



Arbeitsrecht und Personal

▷ Ende des Arbeitsverhältnisses

Dr. Christian Velten

Praxisleitfaden Kündigung und Abmahnung

Probeseiten

Weitere Informationen zur Fachbroschüre
und eine Bestellmöglichkeit finden Sie [hier](#).



Verlag Dashöfer

Dr. Christian Velten

Praxisleitfaden Kündigung und Abmahnung



Verlag Dashöfer GmbH

Fachinformationen · Business-Seminare · Online-Medien

Barmbeker Straße 4a · 22303 Hamburg

Telefon: 040 413321-0 · Fax: 040 413321-10

E-Mail: info@dashoefer.de · Internet: www.dashoefer.de

Stand: November 2018

Copyright © 2018 Dashöfer Holding Ltd., Zypern & Verlag Dashöfer GmbH, Hamburg. Alle Rechte, insbesondere Titelrecht, Lizenzrecht und gewerbliche Schutzrechte sind im alleinigen Eigentum der Dashöfer Holding Ltd. Zypern.

Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere das Recht auf Vervielfältigung und Verbreitung sowie Übersetzung. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Druck, Fotokopie, elektronische oder andere Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert werden.

Die in diesem Werk enthaltenen Informationen wurden nach bestem Wissen zum Zeitpunkt der Veröffentlichung erarbeitet, erfolgen aber wegen der uneinheitlichen Ergebnisse in Forschung, Rechtsprechung und Verwaltung ohne Gewähr. Der Verlag haftet insbesondere nicht für den Inhalt der vorgestellten Internet-Seiten. Die Verantwortung für Inhalt und Funktion der Links liegt bei den jeweiligen Betreibern.

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Luisenstraße 62, 47799 Krefeld
Druck: Einfachmüller, 22041 Hamburg

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Einleitung | 1 |
| 1 Allgemeine Grundsätze des Kündigungsrechts | 2 |
| 1.1 Die verschiedenen Kündigungsarten | 2 |
| 1.2 Die Kündigungserklärung | 3 |
| 1.2.1 Vertretung bei der Kündigungserklärung | 4 |
| 1.2.2 Zugang der Kündigungserklärung | 7 |
| 1.2.3 Kündigungsfristen und – Termine | 9 |
| 2 Die ordentliche Kündigung | 12 |
| 2.1 Anwendungsbereich des KSchG | 12 |
| 2.1.1 Betrieblicher Anwendungsbereich | 12 |
| 2.1.2 Betriebsbegriff | 12 |
| 2.2 Persönlicher Anwendungsbereich | 15 |
| 2.1.3 Wartezeit nach § 1 KSchG | 16 |
| 2.2 Die ordentliche, personenbedingte Kündigung | 18 |
| 2.2.1 Allgemeines | 18 |
| 2.2.2 Die krankheitsbedingte Kündigung | 18 |
| 2.2.3 Weitere Fallgruppen der personenbedingten Kündigung | 21 |
| 2.3 Die ordentliche verhaltensbedingte Kündigung | 24 |
| 2.3.1 Allgemeines | 24 |
| 2.3.2 Die Abmahnung | 25 |
| 2.3.3 Fallgruppen der verhaltensbedingten Kündigung | 28 |
| 2.4 Die ordentliche betriebsbedingte Kündigung | 37 |
| 2.4.1 Allgemeines | 37 |
| 2.4.2 Unternehmerische Entscheidung | 38 |
| 2.4.3 Keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit | 43 |
| 2.4.4 Die Sozialauswahl | 46 |
| 2.4.5 Der Wiedereinstellungsanspruch | 54 |
| 2.4.6 Massenentlassungsanzeige als Voraussetzung für betriebsbedingte Kündigungen | 55 |
| 2.5 Die Änderungskündigung | 57 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 2.5.1 | Formelle Anforderungen | 57 |
| 2.5.2 | Die Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers..... | 58 |
| 2.5.3 | Materiell-rechtliche Prüfung | 60 |
| 2.6 | Die Kündigung außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG..... | 63 |
| 3 | Außerordentliche Kündigung | 64 |
| 4 | Verdachtskündigung | 68 |
| 5 | Sonderkündigungsschutz | 71 |
| 5.1 | Sonderkündigungsschutz nach dem SGB IX..... | 71 |
| 5.2 | Sonderkündigungsschutz nach dem MuSchG und Elternzeit. | 74 |
| 5.2.1 | Kündigungsschutz während der Schwangerschaft und unmittelbar nach Entbindung | 74 |
| 5.2.2 | Kündigungsschutz während der Elternzeit..... | 76 |
| 5.3 | Sonderkündigungsschutz von betriebsverfassungsrechtlichen Mandatsträgern..... | 77 |
| 5.4 | Weitere Fälle des Sonderkündigungsschutzes..... | 81 |
| 6 | Anhörung des Betriebsrats | 82 |
| 6.1 | Anforderungen an die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung | 83 |
| 6.2 | Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrats | 87 |

