

Kündigung - im Fokus

Ausgearbeitet vom Expertenkreis Arbeitsrecht des HDE

Stand: April 2017

Sollten Sie Rückfragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihren zuständigen Verband

Inhaltsverzeichnis

I.	Allgemeines	Seite 3
	1. Form, Inhalt und Begründung der Kündigung	Seite 3
	2. Kündigungsberechtigung.....	Seite 3
	3. Anhörung des Betriebsrats.....	Seite 4
	4. Fristgerechter Zugang.....	Seite 5
	5. Kündigungsschutzklage	Seite 6
	6. Kündigung gegenüber besonderen Personengruppen.....	Seite 7
	7. Massenentlassungen	Seite 8
II.	Kündigungsfristen	Seite 10
	1. Grundkündigungsfrist	Seite 10
	2. Verlängerte Kündigungsfristen nach den TV des EH.....	Seite 11
	3. Übergangsregelung.....	Seite 11
III.	Kündigungsarten.....	Seite 12
	1. Beendigungskündigung.....	Seite 12
	2. Änderungskündigung	Seite 14
IV.	Besonderheiten bei Geltung des Kündigungsschutzgesetzes	Seite 16
	1. Anwendungsbereich.....	Seite 16
	2. Kündigungsgründe	Seite 18
V.	Abwicklung des Arbeitsverhältnisses nach Ausspruch der Kündigung.....	Seite 26
	1. Weiterbeschäftigungsanspruch/Annahmeverzug	Seite 26
	2. Freistellung zwecks Stellensuche	Seite 26
	3. Erfüllung des Urlaubsanspruchs	Seite 27
	4. Weitere Arbeitspapiere.....	Seite 27
	5. Abfindung.....	Seite 27
	6. Abwicklungsvertrag und Klageverzichtvereinbarung	Seite 27

Anlagen

-	Muster Anhörung des Betriebsrats	
	○ bei außerordentlicher Kündigung	Seite 29
	○ bei ordentlicher Kündigung	Seite 31
-	Muster diverse Kündigungen	Seite 33
-	Muster Abwicklungsvereinbarung	Seite 36
-	Muster Einladungsschreiben BEM	Seite 37

I. Allgemeines

Ein Arbeitsverhältnis kann durch Kündigung, durch Anfechtung (z. B. bei bewusst falscher Ausfüllung des Personalfragebogens), durch Aufhebung im gegenseitigen Einvernehmen, bei befristeten Verträgen mit Fristablauf sowie durch den Tod des Arbeitnehmers sein Ende finden. Der Tod des Arbeitgebers führt nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, vielmehr tritt der Rechtsnachfolger in das Vertragsverhältnis ein.

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich nur auf Kündigungen.

1. Form, Inhalt und Begründung der Kündigung

Eine Kündigung - auch die eines Ausbildungsverhältnisses - ist nur dann wirksam, wenn sie **schriftlich** erfolgt, also die eigenhändige Unterschrift (kein Kürzel und keine Paraphe) des Kündigungsberechtigten trägt. Fax und E-Mail reichen nicht. Grundsätzlich ist nur der Arbeitgeber befugt, eine Kündigung auszusprechen (bspw. der Geschäftsführer einer GmbH oder alle Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts).

Ermächtigt der Arbeitgeber andere Mitarbeiter, eine Kündigung auszusprechen, ist es erforderlich, die Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung in geeigneter Weise von der Bevollmächtigung in Kenntnis zu setzen (ist bspw. bei einem Personalleiter in der Regel der Fall) oder die Vollmachtsurkunde im Original beizufügen. So wird eine Zurückweisung der Kündigung durch den gekündigten Arbeitnehmer aufgrund fehlender Vollmacht entkräftet.

