

ARBEITSRECHT – A03

Stand: Januar 2019

Ihr Ansprechpartner
Ass. Heike Cloß

E-Mail
heike.closs@saarland.ihk.de

Tel.
(0681) 9520-600

Fax
(0681) 9520-690

Beendigung des Arbeitsverhältnisses - Kündigung, Aufhebungsvertrag, Fristablauf -

Der Arbeitsvertrag als Grundlage für jedes Arbeitsverhältnis kann auf verschiedene Weisen beendet werden. Diese zeigen wir im Infoblatt auf.

I. Erreichen des Renteneintrittsalters

Ob das Arbeitsverhältnis mit der Erreichung des Renteneintrittsalters endet, ist gesetzlich nicht geregelt. Daher besteht das Arbeitsverhältnis auch grundsätzlich weiterhin, wenn der Arbeitnehmer Altersrente erhält. Abweichende Regelungen können im Tarifvertrag enthalten sein. Auch kann nach den Vorgaben des AGG (§ 10 Nr. 5 AGG) in einem Arbeitsvertrag geregelt werden, dass das Arbeitsverhältnis mit der Erreichung des Renteneintrittsalters endet. Enthält der Arbeitsvertrag keine entsprechende Regelung, muss entweder ein **Aufhebungsvertrag** geschlossen **oder** eine **Kündigung** ausgesprochen werden, um das Arbeitsverhältnis zu beenden. Dabei ist § 41 SGB VI Satz 1 zu beachten. Dieser besagt, dass der Anspruch des Versicherten auf eine Rente wegen Alters nicht als ein Grund anzusehen ist, der die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nach dem Kündigungsschutz bedingen kann. Folge: **Allein die Altersrente ist kein Kündigungsgrund.**

§ 41 SGB VI enthält in Satz 2 und 3 außerdem auch Regelungen zur Auflösungsvereinbarung in einem Arbeitsvertrag. Sieht eine Vereinbarung (Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung) die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, so können die Arbeitsvertragsparteien nur durch eine Vereinbarung während des bestehenden, noch laufenden Arbeitsverhältnisses den **Beendigungszeitpunkt hinausschieben**. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 41 SGB VI ist das **auch mehrfach möglich**. Faktisch wird durch diese Möglichkeit des Hinausschiebens des bereits vereinbarten Beendigungszeitpunktes eine befristete Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über das Erreichen der Regelaltersgrenze hinaus erreicht. **Achtung** aufgepasst: **Das gilt nur für die nahtlose Weiterbeschäftigung!** Es darf zu keiner Unterbrechung kommen, also nicht einmal ein Wochenende oder Feiertag darf dazwischen liegen.

II. Abschluss eines Aufhebungsvertrages: Was gilt es zu beachten?

Das Arbeitsverhältnis kann sowohl durch einen Vertrag begonnen als auch durch einen solchen beendet werden. Ein Anspruch auf Abschluss besteht in der Regel nicht. Beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages sind im Wesentlichen folgende Grundregeln zu beachten:

- Der Aufhebungsvertrag ist **schriftlich** abzuschließen. Fax, E-Mail oder mündliche Absprachen reichen nicht aus, um den Vertrag zu beenden. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben auf derselben Urkunde zu unterschreiben, eine Stellvertretung ist möglich. Wird die Schriftform nicht eingehalten, ist der Aufhebungsvertrag unwirksam, das Arbeitsverhältnis besteht fort (**Achtung:** Ggf. droht Annahmeverzug des Arbeitgebers, er muss also Lohn zahlen, ohne dass er eine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Gegenzug erhält.).
- Der Arbeitgeber braucht seinem Arbeitnehmer keine Bedenkzeit oder ein Rücktritts- oder ein Widerrufsrecht vor Abschluss des Aufhebungsvertrages einzuräumen. (Ausnahme: Regelung durch Tarifvertrag)
- Die **Anhörung des Betriebsrats** oder Einholung der **Zustimmung des Integrationsamtes für Schwerbehinderte bzw. des Landesamt für Umwelt- und Arbeitsschutz für Schwangere** ist **nicht erforderlich**.
- Für den **Arbeitgeber** bestehen vor Abschluss eines Aufhebungsvertrages **Aufklärungs- und Belehrungspflichten hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen** Folgen. So muss er insbesondere über den Verlust von Versorgungsanswartschaften oder über nachteilige sozialversicherungsrechtliche Folgen (Sperrfrist für den Bezug des Arbeitslosengeldes) informieren.
→ **A22** „Hinweispflichten des Arbeitgebers bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen“, **Kennzahl 890**
- **Schutzvorschriften** dürfen **nicht umgangen** werden. Zu denken ist dabei z.B. an die Rechtsfolgen eines **Betriebsübergangs** nach § 613a BGB, die durch einen Aufhebungsvertrag nicht umgangen werden dürfen. Ein Aufhebungsvertrag mit dem alten Arbeitgeber ist nur dann möglich, wenn der Arbeitnehmer **endgültig** aus dem Betrieb **ausscheidet**. Aufhebungsverträge mit **Minderjährigen** bedürfen stets einer Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Im Aufhebungsvertrag selbst wird einvernehmlich geregelt, ab wann der Arbeitsvertrag beendet werden soll. **Kündigungsfristen** müssen nicht eingehalten werden, ebenso wenig **Kündigungsschutzgesetze**, da der Vertrag einvernehmlich beendet wird. Sollte für die Restlaufzeit des Arbeitsvertrages eine **bezahlte Arbeitsfreistellung** vereinbart werden, muss dies in den Aufhebungsvertrag aufgenommen werden. Ebenso sollten etwaige **Resturlaubsansprüche** mitgeregelt werden, da diese ansonsten trotz Abschluss eines Aufhebungsvertrages weiter fortbestehen (Achtung: Urlaubsabgeltung!). **Inhalt des Aufhebungsvertrages** sollte zusätzlich sein:

- Festlegung des Tages, an dem das Arbeitsverhältnis beendet wird,
- Aufführung der noch zu leistenden Gehaltszahlungen, Abfindungen, Betriebliche Altersversorgung,
- Zeugnisanspruch,

- Auflistung der dem Arbeitnehmer überlassenen Sachen des Arbeitgebers, die zurückgegeben werden müssen (z. B. Firmenfahrzeug, Handy, Schlüssel, Kundenlisten, Werkzeuge, Werkwohnung, usw.),
- Einigung über die vom Arbeitnehmer zu leistenden Rückzahlungen (z. B. aus Gehaltsvorschüssen, Firmendarlehen, Provisionsvorschüssen usw.),
- Arbeitgeberbescheinigung nach § 312 SGB III,
- nachvertragliches Wettbewerbsverbot, Geheimhaltungsklausel,
- Erledigungsklausel, derzufolge der Aufhebungsvertrag alle gegenseitigen Ansprüche von Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis für beendet erklärt,
- Bestätigung der Belehrung über die Folgen.

Eine **Abfindung** muss nur bei einer unwirksamen Kündigung gezahlt werden. Die **Praxis** sieht bei Aufhebungsverträgen dagegen anders aus. Hier wird oft eine Abfindung vereinbart. Die Höhe des Abfindungsbetrages orientiert sich an den §§ 9 und 10 KSchG. Danach wird je nach der Betriebszugehörigkeit eine Abfindung bis zu 12,15 oder 18 Monatsverdiensten gezahlt. Nach einer - allerdings nicht allseits anerkannten - **Faustregel** wird pro Jahr der Betriebszugehörigkeit ein halbes Bruttomonatsgehalt als Abfindung zugrunde gelegt. Grundsätzlich ist jedoch die Höhe der Abfindung frei aushandelbar.

Der Aufhebungsvertrag kann durch **Anfechtung** und bei entsprechender Vereinbarung durch **Widerruf** oder **Rücktritt** beseitigt werden. Die ordentliche Kündigung zu einem früheren Termin ist in der Regel ausgeschlossen. Die außerordentliche Kündigung bleibt möglich.

Der wesentliche Nachteil, der mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages verbunden ist, trifft alleine den Arbeitnehmer, nämlich die **Sperrzeit beim Bezug des Arbeitslosengeldes**. Da er durch den Aufhebungsvertrag sein Beschäftigungsverhältnis gelöst hat, verhängt die Agentur für Arbeit in der Regel eine mindestens zwölfwöchige Sperrzeit. Für die Dauer der Sperrzeit erhält er kein Arbeitslosengeld, in der Regel führt dies auch zu einer Verkürzung der Bezugsdauer um ein Viertel.

III. Abschluss eines Abwicklungsvertrages

Der Abwicklungsvertrag löst das Arbeitsverhältnis nicht auf. Er regelt nur die Modalitäten einer bereits ausgesprochenen Kündigung. Inhalt kann etwa sein: die Zahlung von Abfindung, die Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage oder der Verzicht auf die Rüge einer mangelnden Sozialauswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung.

Das Abwicklungsverhältnis **beruht** vor allem **auf einem Handeln des Arbeitgebers**, während bei einem Aufhebungsvertrag sowohl Arbeitgeber wie auch Arbeitnehmer beide gleich aktiv zur Beendigung des Arbeitsvertrages beitragen. Dieser vertragliche Verzicht auf das Klagerecht gegen die Zahlung einer Abfindung = Abwicklungsvertrag führt genauso zu einer Sperrzeit wie auch der Abschluss eines Aufhebungsvertrages.

