Das LAG München hat in einer ausführlichen Beweisaufnahme hierzu ermittelt, dass auf die Benachrichtigungsschreiben nicht 100%ig Verlass ist.

Die sicherste Zustellung ist daher nach wie vor der rechtzeitige Einwurf des Kündigungsschreibens per Boten in den Hausbriefkasten des Arbeitnehmers, wenn keine persönliche Übergabe möglich ist.

Geht die Kündigung nicht rechtzeitig zu, gilt sie als zum nächst zulässigen Termin ausgesprochen.

2. Kündigung bei besonderen Arbeitnehmergruppen

2.1. Minderjährige

Bei Minderjährigen empfiehlt es sich, die Kündigungserklärung dem Minderjährigen und seinem gesetzlichen Vertreter (in der Regel beiden Elternteilen) zu übermitteln.

2.2. Auszubildende

Ein Ausbildungsverhältnis kann während der Probezeit (3 Monate nach Tarifvertrag, 4 Monate nach Gesetz) jederzeit von beiden Seiten ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist und ohne Angabe von Gründen gekündigt werden. Der besondere Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes gilt auch während der Probezeit. Bei minderjährigen Auszubildenden gilt 2.1. entsprechend. Nach Ablauf der Probezeit kann der Auszubildende nur noch eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund aussprechen. Die für die Kündigung maßgebenden Tatsachen müssen im Kündigungsschreiben genau und eindeutig genannt werden, sonst ist die Kündigung unwirksam.

2.3. Schwangere und in der Elternzeit befindliche Arbeitnehmer

Vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des vierten Monats nach der Entbindung bzw. bis zum Ende der Elternzeit besteht ein besonderer Kündigungsschutz. Dies hat zur Konsequenz, dass der Arbeitgeber nur mit vorheriger Zustimmung der zuständigen Behörde, dem Gewerbeaufsichtsamt, während dieser Zeit kündigen kann (siehe HBE-Praxiswissen "Mutterschutz und Elternzeit"). Der besondere Kündigungsschutz gilt auch für Teilzeitbeschäftigte, die keine Elternzeit in Anspruch nehmen, sofern sie Anspruch auf Elterngeld haben während des Bezugszeitraumes.

2.4. Schwerbehinderte

Innerhalb der ersten sechs Monate der Beschäftigung besteht für Schwerbehinderte kein Sonderkündigungsschutz; danach bedarf jede Kündigung eines Schwerbehinderten oder Gleichgestellten der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes (zu Details s. HBE-Praxiswissen „Schwerbehinderte“).

2.5. Betriebsratsmitglieder, Jugendvertreter, Wahlbewerber

Betriebsratsmitgliedern, Jugendvertretern und Wahlbewerbern sowie Mitgliedern des Wahlvorstandes können während ihrer Amtszeit bzw. bis zur Bekanntgabe des Betriebsratsergebnisses nicht fristgerecht, sondern nur außerordentlich und dies nur nach vorheriger ausdrücklicher Zustimmung des Betriebsrats gekündigt werden. Nach Beendigung der Amtszeit wirkt dieser Kündigungsschutz bei Wahlbewerbern 6 Monate bei BR-Mitgliedern und JAV-Mitgliedern ein Jahr lang nach.

2.6. Massenentlassung und Betriebsstilllegung

Sollen nach vorheriger fristgemäßer Kündigung innerhalb von 30 Kalendertagen in einem Betrieb mit der Regel

- 21 - 59 Arbeitnehmer mehr als fünf Arbeitnehmer,
- 60 - 499 Arbeitnehmern 10 % oder mehr als 25 Arbeitnehmer,
- 500 und mehr Arbeitnehmer mindestens 30 Arbeitnehmer

ausscheiden, hat der Arbeitgeber dies vor Ausspruch der Kündigung dem Arbeitsamt schriftlich anzuzeigen. Besteht ein Betriebsrat, ist dieser vor Ausspruch der Kündigung anzuhören und dessen Stellungnahme der Anzeige beizufügen. Nach Eingang der Anzeige beim Arbeitsamt wird eine Sperrfrist von einem Monat in Lauf gesetzt.