Die Angabe der Kündigungsgründe im Kündigungsschreiben ist nicht erforderlich und regelmäßig nicht zu empfehlen. Allerdings muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen bei einer fristlosen (= außerordentlichen) Kündigung die Kündigungsgründe unverzüglich schriftlich mitteilen. Werden die Kündigungsgründe nicht schriftlich mitgeteilt, ist die Kündigung dadurch aber nach der Rechtsprechung nicht unwirksam.

Bei der fristlosen Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses nach Ablauf der Probezeit sowie bei der Kündigung einer schwangeren Mitarbeiterin müssen im Kündigungsschreiben die Kündigungsgründe allerdings detailliert angegeben werden, andernfalls ist die Kündigung unwirksam (vgl. 5 b. und 5 c.).

Aus der Formulierung muss eindeutig hervorgehen, dass das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt beendet werden soll. Es empfiehlt sich dringend, das Wort „Kündigung“ zu verwenden. Dazu genügt bei einer ordentlichen Kündigung die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist.

Die Kündigung darf nicht an Bedingungen gebunden werden, wie z. B. an die Einschränkung „wenn sich die wirtschaftliche Situation nicht verbessert ...“.

2. Kündigungsberechtigung

Kündigungsberechtigt ist der Vertragsarbeitgeber, d. h. z. B. bei:

- Einzelunternehmen: Inhaber
- GbR: Nur alle Gesellschafter gemeinsam
- GmbH: Der oder die Geschäftsführer gemeinsam (ergibt sich aus dem Handelsregister)
- AG: Sämtliche Mitglieder des Vorstands
- OHG: Jeder einzelne Gesellschafter
- KG: Nur der oder die Komplementäre gemeinsam
- Genossenschaft: Sämtliche Mitglieder des Vorstands

Die oben genannten gesetzlichen Vertreter können sich beim Ausspruch einer Kündigung allerdings durch Bevollmächtigte allerdings vertreten lassen.

Aber: Eine Kündigung durch einen Bevollmächtigten ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der Arbeitnehmer die Kündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte.

Ein Bevollmächtigter kann deshalb eine Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer aussprechen, **wenn**

- er der Kündigungserklärung eine Originalvollmacht beifügt, oder
- der Arbeitnehmer von der Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber nachweisbar in Kenntnis gesetzt wurde.

Ein Inkenntnissetzen liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber bestimmte Mitarbeiter, z. B. durch die Bestellung zum Prokuristen, Generalbevollmächtigten oder Leiter der Personalabteilung, für den Arbeitnehmer erkennbar (z. B. Mitteilung in einem Rundschreiben oder einer Betriebsversammlung) in eine Stellung berufen hat, mit der üblicherweise ein Kündigungsrecht verbunden ist und dies auch tatsächlich nachweisbar ausgeübt wird.

Zwar kann im Falle einer Zurückweisung die Kündigung durch Vorlage der erforderlichen Vollmacht wiederholt werden. Dadurch könnten aber im Einzelfall zu beachtende Fristen überschritten werden. Dies kann insbesondere die Wirksamkeit außerordentlicher Kündigungen gefährden.

3. Anhörung des Betriebsrats

In Betrieben mit Betriebsrat ist dieser vor jeder Kündigung der Betriebsrat anzuhören. Ohne vorherige Anhörung ist die Kündigung unwirksam. Dies gilt auch für den Fall, dass die Zustimmung zur Kündigung nachträglich erteilt wird. Es muss nach Anhörung erneut gekündigt werden.

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat die Art der Kündigung, die wesentlichen persönlichen Sozialdaten des zu kündigenden Arbeitnehmers, ggf. bestehenden Sonderkündigungsschutz, den Kündigungstermin und die die Kündigung rechtfertigenden Umstände, ggf. bereits erfolgte Abmahnungen und Gegendarstellungen, umfassend und detailliert mitzuteilen.

