

Richtig Kündigen!?

RA Dr. Kai Hüther
Fachanwalt für Arbeitsrecht
rapräger Rechtsanwälte

0. Einleitung und Agenda

– Gegenstand des Vortrages

– Agenda:

1. Die Person des Kündigenden
2. Die Form der Kündigung
3. Der Inhalt des Kündigungsschreibens
4. Die Kündigungsfrist
5. Der Zugang der Kündigung
6. Die Kündigungserklärungsfrist bei fristlosen Kündigungen
7. Grundzüge des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG
8. Grundzüge der außerordentlichen Kündigung
9. Sonderkündigungsschutz
10. Das Kündigungsschutzverfahren: Ablauf und Strategie
11. Exkurs: Beteiligung betrieblicher Gremien: BR und Schwerbehindertenvertretung

1. Die Person des Kündigenden

a. Stets kündigungsberechtigte Person:

- ist immer nur natürliche Person
- bei Einzelunternehmer: der Unternehmer selbst
- **Einzelne Gesellschaftsformen:**
 - **bei GbR:** Grundsätzlich kann die GbR nur durch alle Gesellschafter vertreten werden, vgl. §§ 709, 714 BGB.
 - **bei oHG:** Grundsätzlich besteht im Gegensatz zur GbR Einzelgeschäftsführung, §§ 114, 115 HGB
 - **bei GmbH:** Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, sind sie alle nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag etwas Anderes bestimmt (§ 35 GmbHG).
 - **bei GmbH & Co. KG:** wie bei GmbH, d.h. der/die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH
 - **Bei KG:** Komplementäre als persönlich haftende Gesellschafter, jeder Komplementär alleine; Kommanditisten nicht berechtigt, § 168 HGB
 - **bei UG:** der Geschäftsführer; es gelten die Regelungen des § 35 GmbHG
 - **AktG:** Wird durch den Vorstand vertreten; sind mehrere Vorstände bestellt, sind sie alle nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt, es sei denn, dass die Satzung etwas Anderes bestimmt, § 78 AktG

1. Die Person des Kündigenden

b. Zur Kündigung bevollmächtigte Personen

- Durch **beliebigen Vertreter** möglich: Prokurist (§§ 48, 49 GmbHG), Handlungsvollmacht (wenn gemäß § 54 Abs. 1 Alt. 1 HGB erteilt), Personalleiter, sonstige Angestellte, beliebige Dritte
- Vollmacht muss erkennen lassen, dass gerade eine Bevollmächtigung zum Ausspruch der Kündigung besteht
 - Formulierungsbeispiel: „Frau Müller ist durch mich bevollmächtigt worden, Kündigungen von Arbeitsverhältnissen auszusprechen“
- **Zurückweisung der Kündigung mangels Originalvollmacht, § 174 BGB:**
 - Formlos möglich
 - Unverzüglich: grds. innerhalb einer Woche, maximal 2 Wochen in Ausnahmefällen
 - Ausgeschlossen bei Inkennntnissetzen von Bevollmächtigung auf andere Weise, § 174 S. 2 BGB
 - Nicht möglich bei gesetzlicher oder organschaftlicher Vertretung (z.B. Prokura, Vertretung durch GF gem. § 35 GmbHG)
 - Rechtsfolge: Zurückgewiesene Kündigung ist **unheilbar nichtig**; kein „Nachreichen“ der Vollmacht möglich

1. Die Person des Kündigenden

b. Zur Kündigung bevollmächtigte Personen

Bsp. 1:

Eine GbR besteht aus 4 Gesellschaftern. Es ist im Gesellschaftsvertrag geregelt, dass jeder der Gesellschafter berechtigt ist, zu kündigen. Nur Gesellschafter G1 unterzeichnet die Kündigung eines Arbeitnehmers; dieser weist die Kündigung zurück. Zu Recht?