Einleitung

Das Kündigungsschutzrecht bietet für Arbeitgeber zahlreiche Fallstricke. Diese gilt es durch eine sorgfältige Prüfung und Umsetzung der Kündigung zu umschiffen. Dabei spielen nicht nur die Einhaltung von Formalia eine wichtige Rolle, sondern auch eine sorgfältige Prüfung der Kündigungsgründe sowie eine überzeugende Interessenabwägung.

Kündigungsschutzrecht ist dabei Einzelfallrecht. Kein Fall gleicht dem anderen, auch wenn die Rechtsprechung in einer Vielzahl von Fallgruppen Vorgaben entwickelt hat, die eine gewisse Orientierung erlauben. Oftmals ist eine sichere Prognose, ob eine Kündigung im konkreten Einzelfall wirksam ist oder nicht, trotz allem kaum möglich. Umso wichtiger ist es, die Argumentationsmuster der Rechtsprechung zu kennen und ggf. im Kündigungsschutzprozess nachvollziehbar darzulegen.

In der Praxis enden Kündigungsschutzprozesse ganz überwiegend mit dem Abschluss eines Aufhebungsvergleichs, der in vielen Fällen die Vereinbarung einer Abfindungszahlung an den Arbeitnehmer enthält. Die Höhe der Abfindung wird nicht zuletzt wesentlich von den Erfolgsaussichten bzw. Risiken im Prozess beeinflusst. Eine sorgfältige Vorbereitung der Kündigung kann sich im Ergebnis daher für den Arbeitgeber wirtschaftlich auszahlen. Schnellschüsse werden demgegenüber zumeist teuer.

1 Allgemeine Grundsätze des Kündigungsrechts

Arbeitsverträge werden grundsätzlich entweder auf unbestimmte Zeit oder – im Falle einer Befristung – für eine bestimmte Zeitdauer abgeschlossen. Es handelt sich um ein sog. Dauerschuldverhältnis. In einem Dauerschuldverhältnis gilt der Grundgedanke, dass ein solches zumindest bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kündbar sein muss, wenn einem der Vertragspartner die Fortsetzung unzumutbar ist. Dieser Gedanke kommt bereits in § 314 BGB zum Ausdruck.

Für das Arbeitsrecht hat der Gesetzgeber zahlreiche konkretisierende Normen vorgesehen. Insbesondere findet sich in § 626 BGB eine Regelung zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. Das KSchG enthält demgegenüber Vorgaben für die ordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses unter Einhaltung der Kündigungsfrist.

Allen Kündigungen ist gemein, dass eine Kündigung nicht als Strafe oder Sanktion für Pflichtverletzungen anzusehen ist, sondern zukünftige Störungen im Arbeitsverhältnis verhindern soll. Der Arbeitgeber muss deshalb eine zukunftsbezogene Prognose anstellen. Die Anforderungen an die jeweilige Prognose hängen vom Kündigungsgrund ab. So ist beispielsweise bei der fristlosen Kündigung zu fragen, ob dem Arbeitgeber auf Grund der Pflichtverletzung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses – auch nur bis zum Ende der Kündigungsfrist – unzumutbar ist.