Achtung: Nach Ansicht des BAG sind Klageverzichtvereinbarungen, die im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem Ausspruch einer Kündigung getroffen werden, keine (formfreien) Abwicklungs-, sondern formbedürftige Aufhebungsverträge und bedürften deshalb der Schriftform (BAG 25.9.2014 - 2 AZR 788/13). Zudem unterliegen Klageverzichtsklauseln der Inhaltskontrolle, d.h. die Klausel darf keine unangemessene Benachteiligung darstellen.

Von der Abfindung im Abwicklungsvertrag zu unterscheiden ist § 1 a Kündigungsschutzgesetz, der für den Fall einer betriebsbedingten Kündigung, sofern das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet, eine außergerichtliche Verständigung im Sinne einer Abfindungslösung regelt. Wird von § 1 a Kündigungsschutzgesetz Gebrauch gemacht und die gesetzliche Abfindungsregelung in Höhe von 0,25 bis 0,5 Gehältern pro Beschäftigungsjahr vereinbart, so zieht das keine Sperrzeit für den Arbeitnehmer nach sich.

IV. Fristablauf bei befristeten Arbeitsverträgen: Was muss man beachten?

Die Befristung muss schriftlich vereinbart werden. Wurde ein Arbeitsvertrag zulässig **zeitlich befristet**, endet er grundsätzlich mit dem Ablauf der Zeit, für die er eingegangen wurde. Es muss also nicht ausdrücklich eine Kündigung ausgesprochen werden. Ein befristetes Arbeitsverhältnis kann nur bei einer ausdrücklichen Regelung im Arbeitsvertrag ordentlich gekündigt werden.

Eine Ausnahme bilden die **zweckgebundenen Arbeitsverhältnisse**: Hier muss der Arbeitgeber für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine **zweiwöchige Auslauffrist** einhalten. Diese Frist beginnt, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer durch **schriftlichen Hinweis** auf die Erreichung des Zweckes hinweist.

Solange und soweit ein Arbeitsvertrag unzulässig befristet wurde, gilt er als unbefristeter Arbeitsvertrag. Er muss dann unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt werden. Der „Vorteil“ einer wirksamen Befristung ist, dass weder das Allgemeine Kündigungsschutzgesetz noch besondere Kündigungsschutzbestimmungen beachtet werden müssen.

→ **A05** „Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge“, **Kennzahl 67**

V. Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung

Der Arbeitgeber kann den Arbeitsvertrag dann anfechten, wenn sein Arbeitnehmer im Verlaufe des Vorstellungsgespräches eine zulässigerweise gestellte Frage des Arbeitgebers bewusst falsch beantwortet hat.

→ **A01** „Begründung eines Arbeitsverhältnisses von A - Z“, **Kennzahl 890**

VI. Kündigung

1. Zugang der Kündigung

Die Kündigung ist ein **einseitiges Rechtsgeschäft**. Ihre Wirkung ist nicht davon abhängig, dass sie vom Arbeitnehmer akzeptiert wird. Sie kann daher auch gegen dessen Willen ausgesprochen werden. **Wirksam** wird die Kündigung aber erst **mit Zugang**.

Erst **mit dem Zugang** der Kündigungserklärung **beginnt die Kündigungsfrist**. Bei der Frage, ob die Kündigungsfrist eingehalten ist, kommt es daher entscheidend darauf an, wann die Kündigungserklärung dem Mitarbeiter zugegangen ist. Unter **Anwesenden** ist die Kündigung bereits mit **Übergabe der schriftlichen Erklärung** zugegangen. Die Übergabe sollte sich der Arbeitgeber schriftlich bestätigen lassen. Da in der Praxis die Bereitschaft dazu eher gering ist, empfiehlt es sich, einen Zeugen bei der Übergabe dabei zu haben. Nimmt der Mitarbeiter die Kündigung nicht an, kommt es für den Zugang nach Ansicht des BAG darauf an, ob die Kündigung in den „Herrschaftsbereich“ des Mitarbeiters gelangt ist. Der Mitarbeiter muss die Möglichkeit haben, von dem Inhalt der Kündigung Kenntnis zu erlangen. Reicht der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter die Kündigung an und nimmt dieser die Kündigung nicht entgegen, ist die Kündigung zugegangen, wenn sie unmittelbar in der Nähe des Mitarbeiters abgelegt wird.

Unter **Abwesenden** wird die Kündigung typischerweise per Post versandt.