L.:

- Grds. müssen alle Gesellschafter bei der GbR unterzeichnen. Besteht eine interne Bevollmächtigung des einzelnen Gesellschafters, ändert dies nichts.
- § 174 BGB findet analoge Anwendung auf einseitige Rechtsgeschäfte, die ein abweichend von der gesetzlichen Grundregel der §§ 709, 714 BGB allein vertretungsberechtigter Gesellschafter im Namen einer GbR vornimmt (BAG, Urteil vom 5.12.2019 – 2 AZR 147/19).
- Das heißt: Entweder, es unterzeichnen alle; oder der vorliegenden Kündigung ist eine Originalvollmacht beigelegt, in der alle anderen Gesellschafter den G1 zur Kündigung bevollmächtigen.
- > Daher erfolgte die Zurückweisung zu Recht.

1. Die Person des Kündigenden

b. Zur Kündigung bevollmächtigte Personen

Bsp.2:

Der Personalleiter P einer GmbH, der über eine Gesamtprokura mit einem weiteren Prokuristen verfügt, unterzeichnet eine Kündigung mit dem Zusatz „ppa“. Die Kündigung wird innerhalb von 3 Tagen mangels Vorlage einer Originalvollmacht zurückgewiesen. Dem Arbeitnehmer war bekannt, dass P der Personalleiter der Gesellschaft ist. Erfolgte die Zurückweisung der Kündigung zu Recht?

L.:

- die Gesamtprokura berechtigt nicht zur Kündigung durch P; erforderlich wäre eine Einzelprokura.
- Aber: Das Bundesarbeitsgericht hat bereits in der Vergangenheit mehrfach entschieden, dass ein „anderweitiges In-Kennntnis-Setzen“ iSv § 174 S. 2 BGB dann vorliegt, wenn der Bevollmächtigte im Unternehmen eine Position ausübt, mit der üblicherweise ein Kündigungsrecht verbunden ist. Das ist bei einem Personalleiter der Fall. Allerdings muss der Arbeitnehmer zuvor darüber informiert worden sein, dass P diese Stelle innehat.
- Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts wird die Vertretungsmacht eines Personalleiters zum alleinigen Kündigungsausspruch durch die Erteilung von Gesamtprokura jedoch nicht eingeschränkt. Sofern der Arbeitnehmer hinreichende Kenntnis davon hat, welche Person die Stelle des Personalleiters innehat, muss er davon ausgehen, dass dieser zum alleinigen Ausspruch einer Kündigung berechtigt ist. Dass der Personalleiter die Kündigung hier mit dem Zusatz „ppa“ unterzeichnet hat, ändert daran nichts (BAG, Urteil vom 25.8.2014 – 2 AZR 567/13).

2. Die Form der Kündigung

a. Grundsätzliches

- Schriftform, § 623 iVm § 126 BGB
- Gilt für Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkündigungen
- konstitutives Schriftformerfordernis
- Funktionen: Warnfunktion, Klarstellung, Beweisfunktion
- Gilt für fristgerechte, fristlose, ordentliche und außerordentliche Kündigung
- Nicht: Mitteilung der Nichtverlängerung des befristeten Vertrages; Anfechtung des Arbeitsvertrages

b. Die Wahrung des Schriftformerfordernisses

- Eine einheitliche Urkunde
- Nicht handschriftlich, auch vorgedruckt oder kopiert
- Ort/Datum nicht erforderlich
- Deutsche Sprache genügt idR
- Eigenhändig unterzeichnet: nicht Stempel, Faksimile oder elektronische Signatur
- Einzelfälle: Nicht Telegramm, Fax oder Email

3. Der Inhalt des Kündigungsschreibens

a. Die Erklärung der Kündigung

- Eindeutiger Beendigungswille muss erkennbar sein.