Unterlässt der Arbeitgeber die Anzeige gegenüber dem Arbeitsamt, werden anzeigepflichtige Entlassungen unwirksam, wenn sich der Arbeitnehmer auf diesen Mangel beruft.

2.7. Ältere Mitarbeiter (ab 55 Jahren)

Ein besonderer Kündigungsschutz besteht für ältere Mitarbeiter (ab 55 Jahren), sofern der Manteltarifvertrag gilt.

§ 18 des MTV bestimmt, dass in Betrieben mit Betriebsrat einem Beschäftigten, der das 55., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet hat und dem Betrieb mit mehr als 50 Vollzeitbeschäftigten mindestens 15 Jahre angehört, nur noch aus wichtigem Grund oder mit Zustimmung des Betriebsrats gekündigt werden kann. Darüber hinaus bestehen weitere Ausnahmen für den Fall, dass der Arbeitnehmer eine vorgezogene Altersrente in Anspruch nehmen kann.

2.8. Aushilfen

Für Aushilfen im Sinne des § 4 MTV (nicht gemeint sind hiermit: geringfügig Beschäftigte!) kann unter Beachtung der einzelvertraglichen Regelung im ersten Beschäftigungsmonat eine tägliche Kündigung ausgesprochen werden. Danach beträgt die Kündigungsfrist eine Woche. In Versandbetrieben kann für Aushilfen eine tägliche Kündigung stets ausgesprochen werden. Wird ein als Aushilfe tätiger Beschäftigter über drei Monate hinaus ununterbrochen beschäftigt, so entsteht ein Dauerarbeitsverhältnis.

Kommt lediglich das Gesetz zur Anwendung, so können gemäß § 622 Abs. 5 BGB kürzere Kündigungsfristen als sonst vereinbart werden, wenn ein Arbeitnehmer nur vorübergehend zur Aushilfe eingestellt wird. Dies gilt allerdings nicht, wenn das Arbeitsverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird. Nicht geregelt ist gesetzlich, welche Kündigungsfrist in diesem Fall gilt. Dafür bedarf es vielmehr einer einzelvertraglichen Vereinbarung.

3. Betriebe mit Betriebsrat

Vor jeder Kündigung - also auch vor der fristlosen - ist der Betriebsrat zu hören. Ohne vorherige Anhörung ist die Kündigung unwirksam.

Wichtig:

Zur Entgegennahme der Erklärung des Arbeitgebers ist der Betriebsratsvorsitzende und im Falle seiner Verhinderung der Stellvertreter befugt. Anzuhören ist aber der Betriebsrat. Deshalb reicht eine Erklärung des Betriebsratsvorsitzenden, er stimme der beabsichtigten Kündigung zu, nicht aus, wenn der Betriebsrat als Gremium erkennbar mit der Sache nicht befasst war.

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat die Art der Kündigung, gegebenenfalls den Kündigungstermin und die die Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz rechtfertigenden Umstände genau mitzuteilen. Bei der betriebsbedingten Kündigung müssen z. B. auch die Gründe mitgeteilt werden, die zur Auswahl gerade dieses Arbeitnehmers geführt haben.

Soll eine außerordentliche Kündigung hilfsweise auch als ordentliche Kündigung ausgesprochen werden, so muss das dem Betriebsrat erläutert werden. Anderenfalls fehlt bei der Umdeutung der fristlosen in eine fristgerechte Kündigung die Anhörung des Betriebsrates.

4. Arten der Kündigung

Die ordentliche Kündigung verfolgt den Zweck, ein Arbeitsverhältnis fristgemäß zu beenden.

Die außerordentliche Kündigung verfolgt den Zweck, das Arbeitsverhältnis mit einer kürzeren, als der gesetzlichen Frist, oder „sofort“ (fristlos), zu beenden.