Dazu gehört, dass er den Betriebsrat über die Tatsachen informiert, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Dem kommt er nach, wenn er dem Betriebsrat einen aus seiner Sicht richtigen und vollständigen Sachverhalt darstellt. Zu einer vollständigen und wahrheitsgemäßen Information gehört darüber hinaus die Unterrichtung über Tatsachen, die ihm bekannt und für eine Stellungnahme des Betriebsrats möglicherweise von Bedeutung sind, weil sie den Arbeitnehmer entlasten und deshalb gegen eine Kündigung sprechen können.

Zu empfehlen ist, dass der Arbeitgeber bspw. für den Fall eines Diebstahls oder einer Unterschlagung, der bzw. die für ihn erwiesen zu sein scheint, dem Betriebsrat ausdrücklich mitteilt, dass sich die Anhörung auch auf den Fall des Verdachts eines Diebstahls bzw. einer Unterschlagung erstrecken soll.

Bei der betriebsbedingten Kündigung müssen z. B. auch die Gründe mitgeteilt werden, die zur Auswahl gerade dieses Arbeitnehmers geführt haben.

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

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

Bei einer ordentlichen Kündigung muss dem Betriebsrat eine Woche, bei einer fristlosen Kündigung drei Tage Zeit gegeben werden, um zu der beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen, es sei denn, der Betriebsrat nimmt vor Ablauf dieser Fristen abschließend Stellung.

Viele Kündigungen scheitern oft an der fehlenden Anhörung oder nicht ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats. Es ist deshalb dringend zu empfehlen, mit dem Betriebsrat mündlich vor Ausspruch der Kündigung ausführlich über die jeweilige Kündigung zu sprechen und im schriftlichen Anhörungsverfahren auch auf die mündlichen Ausführungen ausdrücklich Bezug zu nehmen.

Siehe hierzu auch das Muster eines Anhörungsschreibens im Anhang.

4. Fristgerechter Zugang

Für den fristgerechten Zugang der Kündigung ist der Kündigende darlegungs- und beweispflichtig.

- Es empfiehlt sich, das Kündigungsschreiben persönlich zu überreichen und sich den Empfang der Kopie der unterschriebenen Kündigung quittieren zu lassen.
- Soweit dies nicht möglich ist, sollte die Zustellung durch einen Boten erfolgen. Aus Beweisgründen sollte der Bote den Inhalt des Schreibens bezeugen können. Er sollte das Schreiben deshalb zuvor gelesen haben und auf der Kopie der unterschriebenen Kündigung bestätigen, dass er das Schreiben mit diesem Inhalt am ... um ... in den Hausbriefkasten des Empfängers geworfen hat.
- Sollte kein Bote zur Verfügung stehen, dann empfiehlt sich ein Einwurf-Einschreiben mit dem Vermerk eines Mitarbeiter: Original gelesen, kuvertiert am ... um ... und zur Post aufgegeben.
- Von einem Einschreiben mit Rückschein ist dringend abzuraten, da bei Abwesenheit des Empfängers und Nichtabholung des Einschreibens zu keinem Zeitpunkt ein Schreiben zugegangen ist.

Zugegangen ist ein Kündigungsschreiben jedenfalls dann noch am selben Tag, wenn es spätestens in der Mittagszeit in den Hausbriefkasten des Empfängers gelangt.

Dies gilt auch dann, wenn das Kündigungsschreiben z. B. während des Urlaubs, eines Krankenhaus- oder Kuraufenthalts des Arbeitnehmers an dessen Wohnadresse zugestellt wird, und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber weiß, dass der Arbeitnehmer an seiner Wohnadresse nicht anzutreffen ist. Ist dem Arbeitgeber die weitere Anschrift bekannt, so empfiehlt sich eine Zustellung an **beide** Adressen.

Verweigert der Gekündigte die Annahme des Kündigungsschreibens, gilt die Kündigung dennoch als zugegangen, wenn er den Inhalt des Schreibens kannte oder mit einem Kündigungsschreiben rechnen musste. Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitnehmer den Zugang der Kündigung vereitelt. Erst mit dem Zugang des Kündigungsschreibens beginnt der Lauf der Kündigungsfrist (Näheres hierzu unter Ziff. II. - Kündigungsfristen).