Bsp 3.:

Klassiker“: Arbeitnehmer AN ist seit 3 Monaten im Betrieb. Es ist eine Probezeit von 6 Monaten vereinbart: AN ist sauer, weil sein Urlaub nicht genehmigt wurde. Er marschiert ins Personalbüro und erklärt, dass er unter diesen Umständen nicht mehr zur Arbeit erscheinen werde. Er dreht sich auf dem Absatz herum und lässt zunächst nichts mehr von sich hören. Dem Arbeitgeber AG kommt das ganz gelegen. Er schreibt dem Arbeitnehmer einen Brief, den er handschriftlich unterzeichnet mit den Worten: „Hiermit bestätigen wir Ihre fristlose Kündigung“. Nachdem 10 Tage vergangen sind, erhält der AG Post vom Anwalt. Dieser macht geltend, dass das Arbeitsverhältnis weiterbestehe. Er solle erklären, dass er den AN weiterbeschäftigen werde und verlangt auch für die Zwischenzeit die Zahlung des Lohns.

Frage 1: Kann der Arbeitnehmer verlangen, beschäftigt zu werden?

Frage 2: Was rät der Fachanwalt seinem Arbeitgebermandanten?

L. Frage 1:

- Die mündliche Erklärung des AN hat das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Auch die Bestätigung der Kündigung durch den Arbeitgeber hat das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Denn eine Bestätigung eines formunwirksamen Rechtsgeschäfts scheidet aus. Demgemäß kann der AN Weiterbeschäftigung verlangen.

L. Frage 2:

- Dem Arbeitgeber ist zu raten, den Arbeitnehmer zu kündigen.
- Außerordentliche Kündigung innerhalb von 2 Wochen möglich
- Ordentliche Kündigung ist vorzugswürdig: Risiko der außerordentlichen Kündigung (hohe Hürden); es besteht kein Anspruch auf (Annahmeverzugs-) Lohn

3. Der Inhalt des Kündigungsschreibens

b. Die Angabe von Kündigungsgründen

- Die Angabe von Kündigungsgründen ist grds. nicht erforderlich.
- **Wichtige Ausnahmen:**
 - Kündigung **Auszubildender** nach Ablauf der Probezeit (§ 22 Abs. 3 BBiG)
 - Kündigung von Personen, die dem **Kündigungsschutz des MuSchG** unterfallen (§ 17 Abs. 2 S. 2 MuSchG):
 - > Ohne die Einhaltung des Begründungserfordernisses ist die Kündigung (unheilbar) nichtig. Eine nachträgliche Mitteilung der Kündigungsgründe heilt dies nicht.
 - > Die die Kündigung begründenden Tatsachen müssen konkret und so eindeutig beschrieben werden, dass der fragliche Lebenssachverhalt auch im Prozess nicht ernsthaft zweifelhaft sein kann.
 - > Auf Gründe, die in der Kündigung nicht benannt sind, kann sich der AG im Prozess nicht stützen.

4. Die Kündigungsfrist

a. Quellen

- Arbeitsvertrag, Gesetz, Tarifvertrag

b. Die Kündigungsfristen für den Arbeitgeber

– Gesetzliche Kündigungsfristen, § 622 BGB

- Kündigung während explizit vereinbarter (!) Probezeit: 2 Wochen, § 622 Abs. 3 BGB
- Grundkündigungsfrist in § 622 Abs. 1 BGB: 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats
- Verlängerte Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB:
 - Ab 2 Jahren: 1 Monat zum Monatsende
 - Ab 5 Jahren: 2 Monate zum Monatsende
 - Ab 8 Jahren: 3 Monate zum Monatsende
 - Ab 10 Jahren: 4 Monate zum Monatsende
 - Ab 12 Jahren: 5 Monate zum Monatsende
 - Ab 15 Jahren: 6 Monate zum Monatsende
 - Ab 20 Jahren: 7 Monate zum Monatsende

4. Die Kündigungsfrist

b. Die Kündigungsfristen für den Arbeitgeber

- Beispiel: Will der Arbeitgeber kündigen, dann muss ein voller Monat Zeit sein ab Zugang der Kündigung beim Arbeitnehmer und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Fällt dem Arbeitgeber also am 31.3.2021 ein, dass er so schnell wie möglich das Arbeitsverhältnis beenden will, dann muss noch an diesem Tag die Kündigung dem Arbeitnehmer zugehen, damit am 30.4.2021 der letzte Arbeitstag ist.
- Verlängerte Kündigungsfristen gelten grds. nur für Arbeitgeberkündigungen
- Gesetz oder Vertrag: Es gilt die längere , für den AN günstigere Frist
- § 622 BGB enthält gesetzliche Mindestkündigungsfristen, von denen nach unten zwar durch Tarifvertrag, nicht aber durch Arbeitsvertrag abgewichen werden kann