Vor jeder Beendigungskündigung ist zu prüfen, ob der Arbeitnehmer gegebenenfalls durch Änderungskündigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz zu geänderten Bedingungen weiterbeschäftigt werden kann. Diese Prüfung hat sich, sofern der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrages versetzt werden kann, nicht nur auf die Betriebsstätte, sondern darüber hinaus auf das gesamte Unternehmen zu erstrecken.

Von einer Änderungskündigung spricht man, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zwar kündigt, aber zugleich die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen anbietet. Sie kann sowohl als ordentliche (überwiegend) als auch als außerordentliche Änderungskündigung ausgesprochen werden.

Darauf kann der Arbeitnehmer wie folgt reagieren:

- a) Nimmt der Arbeitnehmer das Änderungsangebot ohne Vorbehalt an, so wird das Arbeitsverhältnis unter veränderten Bedingungen nach Ablauf der Kündigungsfrist fortgesetzt.
- b) Lehnt der Arbeitnehmer das Angebot ab, dann endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist.

- c) Im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) kann der Arbeitnehmer aber auch die neuen Arbeitsbedingungen unter dem Vorbehalt annehmen, dass die Änderung nicht sozial ungerechtfertigt ist. Innerhalb von 3 Wochen ab Zugang der Änderungskündigung kann der Arbeitnehmer unter diesem Vorbehalt gegen die Kündigung Klage erheben.

5. Die ordentliche (fristgemäße) Kündigung

5.1. Die gesetzliche Kündigungsfrist:

Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers oder eines Angestellten mit einer Frist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden. Während der vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Der Arbeitgeber muss beweisen, dass eine Probezeit vereinbart wurde.

Beschäftigt ein Arbeitgeber in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, kann bei besonderer Vereinbarung außerhalb der Probezeit sogar mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen zu jedem beliebigen Termin gekündigt werden. Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass Beschäftigte mit einer Arbeitszeit von mehr als 30 Stunden bereits mit 1,0 angesetzt werden.

Hat das Arbeitsverhältnis bereits längere Zeit bestanden, so kommen unter Umständen verlängerte Kündigungsfristen in Betracht: Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

2 Jahre bestanden hat,	1 Monat zum Ende eines Kalendermonats,
5 Jahre bestanden hat,	2 Monate zum Ende eines Kalendermonats,
8 Jahre bestanden hat,	3 Monate zum Ende eines Kalendermonats,
10 Jahre bestanden hat,	4 Monate zum Ende eines Kalendermonats,
12 Jahre bestanden hat,	5 Monate zum Ende eines Kalendermonats,
15 Jahre bestanden hat,	6 Monate zum Ende eines Kalendermonats,
20 Jahre bestanden hat,	7 Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Der EuGH hat mit Urteil vom 19.01.2010 entschieden, dass der § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach für verlängerte Kündigungsfristen nur Zeiten der Betriebszugehörigkeit ab vollendetem 25. Lebensjahr zählen, wegen unzulässiger Altersdiskriminierung nicht mehr angewendet werden darf. Für die Berechnung der Kündigungsfrist sind demnach alle Beschäftigungszeiten maßgeblich, auch die vor dem vollendeten 25. Lebensjahr.

5.2. Bei Geltung des Tarifvertrages:

Durch einzelvertragliche Regelungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann von den nachfolgend genannten Kündigungsfristen nur dann abgewichen werden, wenn diese zugunsten des Arbeitnehmers sind.

Bei der Günstigkeit ist nicht auf den Wunsch des einzelnen konkreten Arbeitnehmers abzustellen, sondern eine objektive Betrachtungsweise geboten. Dies führt dazu, dass für die Kündigung durch den Arbeitgeber lediglich längere Kündigungsfristen bzw. spätere Termine, nicht jedoch kürzere Fristen/Termine vereinbart werden können.