1.1 Die verschiedenen Kündigungsarten

Es ist zwischen verschiedenen Arten der Kündigung zu differenzieren. Zunächst können der Arbeitgeber sowie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund fristlos kündigen. Hierzu müssen Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung eines befristeten oder auflösend bedingten Arbeitsverhältnisses nicht

zugemutet werden kann. In der Praxis spielen verhaltensbedingte Gründe die wichtigste Rolle. Dabei kommt nahezu jede Pflichtverletzung als wichtiger Grund in Betracht. Lediglich Bagatellfälle sind davon auszunehmen. Allerdings ist eine umfassende Bewertung der Umstände des Einzelfalls sowie der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorzunehmen, die sehr komplex, aber für die Praxis zumeist prozessentscheidend sind.

Daneben können beide Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis ordentlich, d. h. unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist kündigen. Ist auf das Arbeitsverhältnis das KSchG anzuwenden, ist eine arbeitgeberseitige Kündigung auf ihre soziale Rechtfertigung hin zu überprüfen. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn ein verhaltensbedingter, personenbedingter oder betriebsbedingter Kündigungsgrund vorliegt.

1.2 Die Kündigungserklärung

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Für sie gelten folglich die Vorschriften des allgemeinen Teils des BGB, insbesondere zur Stellvertretung und zum Zugang von Erklärungen. Die Kündigungserklärung wird mit ihrem Zugang beim Empfänger wirksam. Zudem kann eine Kündigung nicht unter einer Bedingung ausgesprochen werden.

Die Kündigungserklärung muss zunächst eindeutig sein. Zwar ist die Verwendung des Wortes „Kündigung“ nicht zwingend erforderlich, aber es muss zweifelsfrei erkennbar sein, dass der Erklärende das Arbeitsverhältnis beenden will.

Notweniger Inhalt des Kündigungsschreibens ist außerdem der Hinweis, zu welchem Termin aus Sicht des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis beendet werden soll.¹ Insbesondere ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer der Erklärung entnehmen kann, ob es sich um eine fristlose oder eine ordentliche Kündigung handeln soll.² Das Kündigungsschreiben ist diesbezüglich aber einer Auslegung zugänglich. Ausreichend kann folglich etwa der Verweis auf die einschlägigen gesetzli-

1 BAG v. 20.06.2013 – 6 AZR 805/11, NZA 2013, 1137ff.

2 BAG v. 15.12.2005 – 2 AZR 148/05, NZA 2006, 791ff.

chen oder tariflichen Regelungen sein.³ Gibt der Arbeitgeber z.B. eine zu kurze Kündigungsfrist im Kündigungsschreiben an, so ist seine Erklärung trotzdem in der Regel dahingehend zu verstehen, dass er unter Einhaltung der zutreffenden Kündigungsfrist kündigen möchte. Eine Ausnahme besteht lediglich dann, wenn aus dem Kündigungsschreiben oder anderen Umständen des Einzelfalls, die für das Verständnis der Erklärung relevant sind, für den Arbeitnehmer erkennbar ist, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis allein zu dem genannten Termin beenden will oder gar nicht.⁴

Nach der neueren Rechtsprechung des BAG kann es sogar ausreichend sein, wenn der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben lediglich darauf hinweist, dass das Arbeitsverhältnis zum nächstmöglichen Termin beendet werden soll.⁵ Hieraus wird nach Auffassung des BAG erkennbar, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zu dem Termin beenden will, der sich unter Anwendung der einschlägigen gesetzlichen oder tariflichen Vorschriften als frühestmöglicher Termin darstellt.⁶ Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer die zutreffende Kündigungsfrist kennt oder sie ohne Probleme ermitteln kann.⁷

Praxishinweis:

Für die Praxis empfiehlt sich folgende Formulierung:

„Hiermit kündigen wir Ihr Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zum (...), hilfsweise zum nächst möglichen Termin.“

1.2.1 Vertretung bei der Kündigungserklärung

Das Recht zur Abgabe der Kündigungserklärung steht nur den Parteien, zwischen denen der Arbeitsvertrag geschlossen wurde, selbst zu. Insbesondere bei vorhergehenden Unternehmensumwandlungen und Betriebsübergängen sollte hier genau geprüft werden, wer kündigungsberechtigt ist.