Bsp. 4:

Im Arbeitsvertrag ist geregelt: „Nach Ablauf der Probezeit beträgt die Kündigungsfrist 3 Monate zum Monatsende.“ Was gilt wenn der Arbeitgeber nach 5 Jahren kündigen will? Was gilt, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Kündigung schon länger als 20 Jahre besteht?

L.:

Die Kündigungsfrist beträgt nach 5 Jahren 3 Monate zum Monatsende, weil der Arbeitsvertrag insoweit zugunsten des Arbeitnehmers eine längere Frist als die gesetzliche von 2 Monaten zum Monatsende vorsieht. Ist der Arbeitnehmer allerdings 20 Jahre im Betrieb, dann beträgt die gesetzliche Mindestkündigungsfrist sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats. Im Arbeitsvertrag steht aber immer noch, dass die Kündigungsfrist nur drei Monate beträgt. Es gilt dann die gesetzliche Mindestkündigungsfrist von sieben Monaten zum Ende eines Kalendermonats, weil diese für den AN günstiger ist.

4. Die Kündigungsfrist

b. Die Kündigungsfristen für den Arbeitgeber

– Tarifvertragliche Kündigungsfristen:

- Anwendbarkeit des Tarifvertrages: idR kraft beiderseitiger Tarifbindung oder Allgemeinverbindlichkeit.
- deutlicher Hinweis auf anwendbaren Tarifvertrag ratsam.
- Kürzere Kündigungsfristen als im Tarifvertrag dürfen arbeitsvertraglich nicht vereinbart werden.
- Tarifvertragliche Kündigungsfristen können kürzer sein als Kündigungsfristen nach Gesetz.
- Kurze tarifvertragliche Kündigungsfristen können für beide Arbeitsvertragsparteien im Arbeitsvertrag verlängert werden, nicht jedoch nur für Arbeitnehmer.

4. Die Kündigungsfrist

c. Die Kündigungsfristen für den Arbeitnehmer

- **Arbeitsvertrag und gesetzliche Fristen:** Der Arbeitsvertrag geht den gesetzlichen Regelungen vor; auch Regelung zulasten des Arbeitnehmers, also Verlängerungen, sind möglich.
- **Längere oder kürzere Fristen?**
 - Für Arbeitgeber sind verlängerte Kündigungsfristen eher nicht anzuraten: „Reisende soll man nicht aufhalten“
 - Andererseits: In Berufszweigen mit hoher Fluktuation und guter Arbeitsmarktlage (etwa Transportgewerbe): Flankierung der Kündigungsfrist durch Vertragsstrafe sinnvoll.

Bsp. 5:

Im Arbeitsvertrag ist geregelt, dass die Kündigungsfrist für den AG nach Ablauf der Probezeit 1 Monat zum Monatsende beträgt, der AN aber eine Frist von 3 Monaten einzuhalten hat. Der AN kündigt mit einer Frist von 4 Wochen zum nächstzulässigen Termin. Zu Recht?

L.:

Die Regelung einer längeren Frist für den Arbeitnehmer als für den Arbeitgeber ist unzulässig, § 622 Abs. 6 BGB. Zumal die arbeitsvertragliche Kündigungsfrist also unwirksam ist, bleibt es bei der gesetzlichen Kündigungsfrist. Und diese beträgt 4 Wochen zum 15. Oder zum Monatsende.

Bsp. 6:

Im Arbeitsvertrag ist keine Regelung zu Kündigungsfristen getroffen. Nach 6 Jahren will der AN kündigen. Welche Frist ist einzuhalten?