Kündigung durch den Arbeitgeber

Arbeitsverhältnis bis zum 23.06.1993 begründet und keine einzelvertragliche Regelung der Kündigungsfrist.

a) Verlängerte Kündigungsfristen

Wurde das Arbeitsverhältnis bis zum 23.06.1993 begründet, so gelten verlängerte Kündigungsfristen, wenn die Beschäftigungsdauer nach Vollendung des 25. Lebensjahres erfolgte. Im Übrigen ist zwischen Betrieben mit bis zu zwei Beschäftigten und Betrieben mit mehr als zwei Beschäftigten zu unterscheiden:

- Betriebe mit bis zu 2 Beschäftigten: Es gilt nur die sog. Grundkündigungsfrist
Die Zahl der Arbeitnehmer ist unabhängig von der Arbeitsstundenzahl und dem Status der Arbeitnehmer (Probearbeitsverhältnis, Aushilfe, geringfügig Beschäftigte) zu bestimmen. Lediglich Auszubildende sind hierbei nicht zu den Arbeitnehmern zu zählen.
- Betriebe mit mehr als 2 Beschäftigten
Die Kündigungsfrist beträgt bei einer Beschäftigungsdauer von mindestens

	Angestellte	Arbeiter
5 Jahren	3 Monate zum Quartalsende	3 Monate zum Monatsende
8 Jahren	4 Monate zum Quartalsende	4 Monate zum Monatsende
10 Jahren	5 Monate zum Quartalsende	5 Monate zum Monatsende
ab 12 Jahren	6 Monate zum Quartalsende	6 Monate zum Monatsende

b) Grundkündigungsfrist

Liegen die Voraussetzungen für verlängerte Kündigungsfristen (fünf oder mehr Jahre) nicht vor, beträgt die Grundkündigungsfrist für Angestellte bzw. Arbeiter sechs Wochen zum Quartals- bzw. Monatsende oder, sofern dies ausdrücklich vereinbart sein sollte, einen Monat zum Monatsende.

Seit der Entscheidung des EuGH vom 19.01.2010 kann § 17 Nr. 3 Satz 1 des MTV, wonach für verlängerte Kündigungsfristen nur Beschäftigungsjahre nach vollendetem 25. Lebensjahr zählen, wegen Altersdiskriminierung nicht mehr angewendet werden.

Arbeitsverhältnis ab dem 24.06.1993 begründet

a) Verlängerte Kündigungsfristen

- Betriebe mit bis zu 2 Beschäftigten (Es gilt die sog. Grundkündigungsfrist.)
- Betriebe mit mehr als 2 Beschäftigten

Bei einer Beschäftigungsdauer (vgl. 5.1.b) von mindestens

5 Jahren	3 Monate zum Monatsende
8 Jahren	4 Monate zum Monatsende
10 Jahren	5 Monate zum Monatsende
12 Jahren	6 Monate zum Monatsende

b) Grundkündigungsfrist

Liegen die Voraussetzungen für verlängerte Kündigungsfristen (fünf oder mehr Jahre) nicht vor, beträgt die Grundkündigungsfrist für Arbeiter und Angestellte sechs Wochen zum Monatsende oder aufgrund (ausdrücklicher) einzelvertraglicher Vereinbarung einen Monat zum Monatsende.

Kündigung durch den Arbeitnehmer

Arbeitsverhältnis bis zum 23.06.1993 begründet

- a) Angestellte: 6 Wochen zum Monatsende oder aufgrund (ausdrücklicher) einzelvertraglicher Vereinbarung 1 Monat zum Monatsende.
- b) Arbeiter: 2 Wochen (zu jedem beliebigen Zeitpunkt). Bei einer Beschäftigungsdauer (vgl. 5.2.b) von mindestens fünf Jahren einen Monat zum Monatsende.

Arbeitsverhältnis ab dem 24.06.1993 begründet

Grundkündigungsfrist für Angestellte und Arbeiter: 6 Wochen zum Monatsende oder aufgrund (ausdrücklicher) einzelvertraglicher Vereinbarung einen Monat zum Monatsende.