5. Kündigungsschutzklage

Will ein Arbeitnehmer gegen eine Kündigung gerichtlich vorgehen, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim zuständigen Arbeitsgericht erheben. Entscheidend für die Einhaltung der Drei-Wochen-Frist ist der Eingang beim Gericht. Die Drei-Wochen-Frist ist auch bei Kündigungen in Kleinbetrieben (s. u. IV.1.) einzuhalten.

Hiervon gibt es zwei wesentliche Ausnahmen:

- Der Arbeitgeber erklärt eine mündliche Kündigung.
- Der Arbeitnehmer ist aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen daran gehindert gewesen, die Drei-Wochen-Frist einzuhalten.

In diesen Fällen ist eine Klageerhebung auch noch nach Ablauf der Drei-Wochen-Frist zulässig.

6. Kündigung gegenüber besonderen Personengruppen

a. Minderjährige

Bei Minderjährigen (bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres) muss die Kündigungserklärung dem Minderjährigen **und** seinem gesetzlichen Vertreter (in der Regel beide Elternteile) zugehen.

b. Auszubildende

Ein Ausbildungsverhältnis kann während der Probezeit (höchstens vier Monate) jederzeit von beiden Seiten ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist und ohne Angabe von Gründen schriftlich gekündigt werden. Allerdings gilt der besondere Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes (s. lit. c) bei Auszubildenden auch während der Probezeit.

Nach Ablauf der Probezeit kann der Auszubildende nur noch eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach Kenntnis des Kündigungssachverhalts aussprechen. Die für die Kündigung maßgebenden Tatsachen müssen im Kündigungsschreiben genau und eindeutig genannt werden; sonst ist die Kündigung unwirksam.

Hinweis: Kündigt der Auszubildende selbst nach Ablauf der Probezeit, so muss auch seine Kündigung zu ihrer Wirksamkeit die Angabe der Kündigungsgründe enthalten!

c. Schwangere, Beschäftigte in der Elternzeit, Familienpflegezeit und Pflegezeit

Für Beschäftigte im Mutterschutz reicht der Sonderkündigungsschutz vom Beginn der Schwangerschaft bis zum Ende des vierten Monats nach der Entbindung. Er besteht jedoch nur dann, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war oder innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird.

Soweit Beschäftigte eine Familienpflegezeit oder Pflegezeit in Anspruch nehmen, greift ebenfalls ein besonderer Kündigungsschutz nach dem FamPflegeZG bzw. PflegeZG.

In besonderen Fällen kann der Arbeitgeber ausnahmsweise mit Zustimmung der zuständigen Behörde auch während dieser Zeiten kündigen. Für Beschäftigte in der Elternzeit reicht der Sonderkündigungsschutz bis zum Ende der Elternzeit.

d. Schwerbehinderte, Gleichgestellte

Nach Ablauf von sechs Monaten Beschäftigungsdauer bedarf in der Regel jede Kündigung eines Schwerbehinderten oder Gleichgestellten der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes.

Auf den Sonderkündigungsschutz können sich nur Schwerbehinderte oder Gleichgestellte berufen, die einen entsprechenden Antrag mindestens drei Wochen vor Zugang der Kündigung gestellt haben.