L.:

- Es gilt eine Frist von 4 Wochen zum 15. Oder zum Monatsende. Die in Abhängigkeit zur Betriebszugehörigkeit verlängerten Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB gelten ohne anderslautende arbeitsvertragliche Regelung nur für Kündigungen durch den Arbeitgeber. Will der Arbeitgeber gleich lange Kündigungsfristen für beide Seiten, muss er dies explizit regeln. Dies könnte wie folgt aussehen:
- „Der Arbeitsvertrag kann mit der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden. Verlängert sich die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher Bestimmungen, gilt diese verlängerte Kündigungsfrist auch für die Kündigung durch den Arbeitnehmer.“

4. Die Kündigungsfrist

c. Die Kündigungsfristen für den Arbeitnehmer

- **Tarifvertragliche Kündigungsfristen:**
 - In Tarifverträgen können kürzere Kündigungsfristen für den Arbeitnehmer vereinbart werden als die, die im Gesetz vorgeschrieben sind.
 - **Im Arbeitsvertrag dürfen keine für Arbeitnehmer schlechtere Regelungen** enthalten sein als im Tarifvertrag. Schlechter bedeutet hier länger.

5. Der Zugang der Kündigung

a. Zugang: Unter Anwesenden oder unter Abwesenden

- Unter Anwesenden ist die schriftliche Kündigungserklärung zugegangen, wenn der Empfänger sie im Original tatsächlich entgegennehmen kann. Bei persönlicher Übergabe liegt Zugang vor, unabhängig davon, ob der Empfänger die Kündigung liest, sie verliert oder wegwirft.
- Unter Abwesenden gilt der Zugang einer Kündigung unter Abwesenden auch bereits zu dem Zeitpunkt als erfolgt, in dem die Kündigung in den „Machtbereich“ des Empfängers gelangt und in dem man unter gewöhnlichen Umständen mit einer Kenntnisnahme rechnen kann.
- Übliche Zustellzeiten der Post (zuletzt unklar); so früh am betreffenden Tag wie möglich
- Bei Kündigungen durch den AN: übliche Betriebszeiten des AG
- Problemfälle: Urlaub, Krankenhausaufenthalt

Bsp. 6:

AG hält dem überraschten AN in dessen Büro ein Kündigungsschreiben unter die Nase mit den Worten: „Das Maß ist voll. Nun kannst Du gleich Deine Sachen packen.“ Der AN Nimmt den Umschlag nicht an mit den Worten „Das können Sie behalten. Mir ist schlecht“ und geht nach Hause. Ist die Kündigung zugegangen?

L.:

Es bestand die Möglichkeit, dass AN die Kündigung zur Kenntnis nehmen kann. Zugang liegt vor. Es könnten sich aber Beweisprobleme ergeben, dazu später.

5. Der Zugang der Kündigung

a. Zugang: Unter Anwesenden oder unter Abwesenden

Bsp. 7:

AG will AN kündigen. Er weiß, dass AN nun 6 Wochen nach Ägypten in Urlaub und verreist ist und legt ihm die Kündigung am ersten Urlaubstag in den Briefkasten. Ihm ist nämlich bekannt, dass AN innerhalb von 3 Wochen nach Zugang Kündigungsschutzklage erheben muss und ansonsten die Kündigung als wirksam gilt. AN erhebt nach Urlaubsrückkehr Klage. AG hält die Klage für verspätet und freut sich. Zu Recht?

L.:

- Die Kündigung ist mit Einlegung in den Briefkasten zugegangen. Die 3-wöchige Klagefrist des § 4 KSchG ist abgelaufen, sodass die Kündigung an sich wirksam wäre. Wird die Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht, so gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam (§ 7 KSchG).
- Aber: § 5 KSchG bestimmt: „War ein Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert, die Klage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung zu erheben, so ist auf seinen Antrag die Klage nachträglich zuzulassen.“ Dabei kommt es immer auf die individuelle Situation und die persönlichen Fähigkeiten des jeweiligen betroffenen Arbeitnehmers an. Voraussetzung für eine nachträgliche Zulassung ist insbesondere, dass den Arbeitnehmer kein Verschulden an der verspäteten Klageerhebung trifft. Die Anforderungen hieran sind jedoch extrem hoch. Wenn der AN einen Briefkasten unterhält, muss er dafür sorgen, dass auch im Falle der Abwesenheit der Briefkasten geleert wird. Oder wie es das BAG formuliert: „Eine Klage ist nicht nach § 5 Abs. 1 S. 1 KSchG nachträglich zuzulassen, wenn der Arbeitnehmer, der sich nicht nur vorübergehend im Ausland aufhält, nicht sicherstellt, dass er zeitnah von einem Kündigungsschreiben Kenntnis erlangt, das in einen von ihm vorgehaltenen Briefkasten im Inland eingeworfen wird.“
- Daher ist keine Zulassung der verspäteten Klage möglich. Die Kündigung ist wirksam. Die Kündigungsschutzklage ist abzuweisen.
- Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn AN aufgrund eines ungeplanten Krankenhausaufenthalts den Briefkasten nicht leeren kann.

5. Der Zugang der Kündigung

b. Probleme der Zustellung

- Persönliche Übergabe der Kündigung: Am besten schriftliche Bestätigung; ansonsten Übergabe unter/durch Zeugen, die den Inhalt des Schreibens kennen (Nicht: Geschäftsinhaber, GF etc.)
- Persönliches Einwerfen der Kündigung in den Hausbriefkasten des Arbeitnehmers: Durch Boten (Inhalt des Umschlages muss bekannt sein; Vermerk und Foto des Briefkastens als Gedankenstütze).
- Übersendung der Kündigung per normaler Post: ungeeignet
- Übersendung per Einschreiben: Einfaches Einschreiben; Einschreiben mit Rückschein; Einschreiben Einwurf – allesamt ungeeignet
- Übersendung durch den Gerichtsvollzieher: Sicherstes Mittel bei Zugang unter Abwesenden

-> **Fazit: Ist eine persönliche Übergabe nicht möglich, sollte eine Zustellung per Boten durch Einlegung in den Briefkasten oder per Gerichtsvollzieher erfolgen**

6. Die Kündigungserklärungsfrist bei fristlosen Kündigungen

- Gemäß **§ 626 Abs. 2 Satz 1 BGB** kann eine außerordentliche Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen.
- Die Frist **beginnt bei Kenntnis** von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen.
- Entscheidend ist die **Kenntnis einer kündigungsberechtigten Person**.
- Die Kenntnis eines Dritten (insb. eines Vorgesetzten des Mitarbeiters) muss sich der AG nur zurechnen lassen, wenn dessen Stellung im Betrieb nach den Umständen erwarten lässt, er werde den Kündigungsberechtigten über den Kündigungssachverhalt unterrichten.
- Maßgeblich ist, ob diese Person **zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis** der einschlägigen Tatsachen hat, die dem AG die Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht.
- Zu den maßgebenden Tatsachen gehören **sowohl die für als auch die gegen eine Kündigung sprechenden Umstände**.
- Bei **Ermittlungen, insbes. Anhörung** des betreffenden AN, läuft die Frist nicht; aber: **gebotene Eile**.
- Ist die 2-Wochen-Frist bei Ausspruch der Kündigung überschritten, ist eine auf den betreffenden Sachverhalt gestützte **außerordentliche Kündigung nicht mehr möglich**. Möglich bleibt aber die ordentliche Kündigung.
- **Tipp:** Eher zeitnahe Kündigung; Grund: Vortrags- und Beweislast hinsichtlich der Einhaltung der Frist im Prozess auf Rüge des AN.