Ein Kündigungsschreiben kann auch per Einschreiben versandt werden und zwar als

- **Einschreiben-Einwurf**
= Zusteller dokumentiert, dass die Sendung im Briefkasten/Postfach des Empfängers eingeworfen wurden.
- **Einschreiben**
= Zusteller übergibt die Sendung persönlich nur gegen Unterschrift an den Empfänger/Empfangsberechtigten (z. B. Familienmitglied). Die Unterschrift kann im Internet unter Sendungsverfolgung angezeigt werden.
- **Einschreiben-eigenhändig**
= Zusteller übergibt die Sendung persönlich nur gegen Unterschrift und ausschließlich an Empfänger/schriftlich Bevollmächtigten. Die Unterschrift kann im Internet unter Sendungsverfolgung angezeigt werden.
- **Einschreiben-Rückschein**
= Zusteller übergibt die Sendung persönlich nur gegen Unterschrift an den Empfänger/Empfangsberechtigten. Der Versender bekommt die Empfangsbestätigung mit dem Zustelldatum und der Originalunterschrift des Empfängers zugesandt.
- **Einschreiben-eigenhändig Rückschein**
= Zusteller übergibt die Sendung persönlich nur gegen Unterschrift und ausschließlich an den Empfänger/schriftlich Bevollmächtigten. Der Versender bekommt die Empfangsbestätigung mit dem Zustelldatum und der Originalunterschrift des Empfängers zugesandt.

Beim **Einwurf-Einschreiben** gibt es kein BAG-Urteil, dass der Empfangsschein und der Auslieferungsbeleg den Zugang beweist. Bei den **übrigen Übergabe-Einschreiben** geht, wenn der Empfänger bzw. ein Empfangsbevollmächtigter nicht angetroffen wird, das Kündigungsschreiben **erst mit Abholung auf der Poststelle** zu.

Wesentlich sicherer ist es, den Brief durch einen **Boten** zu überreichen oder in den **Briefkasten des Arbeitnehmers werfen zu lassen**, der sich zuvor von dem Inhalt der Sendung überzeugt hat (Kündigungsschreiben im Original). Aus Beweisgründen sollte dann ein Zeuge dabei sein. Der Brief gilt mit dem Zeitpunkt als zugegangen, an dem unter Berücksichtigung der ortsüblichen Postzustellzeit mit der Leerung gerechnet werden kann (Zugang bis 17.00 Uhr).

Die Übergabe an einen Dritten bewirkt den Zugang, wenn die Übergabe an einen Empfangsboten erfolgt. Empfangsboten sind die in der Wohnung des Arbeitnehmers lebenden erwachsenen Haushaltsmitglieder, insbesondere Ehegatten, Lebenspartner und Partner in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, aber auch Mitmieter und Vermieter des Arbeitnehmers. Nicht als Empfangsboten zählen Nachbarn oder andere Hausbewohner. Ein Zugang erfolgt bei diesen erst durch tatsächliche Übergabe oder Einwurf in den Briefkasten.

Entgegen einer in der betrieblichen Praxis häufig anzutreffenden irrigen Meinung kann einem Arbeitnehmer auch **während der Dauer einer Krankheit** gekündigt werden. Die Krankheit als solche schützt noch nicht vor den Wirkungen einer Kündigung, sofern diese dem Arbeitnehmer ordnungsgemäß zugeht. Hält sich der Arbeitnehmer wegen **Krankheit, Kur oder Urlaub** außerhalb seines gewöhnlichen Aufenthaltsortes auf, so gilt ein Kündigungsschreiben regelmäßig dann als zugegangen, wenn es in der Wohnung des Arbeitnehmers zugestellt wird. Ausnahmsweise gilt dies dann nicht, wenn dem Arbeitgeber die Urlaubs- oder Krankenhausanschrift bekannt ist. In diesen Fällen geht die Kündigung erst zu, wenn sie dem Arbeitnehmer nachgesandt wurde oder er in seine Wohnung zurückgekehrt ist. Wird dem Arbeitnehmer **wegen seiner Krankheit gekündigt**, besteht unabhängig von der Kündigung weiterhin sein **Anspruch auf Lohnfortzahlung** nach § 8 Entgeltfortzahlungsgesetz.

2. Inhalt des Kündigungsschreibens

Die Kündigung muss **schriftlich** erfolgen. Wird die **Kündigung nicht schriftlich** mitgeteilt, ist sie **unwirksam**. Eine mündliche, per Fax, per E-Mail oder per Whatsapp ausgesprochene Kündigung beendet deshalb das Arbeitsverhältnis nicht.

Ein bestimmter **Inhalt der Kündigung** ist nicht vorgeschrieben. Insbesondere müssen in der Kündigungserklärung nicht etwa die Worte "Kündigung" oder "ich kündige" vorkommen. Aus dem Inhalt der Erklärung muss sich jedoch eindeutig der Wille des Kündigenden ergeben, das Beschäftigungsverhältnis zu beenden. Außerdem muss erkennbar sein, zu welchem **Zeitpunkt** das Arbeitsverhältnis beendet werden soll. Unklarheiten gehen zu Lasten des Kündigenden.