Für die Wirksamkeit einer Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters ist zwingende Voraussetzung, dass zuvor die Schwerbehindertenvertretung zur Kündigung angehört wurde, sofern eine Schwerbehindertenvertretung überhaupt existiert.

e. Freiwilliger Wehrdienst

Für alle freiwilligen Wehrdienstleistenden gilt ein besonderer Kündigungsschutz nach dem Arbeitsplatzschutzgesetz. Von der Zustellung der Dienstantrittsaufforderung bis zur Beendigung des freiwilligen Wehrdienstes darf der Arbeitgeber grundsätzlich nicht kündigen.

f. Betriebsratsmitglieder, Schwerbehindertenvertreter, Jugend- und Auszubildendenvertreter, Wahlbewerber und Mitglieder des Wahlvorstandes

Betriebsratsmitgliedern, Jugend- und Auszubildendenvertretern, Wahlbewerbern sowie Mitgliedern des Wahlvorstandes kann während ihrer Amtszeit bzw. bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses der Betriebsratswahl nicht fristgerecht, sondern nur außerordentlich und dies nur nach vorheriger ausdrücklicher Zustimmung des Betriebsrats gekündigt werden. Nach Beendigung der Amtszeit eines Betriebsratsmitglieds, Jugend- und Auszubildendenvertreters ist die ordentliche Kündigung innerhalb des nächsten Jahres unwirksam. Eine Kündigung von Wahlbewerbern innerhalb der nächsten 6 Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses ist ebenfalls unwirksam.

Entsprechender Kündigungsschutz gilt für die Vertrauensperson der Schwerbehinderten.

g. Ältere Arbeitnehmer

Einige Tarifverträge des Einzelhandels enthalten spezielle Regelungen des Kündigungsschutzes für Arbeitnehmer ab 50 oder 55 Jahren.

7. Massenentlassungen

Beabsichtigt der Arbeitgeber

in Betrieben mit in der Regel	Zahl der Entlassung
21 bis 59 Arbeitnehmern	mindestens 6 der Arbeitnehmer
60 bis 499 Arbeitnehmern	mindestens 10 v. H. der Arbeitnehmer oder mindestens 26 der Arbeitnehmer
500 und mehr Arbeitnehmern	mindestens 30 der Arbeitnehmer

innerhalb von 30 Kalendertagen zu entlassen, so hat er hierbei vor Ausspruch der Kündigung dies der zuständigen Agentur für Arbeit schriftlich anzuzeigen. Hierbei sollen die Formulare der Agentur für Arbeit verwendet werden (www.arbeitsagentur.de > Unternehmen > Rechtsgrundlagen > Anzeigepflichtige Entlassungen > Formulare).

Unter „Entlassung“ ist hier der Ausspruch der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen.

Eine ohne Massentlassungsanzeige ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

In Grenzfällen kann es sich empfehlen, eine ausdrücklich „vorsorgliche“ Massentlassungsanzeige vorzunehmen.

Ist ein Betriebsrat vorhanden, hat der Arbeitgeber diesen rechtzeitig über anzeigepflichtige Entlassungen zu unterrichten (zum Inhalt: § 17 Abs. 2 KSchG). Die Unterrichtung des Betriebsrates muss schriftlich erfolgen. Der Arbeitgeber hat der Agentur für Arbeit mit der Massentlassungsanzeige eine Abschrift seiner Mitteilung an den Betriebsrat zuzuleiten.

Darüber hinaus hat der Arbeitgeber der Massentlassungsanzeige eine Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen (diese kann auch in Form eines Interessenausgleichs mit Namensliste vorliegen, § 1 Abs. 5 KSchG). Liegt der Massentlassungsanzeige keine Stellungnahme des Betriebsrates bei, hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, glaubhaft zu machen, dass er den Betriebsrat mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige unterrichtet hat. Genügt eine Massentlassungsanzeige diesen gesetzlichen Anforderungen aus § 17 Abs. 3 Satz 2 u. 3 KSchG nicht, ist sie unwirksam. Dies hat nunmehr zur Folge, dass auch die Kündigungen unwirksam sind (BAG, Urt. v. 22.11.2012 – 2 AZR 371/11)!

Achtung: Die Möglichkeit, die fehlende Stellungnahme des Betriebsrates noch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nachzureichen, ist entfallen (BAG a.a.O.).