6. Geltung des Kündigungsschutzgesetzes

Selbst eine form- und fristgemäße Kündigung kann unwirksam sein, wenn sie gegen das Kündigungsschutzgesetz verstößt.

6.1. Sozial gerechtfertigt

Die ordentliche Kündigung des Arbeitgebers ist nur dann rechtswirksam, wenn sie sozial gerechtfertigt ist. Das ist dann der Fall, wenn die Kündigung durch Gründe, die in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, bedingt ist.

Wegen eines eventuellen Verstoßes gegen das Kündigungsschutzgesetz kann der Arbeitnehmer binnen drei Wochen klagen.

6.2. Wartezeit

Der Arbeitnehmer erwirbt den Kündigungsschutz erst dann, wenn sein Arbeitsverhältnis im gleichen Betrieb oder Unternehmen länger als sechs Monate bestanden hat. Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, eines bezahlten oder unbezahlten Urlaubs und sonstige Fälle der Nicht-

beschäftigung verlängern die Wartezeit nicht. Auf die Wartezeit sind auch Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber anzurechnen, wenn beide Arbeitsverhältnisse in einem engen zeitlichen Zusammenhang stehen.

Wird ein Auszubildender nach mindestens sechs Monaten Ausbildung in ein Arbeitsverhältnis übernommen, hat er die Wartezeit erfüllt.

6.3. Kleinbetrieb

Das Kündigungsschutzgesetz gilt grundsätzlich für alle Unternehmen, die zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigen, wobei auch leitende Angestellte, nicht aber die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten mitzurechnen sind. Zu beachten ist, dass der Schwellenwert von zehn Arbeitnehmern nur für Arbeitsverhältnisse gilt, die nach dem 31.12.2003 begonnen wurden. Für Arbeitsverhältnisse, die bis zum 31.12.2003 begonnen wurden, bleibt es bei den bisherigen Regelungen; insofern gilt ein Schwellenwert von fünf Arbeitnehmern.

Hinsichtlich der Anzahl der Arbeitnehmer wird auf zehn Vollzeitkräfte abgestellt. Teilzeitkräfte sind deshalb anteilig zu berücksichtigen: Teilzeitkräfte mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden werden mit 0,5 und mit nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 berücksichtigt. Teilzeitkräfte mit mehr als 30 Stunden pro Woche werden als Vollzeitkraft gerechnet. Dies kann dazu führen, dass auch Betriebe mit weit mehr als zehn "Köpfen" noch nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen.

Beispiel:

Ein Unternehmer beschäftigt 10 Teilzeitkräfte á 15 Stunden die Woche, sowie 5 geringfügig Beschäftigte á 5 Stunden die Woche. Dies führt zu folgender Berechnung:

10 Teilzeitkräfte á 15 Std. = 10 x 0,5	5,0
5 geringfügig Beschäftigte á 5 Std. = 5 x 0,5 =	<u>2,5</u>
	7,5

Das Kündigungsschutzgesetz ist deshalb nicht anwendbar, obwohl mehr als 10 "Köpfe" (hier 15 Arbeitnehmer) beschäftigt werden (Es wird unterstellt, dass sämtliche Mitarbeiter ihr Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen haben).

Bei der Berechnung der Arbeitnehmer sind alle Arbeitnehmer, unabhängig von der Dauer ihrer Arbeitszeit (also auch geringfügig Beschäftigte!) zu berücksichtigen. Mitarbeiter, die bereits vor dem 01.04.2002 angestellt worden sind, haben auch im Kleinbetrieb Kündigungsschutz, wenn ihre Zahl über 5,0 liegt

Weitere Informationen hierzu finden Sie im HBE-Praxiswissen „Kündigung im Kleinbetrieb“.

7. Kündigungsgründe

7.1. Personenbedingte Kündigung

In Betracht kommen hier insbesondere mangelnde körperliche und geistige Eignung sowie die mangelnde Fähigkeit, sich die erforderlichen Kenntnisse zu verschaffen. Auch Krankheit

kann eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, wobei hier grundsätzlich drei verschiedene Fallkonstellationen zu unterscheiden sind.