7. Grundzüge des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG

a. Anwendbarkeit des KSchG:

- **Bedeutung:** Ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar, bedarf es zur ordentlichen Kündigung eines Kündigungsgrundes; sonst kann ohne Grund gekündigt werden („Kündigungsfreiheit“).
- **Persönlicher Anwendungsbereich**, § 1 Abs. 1 KSchG: Betriebszugehörigkeit > 6 Monate (Wartezeit)
 - Unterbrechungen: irrelevant bei engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang
 - Anrechnung von Zeiten eines Berufsausbildungsverhältnisses, § 10 Abs. 2 BBiG

7. Grundzüge des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG

a. Anwendbarkeit des KSchG:

Bsp. 8:

AN war auf Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrages vom 1. Oktober 2019 bis zum 31. März 2020 in einem großen Einzelhandelsunternehmen beschäftigt. AG wollte den AN auf diese weichen testen. Der Vertrag lief zwar aus, jedoch sicherte der AG dem AN einen unbefristeten Job beginnend 1 Woche später zu. Am 15. April erhält AN völlig überraschend die Kündigung. Der AG vertritt die Auffassung, der AN könne grundlos gekündigt werden, weil der AN schließlich noch in der „Probezeit“ sei. Hat er Recht?

L.:

- Der AG kann ohne Grund ordentlich kündigen, wenn das Arbeitsverhältnis noch keine 6 Monate bestanden hat (Erfüllung der Wartezeit); das hat mit dem Begriff der „Probezeit“ nichts zu tun. Probezeit heißt nur, das Arbeitsverhältnis bei expliziter Vereinbarung einer Probezeit von maximal 6 Monaten das Arbeitsverhältnis mit kurzer Frist (2 Wochen) kündigen zu können.
- Die Wartezeit zur Anwendung des KSchG ist nur erfüllt, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung das Arbeitsverhältnis schon länger als 6 Monate bestanden hätte. Dies wäre der Fall, wenn die Vorbeschäftigungszeit aus dem befristeten AV anrechenbar wäre.
- Nach ständiger Rechtsprechung des BAG tangiert eine Unterbrechung die Erfüllung der Wartezeit allerdings nicht, wenn zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang besteht.
- Eine feste zeitliche Grenze nennt das BAG nicht; in einigen Entscheidungen heißt es lediglich, dass die Grenze zu einer schädlichen Unterbrechung „in der Regel“ bei drei Wochen zu sehen sei. Maßgeblich sind stets die Umstände des Einzelfalls, zu prüfen sind dabei Anlass und Dauer der Unterbrechung sowie die Art der Weiterbeschäftigung.
- In Anbetracht dessen im vorliegenden Fall viel dafür, dass die Unterbrechung die Wartezeit nicht tangiert. AN setzt seine bisherige Tätigkeit fort, die Unterbrechung beträgt lediglich 1 Woche, und im ersten Arbeitsverhältnis wurde der AN für das zweite erprobt.

7. Grundzüge des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG

a. Anwendbarkeit des KSchG:

- **Betrieblicher Anwendungsbereich**, § 23 KSchG : im Betrieb beschäftigte AN ohne Auszubildende > 10 (Schwellenwert)
 - Auch Tz-Kräfte; „Minijobber“, Aushilfen
 - Nicht: Geschäftsinhaber, Geschäftsführer, Vorstände
 - Leitende Angestellte sind zu berücksichtigen
 - Nicht: Ehrenamtliche
 - Leiharbeitnehmer, wenn insoweit ein regelmäßiger Personalbedarf besteht
 - Berücksichtigung je nach regelmäßigem wöchentlichen AZ-Volumen:
 - Bis 20 Stunden: 0,5
 - Bis 30 Stunden: 0,75
 - > 30 Stunden: 1,0
 - Unselbständige Filialen sind dem Hauptbetriebs zuzuordnen (einheitlicher Leitungsapparat)

7. Grundzüge des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem KSchG

b. Soziale Rechtfertigung

- **Mögliche Kündigungsgründe, § 1 Abs. 2 KSchG:**
 - Betriebsbedingt (z.B. Outsourcing; Arbeitsverdichtung)
 - Personenbedingt (insbes. krankheitsbedingte Fehlzeiten)
 - Verhaltensbedingt (schuldhaftes Vertragspflichtverletzungen)
 - > **Näheres dazu im Rahmen einer weiteren Informationsveranstaltung!**