3 BAG v. 20.06.2013 – 6 AZR 805/11, NZA 2013, 1137ff.

4 BAG v. 15.12.2005 – 2 AZR 148/05, NZA 2006, 791ff.

5 BAG v. 10.04.2014 – 2 AZR 647/13, NZA 2015, 162ff.

6 BAG v. 20.06.2013 – 6 AZR 805/11, NZA 2013, 1137ff.

7 BAG v. 10.04.2014 – 2 AZR 647/13, NZA 2015, 162ff.

Ist der Arbeitgeber in Form einer juristischen Person organisiert, gelten für die Kündigungserklärung die gesetzlichen Vertretungsregeln. Danach wird eine GmbH durch die Geschäftsführer, die AG durch den Vorstand vertreten. Handelt es sich bei dem Arbeitgeber um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) müssen alle Gesellschafter unterzeichnen, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts Anderweitiges geregelt ist.⁸

Neben der gesetzlichen Vertretungsbefugnis kommt auch eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht in Betracht. So kann der Arbeitgeber beim Ausspruch einer Kündigung beispielsweise durch einen anderen Arbeitnehmer des Unternehmens, einen Rechtsanwalt oder einen Verbandsjuristen vertreten werden. In einem solchen Fall, muss die Vertretung durch einen entsprechenden Zusatz im Kündigungsschreiben klargestellt werden, etwa „i.V.“. Wird stattdessen der Zusatz „i.A.“ verwendet, ist durch Auslegung der Erklärung zu ermitteln, ob es sich um eine Stellvertretung oder eine Botenschaft handeln soll, der Erklärende folglich lediglich eine Erklärung übermittelt und nicht selbst abgibt. In letzterem Fall wäre die Kündigung mangels Einhaltung des Schriftformerfordernisses unwirksam.

Soll ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter die Kündigungserklärung aussprechen, so ist gemäß § 174 BGB dem Kündigungsschreiben eine Original-Vollmacht des Vertreters beizufügen. Fehlt eine erforderliche Vollmacht und weist der Arbeitnehmer die Kündigung deshalb unverzüglich zurück, so ist die Kündigung unwirksam.⁹

Praxistipp:

Die Zurückweisung der Kündigung mangels Vorlage der Original-Vollmacht durch einen Vertreter des Arbeitnehmers, etwa seinen Anwalt, bedarf ebenfalls der Vollmachtsvorlage im Original. Ein Faxschreiben reicht insofern nicht aus. Der Arbeitgeber sollte die Erklärung dann ebenfalls mangels Vorlage der Original-Vollmacht unverzüglich zurückweisen.

8 BAG v 14.04.2005 – 2 AZR 162/04, NZA 2005, 865ff.

9 BAG v. 14.04.2011 – 6 AZR 727/09, NZA 2011, 683ff.

Der Vorlage einer Original-Vollmacht bedarf es dann nicht, wenn die Kündigungsberechtigung des Vertreters seitens des Arbeitgebers bekannt gemacht wurde, § 174 S. 2 BGB. Ein Inkennnissetzen i.S. des § 174 S. 2 BGB liegt nach Auffassung des BAG bereits dann vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter in eine Position berufen hat, die üblicherweise mit dem Kündigungsrecht verbunden ist und der Arbeitnehmer darüber informiert wurde, dass der Kündigende diese Position auch tatsächlich inne hat.¹⁰ Hierunter können etwa Prokuristen, Generalbevollmächtigte oder ein Personalleiter fallen.