In dem Kündigungsschreiben selbst müssen die **Kündigungsgründe nicht angegeben** werden. Es ist empfehlenswert, in dem Schreiben zunächst keine Gründe anzugeben, da der Arbeitgeber sonst Gefahr läuft, an den mitgeteilten Kündigungsgründen festgehalten zu werden. Kündigungsgründe, die sich erst im Nachgang zur Kündigung im Betrieb herausstellen, können somit nicht mehr zur Begründung des Kündigungsschreibens herangezogen werden. Auf Verlangen muss dem Arbeitnehmer jedoch der Grund zur außerordentlichen Kündigung bzw. die Gründe der sozialen Auswahl mitgeteilt werden.

3. Unterschrift unter der Kündigung

Die Kündigung muss durch den Vertretungsberechtigten unterzeichnet werden, damit sie wirksam ist. Der Vertretungsberechtigte ist der gesetzliche Vertreter, wie der Geschäftsführer einer GmbH, Vorstand einer AG oder ein gerichtlich bestellter Vertreter, wie z. B. der bestellte Insolvenzverwalter. Liegt keine solche gesetzliche Vertretungsmacht vor, muss eine Vollmachtsurkunde vorgelegt werden. Kann derjenige, der unterschreibt, keine Originalkündigungsvollmacht vorlegen und weist der Arbeitnehmer die Kündigung aus diesem Grund unverzüglich zurück, ist die Kündigung nicht wirksam erklärt worden. Die Zurückweisung der Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Arbeit-

geber seine Mitarbeiter über das Vorliegen einer Kündigungsvollmacht informiert hat, z.B. durch Rundschreiben, Aushänge, Mitteilung im Arbeitsvertrag oder ähnliches.

4. Einbindung des Betriebsrats

Ist im Unternehmen ein **Betriebsrat** vorhanden, muss er vor jeder Kündigung **gehört** werden. Eine **ohne Anhörung** des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist grundsätzlich **unwirksam**. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Person des zu Kündigenden, über die Art der Kündigung und umfassend über die Kündigungsgründe zu informieren. Hat der Betriebsrat gegen eine ordentliche Kündigung Bedenken, so hat er dies schriftlich unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber spätestens innerhalb einer Woche mitzuteilen. Andernfalls gilt seine Zustimmung als erteilt. Der Betriebsrat soll vorher den betroffenen Arbeitnehmer anhören.

Die Kündigung darf vom Arbeitgeber erst **nach** Eingang der **Stellungnahme des Betriebsrats** bzw. **nach Ablauf der Wochenfrist** ausgesprochen werden. Auch bei einer außerordentlichen Kündigung muss der Betriebsrat gehört werden. Dabei muss der Betriebsrat Bedenken unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Tagen, aussprechen.

Ein **Widerspruchsrecht** hat der **Betriebsrat bei ordentlichen Kündigungen** nur in den in § 102 Absatz 3 BetrVG genannten Fällen:

- Nichtbeachtung oder nicht ausreichende Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers
- Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie (soweit eine solche besteht)
- Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an einem anderen Arbeitsplatz des Unternehmens oder nach Umschulung bzw. Fortbildung
- Weiterbeschäftigungsmöglichkeit unter geänderten Vertragsbedingungen, mit denen der Arbeitnehmer einverstanden ist.

Der Widerspruch des Betriebsrats muss schriftlich erfolgen und mit Gründen versehen sein. Kündigt der Arbeitgeber trotz des Widerspruchs des Betriebsrats, so hat er dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrates zuzuleiten

5. Hinweispflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich frühzeitig bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer frühzeitig über diese Meldepflicht und die Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung zu informieren. Diese Hinweispflichten des Arbeitgebers können zusammen mit dem Kündigungsschreiben verbunden werden.

→ **A22** „Hinweispflichten des Arbeitgebers bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen“, **Kennzahl 890**

6. Ordentliche Kündigung

Unter einer ordentlichen Kündigung versteht man die für den „Normalfall“ vorgesehene Kündigung eines auf **unbestimmte Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisses**. Sie kann **nur zu bestimmten Terminen und unter Einhaltung bestimmter Fristen** erfolgen. Die Kündigungsfrist bestimmt sich nach:

(1) Gesetz

Die gesetzlichen Kündigungsfristen finden immer dann Anwendung, wenn sich weder aus einem anzuwendenden Tarifvertrag noch aus dem konkret vorliegenden Arbeitsvertrag etwas anderes ergibt. Die gesetzliche Frist ist in § 622 Abs. 1 bis 3 BGB geregelt.