Eine lang andauernde Erkrankung mit der ärztlichen Diagnose, dass die vertraglich geschuldete Tätigkeit nicht mehr wird ausgeübt werden können, rechtfertigt regelmäßig eine krankheitsbedingte Kündigung.

Bei einer lang andauernden Erkrankung, bei der nicht feststeht, ob der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Tätigkeit wieder ausüben können, wird dem Arbeitgeber ein langer Beurteilungszeitraum zugemutet. Nach der Rechtsprechung des BAG hat der Arbeitgeber ggf. bis zu zwei Jahre abzuwarten, ob eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit erfolgt.

Als dritte Fallkonstellation kommen häufige Kurzzeiterkrankungen in Betracht. Hier wird jeweils der Zeitraum der vergangenen drei Jahre beurteilt. Eine krankheitsbedingte Kündigung wegen häufiger Kurzzeiterkrankungen kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer jeweils in den letzten drei Jahren mehr als sechs Wochen pro Kalenderjahr aufgrund Kurzzeiterkrankungen arbeitsunfähig erkrankt war.

Die Krankheitsbedingte Kündigung wird in drei Stufen geprüft. Neben einer negativen Gesundheitsprognose müssen entsprechende betriebliche Auswirkungen vorhanden sein.

Erst in der dritten Stufe werden dann die individuellen Belange gegen die konkreten betrieblichen Interessen abgewogen.

Bei dauerhafter Erkrankung ist die negative Prognose indiziert. Bei lang andauernden Erkrankungen besteht ein entsprechendes Indiz nach ca. zwei Jahren Krankheitsdauer. Bei häufigen Kurzzeiterkrankungen, wie bereits oben angeführt, dann, wenn jeweils mehr als sechs Wochen Erkrankung über den Zeitraum der letzten drei Kalenderjahre vorliegen.

Betriebliche Auswirkungen sind bei dauerhafter Erkrankung ebenfalls indiziert.

Bei lang andauernder Erkrankung muss dargestellt werden, warum ein weiteres Zuwarten für den Arbeitgeber nicht zumutbar ist (z. B. weil es nicht möglich ist, die ausfallende Arbeitskraft weiterhin durch Mehrarbeitsstunden auszugleichen etc.).

Bei häufiger Kurzzeiterkrankung ergeben sich die betrieblichen Auswirkungen meistens bereits durch die Dauer der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Auf der dritten Stufe ist jeweils individuell zu prüfen, ob das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses das Interesse des Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung seines Arbeitsplatzes überwiegt. Hierbei sind die konkreten betrieblichen Gegebenheiten ebenso so zu berücksichtigen, wie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und das Lebensalter des Arbeitnehmers.

Eine pauschalierte Bewertung ist hier nicht möglich, so dass es erforderlich ist, jeden einzelnen Fall konkret zu prüfen und arbeitsrechtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

7.2. Verhaltensbedingte Kündigung

Gekündigt werden kann auch aus Gründen, die in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen (Verstöße gegen die Gehorsams- und Treuepflicht, Verletzung der Arbeitspflicht, wiederholtes Zuspätkommen, wiederholte verspätete Krankmeldung). Eine einmalige Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten ist in der Regel nicht ausreichend. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer auf die Beachtung seiner Vertragspflicht hinweisen und für den Fall eines weiteren Verstoßes die Kündigung des Arbeitsverhältnisses androhen (schriftliche Abmahnung unter konkreter Darlegung des Fehlverhaltens, siehe HBE-Praxiswissen "Abmahnung"). Eine verhaltensbedingte Kündigung ohne vorangegangene Abmahnung ist i. d. R. unwirksam.