Nicht ausreichend ist allerdings die Mitteilung im Arbeitsvertrag, dass der jeweilige Inhaber einer konkreten Stelle kündigungsberechtigt sei. Das Inkennnissetzen muss für den Arbeitnehmer nach Auffassung des BAG ein gleichwertiger Ersatz für die Vorlage der Originalvollmacht sein.¹¹ Dies ist nur dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer unschwer erkennen kann, welche Person diese Position innehat. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer die Möglichkeit einer eindeutigen Zuordnung verschaffen.¹²

Die Zurückweisung der Kündigung mangels Original-Vollmacht ist regelmäßig nur innerhalb einer Woche zulässig.¹³

Nur in besonderen Ausnahmefällen kann eine Zurückweisung auch nach zehn Tagen noch unverzüglich sein. Gleiches gilt, sofern der Arbeitnehmer rügen will, für den Ausspruch der Kündigung habe keine Vertretungsbefugnis bestanden.

Auch auf Seiten des Arbeitnehmers kann beim Empfang des Kündigungsschreibens eine Stellvertretung in Betracht kommen. Praxisrelevant ist insbesondere im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses die Kündigung eines Minderjährigen. Hier muss die Kündigung an den gesetzlichen Vertreter gerichtet werden und diesem tatsächlich zugehen.¹⁴

10 BAG v. 30.05.1972 – 2 AZR 298/71, NJW 1972, 1877ff.

11 BAG v. 14.04.2011 – 6 AZR 727/09, NZA 2011, 683ff.

12 BAG v. 14.04.2011 – 6 AZR 727/09, NZA 2011, 683ff.

13 BAG v. 13.12.2012 – 6 AZR 348/11, NZA 2013, 669ff.

14 BAG, v. 08.12.2011 – 6 AZR 354/10, NZA 2012, 495ff.

Der Autor



RECHTSANWALT DR. VELTEN ist seit 2011 als Rechtsanwalt tätig. Als Fachanwalt für Arbeitsrecht liegt sein Schwerpunkt im Bereich des Arbeitsrechts. Er berät zudem in allen Bereichen des IT-Rechts, wobei insbesondere das Datenschutzrecht und die Vertragsgestaltung zu den Schwerpunkten von Herrn RA Dr. Velten gehören. Herr Dr. Velten ist zertifizierter Datenschutzbeauftragter.

Fachinformationen für Ihren Berufsalltag

Mit einem umfangreichen Programm an Fachbüchern in elektronischer Form (Edocs) und im Printformat (Eprints) greift der Hamburger Wirtschaftsverlag Dashöfer zahlreiche interessante Themen auf – vom Arbeitsrecht über Steuerfragen bis hin zum Patentrecht oder zur Persönlichkeitsentwicklung. Das Themenspektrum ist groß und wächst stetig.

Unser Programm teilt sich in unterschiedliche Rubriken auf. In jeder Rubrik finden Sie kontinuierlich neue Themen:

- ▶ **Arbeitsrecht und Personal**
- ▶ **Bauwesen und Architektur**
- ▶ **Betriebsrat und Arbeitnehmervertretung**
- ▶ **Öffentliche Verwaltung und Non-Profit Organisationen**
- ▶ **Soziale Kompetenz**
- ▶ **Steuern, Finanzen und Controlling**
- ▶ **Unternehmensführung und Management**
- ▶ **Frau und Beruf**
- ▶ **Vertrieb und Marketing**
- ▶ **Zoll und Außenhandel**

Expertinnen und Experten schreiben kompakt, aktuell und informativ. Unser Ziel ist es, Fachwissen auf den Punkt zu bringen.

Nähere Informationen zu den einzelnen Bereichen finden Sie unter www.dashoefer.de/Fachliteratur



Verlag Dashöfer GmbH

- Fachinformationen
- Business-Seminare
- Online-Medien

Barmbeker Straße 4a · 22303 Hamburg

Telefon: 040 413321-0

Fax: 040 413321-11

E-Mail: info@dashoefer.de

Internet: www.dashoefer.de

24,90 €

zzgl. gesetzl. MwSt.

ISBN 978-3-89236-185-5



9783892361855