Danach ist zu unterscheiden: Für den **Arbeitnehmer** gilt grundsätzlich die **Grundkündigungsfrist** des § 622 Abs. 1 BGB: Er hat mit einer Frist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats sein Arbeitsverhältnis zu kündigen. Für die Kündigung durch den **Arbeitgeber** sieht § 622 Abs. 2 dagegen **verlängerte Kündigungsfristen** vor (siehe unten). Für die Berechnung der gesetzlichen Kündigungsfristen gelten nunmehr alle tatsächlichen Arbeitszeiten. Es sind auch die Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers liegen, bei der Berechnung der Kündigungsfrist zu berücksichtigen. Zum 01.01.2019 wurde § 622 Absatz 2 Satz 2 BGB aufgehoben. Bei der Berechnung der vom Arbeitgeber einzuhaltenden Kündigungsfrist ist die gesamte Dauer der Betriebs- bzw. Unternehmenszugehörigkeit des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Die bisherige Anrechnungsgrenze des § 622 Abs. 2 Satz 2 (alte Fassung) BGB, wonach Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht zu berücksichtigen sind, verstößt gegen das unionsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters.

Für die Berücksichtigung der Beschäftigungszeiten macht es keinen Unterschied, ob die Zeiten in einem Arbeitsverhältnis oder (teilweise) in einem Ausbildungsverhältnis verbracht wurden.

während der Probezeit (längstens 6 Monate)	2 Wochen zum Ende des Kalendertages
Grundkündigungsfrist	4 Wochen zum 15. des Monats oder zum Monatsende
verlängerte Frist für die Arbeitgeberkündigung , abhängig von der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers: – ab 2 Jahren Betriebszugehörigkeit – ab 5 Jahren Betriebszugehörigkeit – ab 8 Jahren Betriebszugehörigkeit – ab 10 Jahren Betriebszugehörigkeit – ab 12 Jahren Betriebszugehörigkeit – ab 15 Jahren Betriebszugehörigkeit – ab 20 Jahren Betriebszugehörigkeit	1 Monat zum Monatsende 2 Monate zum Monatsende 3 Monate zum Monatsende 4 Monate zum Monatsende 5 Monate zum Monatsende 6 Monate zum Monatsende 7 Monate zum Monatsende

(2) Tarifvertrag

Die Kündigungsfristen können durch Tarifvertrag sowohl gekürzt als auch verlängert werden. Im Geltungsbereich eines Tarifvertrages gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen, wenn der Tarifvertrag allgemeinverbindlich erklärt worden ist oder beide Parteien organisiert sind oder wenn dies im Einzelfall im Arbeitsvertrag vereinbart wurde. Auskünfte zu Tarifverträgen erteilt das

Ministerium für Wirtschaft, Arbeit, Energie und Verkehr

Tarifregister

Franz-Josef-Röder-Straße 17, 66119 Saarbrücken

E-Mail: tarifauskunft@arbeit.saarland.de

www.saarland.de/tarifregister.htm

→ **A11** „Geltung von Tarifverträgen“, **Kennzahl 67**

(3) Arbeitsvertrag

Im Arbeitsvertrag können **kürzere Fristen** als oben beschrieben unter den folgenden beiden Voraussetzungen vereinbart werden:

- Es kann eine kürzere Grundkündigungsfrist vereinbart werden, wenn der Arbeitgeber in der Regel **nicht mehr als 20 Arbeitnehmer** beschäftigt und die **Kündigungsfrist** von **vier Wochen** nicht unterschreitet. Es kann dann abweichend von der Grundkündigungsfrist auch vereinbart werden, dass eine Kündigung zum 15. eines Monats/zum Monatsende die Kündigung als zusätzlicher Kündigungstermin vereinbart wird.
- Die Grundkündigungsfrist kann vertraglich auch dann verkürzt werden, wenn der **Arbeitnehmer nur vorübergehend zur Aushilfe** eingestellt wird **und das Arbeitsverhältnis nicht über die Dauer von drei Monaten hinaus** fortgesetzt wird.

Längere Kündigungsfristen können jederzeit vereinbart werden. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass für den kündigungswilligen Arbeitnehmer keine längere Kündigungsfrist als für den Arbeitgeber vorgesehen sein darf.

(4) Fristberechnung

Art der Kündigungsfrist	Ausspruch der Kündigung	Letztmöglicher Zugang der Kündigung
4 Wochen zum 15. des Folgemonats (Grundkündigungsfrist)	in Monaten mit 31 Tagen in Monaten mit 30 Tagen im Februar im Februar mit 29 Tagen/ Schaltjahr	am 18. des Monats am 17. des Monats am 15. Februar am 16. Februar
4 Wochen zum Monatsende (Grundkündigungsfrist)	in Monaten mit 31 Tagen in Monaten mit 30 Tagen im Februar (mit 28 Tagen) im Februar mit 29 Tagen/ Schaltjahr	am 3. des Monats am 2. des Monats am 31. Januar am 1. Februar
verlängerte Kündigungsfristen (zw. 1-7 Monaten, s. o.)		Zugang der Kündigung jeweils zum letzten Tag des Monats, der dem Beginn der Kündigungsfrist vorangeht
Kündigung in der Probezeit (2 Wochen)		Zugang der Kündigung am letzten Tag der Probezeit