7.3. Betriebsbedingte Kündigung

Betriebliche Gründe sind dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Unternehmen entgegenstehen. Hierbei kann es sich um außerbetriebliche Umstände (Umsatzrückgänge in erheblichem Umfang, z. B. durch Ansiedlung eines Konkurrenzunternehmens) und damit verbundene Reduzierung der Arbeit und dadurch Wegfall eines oder mehrerer Arbeitsplätze oder innerbetriebliche Umstände (Rationalisierungsmaßnahmen, z. B. Einsatz von EDV), jeweils verbunden mit Reduzierung der Arbeit oder Erforderlichkeit anderer Arbeitsleistungen, Arbeitszeiten (Lage und Dauer), handeln.

Die außer- und innerbetrieblichen Umstände dürfen nicht von kurzer Dauer sein (z.B. vorübergehende Baumaßnahme, saisonale Schwankungen).

Unter den für die Kündigung in Frage kommenden vergleichbaren Arbeitnehmern ist eine soziale Auswahl vorzunehmen. Die Sozialauswahl ist auf die vier Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltsverpflichtungen und Schwerbehinderung beschränkt. Weitere Kriterien fließen in die Sozialauswahl nicht ein. Nicht einzubeziehen sind Arbeitnehmer, deren Weiterbeschäftigung insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.

Nach der Gesamtschau dieser sozialen Gesichtspunkte ist grundsätzlich demjenigen zu kündigen, der unter der Kündigung aufgrund der Auswahlkriterien am wenigsten zu leiden hat (sozial Stärkster). In die Sozialauswahl sind alle Arbeitnehmer einzubeziehen, die auf von der Tätigkeit her vergleichbaren Arbeitsplätzen beschäftigt sind.

Entscheidend ist, ob andere Arbeitsplätze vorhanden sind, deren Funktion auch von dem Arbeitnehmer wahrgenommen werden kann, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, und ob auf diesen Arbeitsplätzen Arbeitnehmer beschäftigt werden, die sozial weniger schutzbedürftig sind. Vergleichbar sind die Arbeitsplätze auch dann, wenn der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, aufgrund seiner Fähigkeiten und betrieblichen Erfahrungen nach kurzer Einarbeitungszeit zur Übernahme der anderen Tätigkeiten in der Lage ist.

8. Außerordentliche (fristlose) Kündigung

Das Dienstverhältnis kann von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gelöst werden (fristlose Kündigung), wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

8.1. Ausschlussfrist

Die außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen, nachdem der Kündigungsberechtigte (z. B. Arbeitgeber, Prokurist, Geschäftsführer, Personalchef) Kenntnis von den für die außerordentliche Kündigung maßgebenden Tatsachen erhalten hatte, erklärt werden. Nach Ablauf dieser Frist kann auf den ursprünglichen Grund eine außerordentliche Kündigung nicht mehr gestützt werden, gegebenenfalls aber noch eine ordentliche Kündigung.

Bei der Berechnung der Zwei-Wochen-Frist zählt der Tag, an dem der Kündigungsberechtigte Kenntnis von den die außerordentliche Kündigung rechtfertigenden Tatsachen erlangt hat, nicht mit.

Beispiel:

Der Arbeitgeber erfährt am Mittwoch, dass der Arbeitnehmer die Tageseinnahmen unterschlagen hat. Die außerordentliche Kündigung muss dem Arbeitnehmer dann spätestens am Mittwoch der übernächsten Woche zugehen.

Ist der letzte Tag der Zwei-Wochen-Frist ein Sonntag oder gesetzlicher Feiertag, läuft die Frist mit dem Ende des darauf unmittelbar folgenden Werktages ab.

8.2. Besonderer Kündigungsgrund

Eine außerordentliche Kündigung kann aus wichtigem Grund ausgesprochen werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Abwägung aller Umstände des jeweiligen Falles und der Interessen sowohl des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers eine Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung nicht zugemutet werden kann.

Die häufigsten Fälle in der Praxis, die zu einer außerordentlichen Kündigung führen können, sind:

- Eigenmächtiger Urlaubsantritt.
- Grobe Beleidigung oder Tötlichkeiten des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber oder anderen Mitarbeitern.
- strafbare Handlungen des Arbeitnehmers im Betrieb (z.B. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug oder sonstige Vermögensdelikte).