8. Grundzüge der außerordentliche Kündigung

- Erforderlichkeit eines **wichtigen Grundes**, § 626 BGB, selbst wenn das KSchG nicht anwendbar ist
- Hohe Anforderungen: **Unzumutbarkeit der Fortsetzung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist**
- idR vorherige einschlägige **Abmahnung** erforderlich
- Ggf. ordentliche Kündigung vorzugswürdig (ALG I-Problematik; Prozesskosten)

9. Sonderkündigungsschutz

- **Tarifvertraglicher Sonderkündigungsschutz**
- **Betrieblicher Sonderkündigungsschutz**
- **Gesetzlicher Sonderkündigungsschutz:**
 - § 17 MuSchG: werdende Mütter vor und nach Entbindung
 - § 18 BEEG: Elternzeit; bereits ab Antrag
 - §§ 168 ff. SGB IX: Schwerbehinderte und Gleichgestellte
 - § 15 KSchG: Betriebsräte (Abs. 1), Wahlvorstände und Wahlbewerber (Abs. 3), Initiatoren einer BR-Wahl (Abs. 3a); Nachwirkung
 - Beauftragte: § 6 Abs. 4 S. 2 BDSG: (interner) Datenschutzbeauftragter; § 58 BImSchG: Immissionsschutzbeauftragter
 - § 5 Abs. 1 PflegeZG: bei kurzzeitiger Arbeitsverhinderung oder Pflegezeit; bereits ab Antrag
 - § 2 ArbPISchG; § 78 ZDG: Wehrdienst/Wehrübungen und Zivildienstleistende
 - § 2 Abs. 3 AbgG: politische Mandatsträger

10. Das Kündigungsschutzverfahren

a. Klagefrist und Ablauf

- Klagefrist, §§ 4, 7 KschG:
 - innerhalb von 3 Wochen nach Zugang, sonst gilt Kündigung als wirksam
 - Ausnahmen: mangelnde Schriftform; Nichteinhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist
- Ablauf des Verfahrens: Gütetermin, schriftsätzlicher Vortrag, Kammertermin
- Kosten, insbes. § 12a ArbGG: keine Kostenerstattung

b. Strategische Erwägungen

- Juristisch korrekte Vorbereitung der Kündigung
- ggf. Abschluss Beendigungsvereinbarung vorzugswürdig
- Vorbereitung des Gütetermins
- Klärung der Erfolgsaussichten
- Kein „Prügeln“ zum Vergleich

11. Exkurs: Beteiligung betrieblicher Gremien

a. Beteiligung des Betriebsrats, § 102 BetrVG

- Anhörung vor ordentlicher und außerordentlicher Kündigung
- Auch vor Ablauf der Wartezeit nach § 1 Abs.1 KSchG
- Am besten schriftliche Anhörung
- Inhalt: zwar nur das, was der AG als für die Kündigung relevant hält („subjektive Determinierung“); gleichwohl möglichst ausführliche Darstellung („vorweggenommenes Kündigungsschutzverfahren“)
- Folgen bei nicht ordnungsgemäßer Anhörung:
 - Unwirksamkeit der Kündigung, § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG
 - Verwertungsverbot hinsichtlich nicht in Anhörung enthaltener Kündigungsgründe
- Weiterbeschäftigungsanspruch des AN bei ordnungsgemäßigem Widerspruch des BR, § 102 Abs. 3 und 5 BetrVG

b. Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung, § 178 Abs. 2 SGB IX

- neuerdings Unwirksamkeit bei ausgebliebener Beteiligung, § 178 Abs. 2 S. 3 Abs. 2 SGB IX
- Auch, wenn der besondere Kündigungsschutz des Schwerbehinderten oder Gleichgestellten noch nicht besteht
- Wohl Anhörung wie bei BR-Anhörung; Mitteilung der Gründe und Gelegenheit zur Stellungnahme

Vielen Dank und bis zum nächsten Mal!

RA Dr. Kai Hüther

Fachanwalt für Arbeitsrecht

rapräger Rechtsanwälte

0681-3064140

huether@rapraeger.de