(5) Besondere Fristen

Schwerbehinderte (§ 86 SGB IX)	Unabhängig von anderen, auch tarifvertraglichen Vereinbarungen, dürfen Schwerbehinderte immer nur mit einer mindestens 4-wöchigen Frist gekündigt werden.
Personen in Elternzeit (§ 19 BEEG)	Der elternzeitberechtigte Arbeitnehmer darf mit einer 3-monatigen Frist zum Ende der Elternzeit kündigen.
Schwangere oder Wöchnerinnen (§ 10 Abs. 1 MuSchG)	Während der Schwangerschaft und acht Wochen nach der Entbindung darf die Schwangere oder die Wöchnerin fristlos zum Ende der Schutzfrist kündigen.
Insolvenz (§ 113 InsO)	Alle Beteiligten dürfen mit einer 3-monatigen Frist zum Monatsende kündigen, wenn nichts Kürzeres vereinbart ist.

7. Außerordentliche Kündigungen

Die außerordentliche = **fristlose Kündigung** löst das Arbeitsverhältnis in der Regel mit **sofortiger Wirkung** auf. Die vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfristen brauchen nicht eingehalten zu werden. Die außerordentliche Kündigung ist jedoch nur in Ausnahmefällen zulässig. Sie kommt nur dann in Betracht, wenn dem Kündigenden **wegen eines wichtigen Grundes (Tatsachen) die Einhaltung der Kündigungsfrist unzumutbar ist**. Der Sachverhalt muss also an sich geeignet sein, eine Kündigung zu rechtfertigen. Hinzukommen muss, dass die **Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist** für den Arbeitgeber **unzumutbar** ist. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Beispiele, in denen die Rechtsprechung einen außerordentlichen Kündigungsgrund bejaht hat sind: Tötlichkeiten am Arbeitsplatz, strafbare Handlungen im Betrieb, Verrat von Betriebsgeheimnissen, eigenmächtiger Urlaubsantritt, Teilnahme an einem wilden Streik, Beleidigung von Vorgesetzten, beharrliche Arbeitsverweigerung. Da es immer auf den konkreten Einzelfall ankommt, gibt es keine abschließend feststehenden fristlosen Kündigungsgründe. Der Arbeitgeber muss auch immer prüfen, ob kein milderer Mittel eingreifen kann, wegen des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit** darf die fristlose Kündigung immer nur das allerletzte Mittel sein.

Ob vor einer fristlosen Kündigung eine Abmahnung wegen einer Verfehlung im gleichen oder ähnlichen Verhaltensbereich vorangehen muss, richtet sich nach Art und Schwere der Verfehlungen. Wegen der Warnfunktion der Abmahnung sollte jedoch im Regelfall von dem Erfordernis einer vorhergehenden **Abmahnung** ausgegangen werden.

→A13 „Abmahnung“, Kennzahl 67

Auch sollte dem **Arbeitnehmer** im Rahmen einer **Anhörung** Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. An eine ordnungsgemäße Abmahnung werden folgende Anforderungen gestellt:

- deutlicher Hinweis auf das beanstandete Fehlverhalten mit genauer Bezeichnung der Tatsachen
- Hinweis darauf, dass durch das Fehlverhalten die Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag verletzt wurden
- Ermahnung zur Aufgabe bzw. Änderung des Fehlverhalten

- Androhen von Konsequenzen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses bei erneutem Fehlverhalten (Kündigung).

Auch wenn ein wichtiger Grund vorliegt, ist der Ausspruch einer fristlosen Kündigung nur im Rahmen der **Kündigungserklärungsfrist** möglich. Dem Arbeitnehmer kann nicht zugemutet werden, lange in Ungewissheit zu bleiben, ob ihm wegen eines Vorfalls fristlos gekündigt wird. Die Kündigung kann daher nur **innerhalb von zwei Wochen** erfolgen. Die Frist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat. Der Kündigende muss dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen. Darüber hinaus kann eine Verwirkung des Rechtes zur fristlosen Kündigung eintreten, wenn der Kündigungsberechtigte nach Kenntnisnahme schweigt und nichts unternimmt. Das bedeutet, dass im Einzelfall nach Treu und Glauben genau abzuwägen ist, ob das Recht zur fristlosen Kündigung besteht.

Die außerordentliche Kündigung braucht nicht ausdrücklich als fristlose Kündigung ausgesprochen zu werden. Sie bleibt, auch wenn eine kurze Frist eingeräumt wird, eine außerordentliche Kündigung. Der Kündigende muss jedoch ausdrücklich darauf hinweisen, dass es sich trotz der Einhaltung einer Frist um eine außerordentliche Kündigung handelt und die Einräumung der Frist lediglich ein Entgegenkommen bedeutet.