Wichtig:

Stets ist jedoch auch bei Vorliegen eines dieser Beispiele zu prüfen, ob eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist tatsächlich unzumutbar ist. Dabei kann die Dauer der Betriebszugehörigkeit, der Grad der Vertrauensstellung, die Position des Arbeitnehmers im Betrieb (z. B. Prokurist oder Verkäufer/in) in gänzlich unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Ein und derselbe Sachverhalt kann bei einem Arbeitnehmer wegen dessen längerer Kündigungsfrist die außerordentliche Kündigung rechtfertigen, bei einem Arbeitnehmer mit kürzerer Kündigungsfrist aber nicht.

8.3. Vorsorgliche fristgemäße Kündigung

Wegen des erheblichen Risikos bei einer außerordentlichen Kündigung empfiehlt es sich dringend, diese stets mit einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung zu verbinden.

9. Abwicklung

9.1. Weiterbeschäftigungsanspruch

Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist besteht nur in Ausnahmefällen (z. B. muss der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers diesen nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreites bei unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen, wenn der Betriebsrat der ordentlichen Kündigung frist- und ordnungsgemäß widersprochen und der Arbeitnehmer nach dem Kündigungsschutzgesetz Klage auf Feststellung erhoben hat, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist (§ 102 Abs. V, S. 1 BetrVG).

Außerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes besteht für die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens kein Weiterbeschäftigungsanspruch, da das Interesse des Arbeitgebers an einer Nichtweiterbeschäftigung des Arbeitnehmers dasjenige Interesse des Arbeitnehmers an einer Weiterbeschäftigung überwiegt. Gibt das Gericht I. Instanz der Kündigungsschutzklage des Arbeitnehmers statt, besteht bis zur rechtskräftigen Entscheidung ein Weiterbeschäftigungsanspruch.

Ein Weiterbeschäftigungsanspruch besteht nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts außerdem bei "offensichtlich rechtsunwirksamer" bzw. "bei rechtsmissbräuchlicher oder willkürlicher" Kündigung.

9.2. Freistellung zwecks Stellensuche

Während der Kündigungsfrist sowie vor Ablauf eines für eine bestimmte Zeit oder bestimmte Arbeitsaufgabe abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitnehmer auf sein Verlangen hin für die erforderliche Zeit zur Bewerbung um einen neuen Arbeitsplatz unter Fortzahlung des Arbeitsentgeltes von der Arbeit freizustellen (§ 17 Ziffer 7 MTV, § 629 BGB).

9.3. Zeugnis

Der Arbeitnehmer hat bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Aushändigung eines Zeugnisses, das Auskunft über die Art und Dauer der ausgeübten Tätigkeit zu geben und sich auf Wunsch auch auf Führung und Leistung zu erstrecken hat; er kann auch ein entsprechendes Zwischenzeugnis verlangen (vgl. HBE-Praxiswissen "Zeugnis").

9.4. Weitere Arbeitspapiere

Neben dem Zeugnis sind dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Lohnsteuerkarte, der Versicherungsnachweis und gegebenenfalls eine Urlaubsbescheinigung auszuhändigen. Ein Zurückbehaltungsrecht an den Arbeitspapieren hat der Arbeitgeber nicht.

9.5. Ausgleichsquittung

Eine Ausgleichsquittung mit Klageverzicht ist nach der Rechtsprechung des BAG nur dann zulässig, wenn der Arbeitnehmer für die Unterzeichnung des Formulars einen Gegenwert,

d. h. eine konkrete Gegenleistung erhält, die er sonst nicht zu beanspruchen hätte. Denkbar ist eine Freistellung oder eine Abfindungszahlung.

Entsprechende Formulare erhalten Sie bei Ihrer HBE-Geschäftsstelle.

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung. Ihre Ansprechpartner in den HBE-Bezirksgeschäftsstellen finden Sie unter www.hv-bayern.de