8. Änderungskündigung

Kein Arbeitgeber hat das Recht, einseitig die Bedingungen eines Arbeitsvertrages zu verändern. Die **Abänderung eines Arbeitsvertrages** ist entweder nur einvernehmlich mit dem Mitarbeiter oder einseitig durch den Ausspruch einer Änderungskündigung möglich. Bei einer Änderungskündigung muss der Arbeitgeber den ganzen Arbeitsvertrag (nicht nur einzelne Teile) kündigen und gleichzeitig dem Arbeitnehmer das Angebot machen, das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Kündigungsfrist zu den geänderten Bedingungen fortzusetzen. Die so genannte Änderungskündigung stellt also eine **echte Kündigung** dar, verbunden **mit dem Angebot des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages zu geänderten Bedingungen**. Da es sich um eine echte Kündigung handelt, finden sowohl die Kündigungsfristen als auch die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes Anwendung. Der Arbeitnehmer hat bei einer Änderungskündigung allerdings die Möglichkeit, die geänderten Bedingungen unter dem Vorbehalt einer Nachprüfung der Änderung auf soziale Rechtfertigung durch das Arbeitsgericht anzunehmen. Im anschließenden Kündigungsschutzverfahren ist dann nicht das Bestehen oder Nichtbestehen des Arbeitsverhältnisses, sondern nur die Änderungen der Arbeitsbedingungen Gegenstand der gerichtlichen Nachprüfung.

Checkliste zum Ausspruch einer Kündigung

Was sollte vor Ausspruch einer Kündigung geprüft werden?

1. Kann der Arbeitsvertrag gekündigt werden?
Bei befristetem Vertrag nur möglich, wenn ordentliche Kündigung vereinbart wurde.
2. Ist vor Ausspruch der Kündigung eine Zustimmung oder eine Anzeige erforderlich?
Mutterschutz, Elternzeit, Schwerbehinderteneigenschaft, Ausbildungsverhältnis (besonderer Kündigungsschutz?)
3. Ist ein Grund für die Kündigung notwendig? (Kündigungsschutzgesetz anwendbar?)
4. Innerhalb welcher Frist muss/kann die Kündigung ausgesprochen werden?
Vertragliche, gesetzliche oder tarifliche Kündigungsfrist
5. Ist der Betriebsrat vor der Kündigung anzuhören?
6. Gibt es ein „milderes Mittel“ z.B. Abmahnung, fristgemäße (ordentliche) statt fristlose (außerordentliche) Kündigung?

VII. Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz

Der Allgemeine Kündigungsschutz gilt für alle Arbeitnehmer, die unter den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes fallen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist, dass der **Arbeitnehmer länger als sechs Monate** ohne Unterbrechung **im Betrieb** gearbeitet hat und dass in dem Betrieb mehr als fünf Arbeitnehmer (bis zum 31.12.2003) bzw. **mehr als zehn Arbeitnehmer** (seit dem 01.01.2004) beschäftigt sind.

→ **A20** „Kündigungsschutz und Kündigungsgründe“, **Kennzahl 890**

VIII. Besondere Kündigungsschutzbestimmungen

→ **A20** „Kündigungsschutz und Kündigungsgründe“, **Kennzahl 890**

IX. Folgen der Kündigung

Gewährung von Zeit zur Stellungssuche

Nach Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen eine angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Arbeitsverhältnisses gewähren (§ 629 BGB). Während der fraglichen Zeit ist die Vergütung weiterzuzahlen. Gleichgültig ist, wer gekündigt hat.

Restlicher Jahresurlaub

Der noch bestehende Resturlaub muss während der Kündigungsfrist nach Möglichkeit in Natur gewährt werden. Wenn dies aus dringenden betrieblichen Gründen nicht möglich ist, sowie bei fristloser Entlassung, ist der Resturlaub in Geld zu vergüten und aus-zuzahlen.

→ **A14** „Urlaubsentgelt- und Urlaubsabgeltungsanspruch“, **Kennzahl 67**

Zurückhaltung der Arbeitspapiere

Der **Arbeitgeber** hat grundsätzlich **kein Recht zur Zurückhaltung** der Arbeitspapiere, selbst wenn er noch Forderungen gegen den Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis hat. Hält er entgegen seiner Verpflichtung die Arbeitspapiere zurück, so kann er sich, wenn dem Arbeitnehmer aus der Zurückhaltung der Papiere ein Schaden entsteht, schadensersatzpflichtig machen.

Pflicht zur Zeugniserteilung

Bei langen Kündigungsfristen ist es üblich, zunächst ein Zwischenzeugnis und dann zum Ende der Frist ein „reguläres“ Arbeitszeugnis auszustellen.

→ **A12** „Zeugnis“, **Kennzahl 67**

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.