II. Kündigungsfristen

Die auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Kündigungsfristen können im Einzelarbeitsvertrag, Tarifvertrag oder im Gesetz geregelt sein.

1. Grundkündigungsfrist

Nach den Tarifverträgen des Einzelhandels gilt für Angestellte und gewerbliche Arbeitnehmer, auch für Teilzeitbeschäftigte, zu denen auch die geringfügig Beschäftigten zählen, eine beiderseitige Grundkündigungsfrist von sechs Wochen - im Saarland zum Ende eines Vierteljahres, in den übrigen Bundesländern zum Monatsende.

Durch Einzelarbeitsvertrag kann diese Frist in Bremen und Niedersachsen auf vier Wochen, in den übrigen Bundesländern auf einen Monat - jeweils zum Monatsende - verkürzt werden.

Gilt der Tarifvertrag des Einzelhandels nicht¹, so finden die gesetzlichen Kündigungsfristen Anwendung: Im ersten und zweiten Jahr der Betriebszugehörigkeit gilt danach eine Frist von vier Wochen zum Monatsende oder zum 15. eines Monats, danach von einem Monat zum Monatsende. Danach gilt nach § 622 Absatz 2 BGB Folgendes:

Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

1. 2 Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
2. 5 Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
3. 8 Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
4. 10 Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
5. 12 Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,
6. 15 Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
7. 20 Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Dauer der Betriebszugehörigkeit	Kündigungsfrist zum Monatsende
2 Jahre	1 Monat
5 Jahre	2 Monate
8 Jahre	3 Monate
10 Jahre	4 Monate
12 Jahre	5 Monate
15 Jahre	6 Monate
20 Jahre	7 Monate

¹ Die tariflichen Regelungen gelten dann nicht, wenn der Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt ist, der Arbeitnehmer keiner Gewerkschaft angehört bzw. der Arbeitgeber eine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) hat und die Bezugnahme auf die Tarifverträge des Einzelhandels im Einzelarbeitsvertrag fehlt.

2. Verlängerte Kündigungsfristen nach den Tarifverträgen des Einzelhandels

Mit zunehmender Dauer der Betriebs-/Unternehmenszugehörigkeit nimmt die Länge der Kündigungsfrist für den Arbeitgeber zu. Diese kann vertraglich **nicht** abbedungen werden. Die Tarifverträge der einzelnen Bundesländer haben die folgenden Regelungen:

Dauer der Betriebszugehörigkeit Kündigungsfrist zum Monatsende

<ul style="list-style-type: none"> • Baden-Württemberg • Berlin • Brandenburg • Hessen • Sachsen • Sachsen-Anhalt • Thüringen 	5 Jahre 8 Jahre 10 Jahre 12 Jahre 15 Jahre	3 Monate 4 Monate 5 Monate 6 Monate 7 Monate	
--	--	--	--

<ul style="list-style-type: none"> • Bayern • Nordrhein-Westfalen 	5 Jahre 8 Jahre 10 Jahre 12 Jahre	3 Monate 4 Monate 5 Monate 6 Monate	
---	--	--	--

Die übrigen Bundesländer (Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein) verweisen bezüglich der Verlängerung der Kündigungsfristen auf das Gesetz. Dieses ist auch im Falle mangelnder Tarifbindung anzuwenden:

Soweit dem Arbeitnehmer aufgrund gesetzlicher Vorschriften nur mit einer verlängerten Kündigungsfrist gekündigt werden darf, so kann im Arbeitsvertrag eine ebenso lange Frist für die Kündigung des Arbeitnehmers vereinbart werden.

3. Übergangsregelung

Im Einzelfall kann es zu Abweichungen hinsichtlich der oben dargestellten Kündigungsfristen kommen, wenn der Arbeitnehmer vor dem 01.07.1993 eingestellt worden ist.

Auskunft hierzu erteilt Ihr zuständiger Verband.

III. Kündigungsarten

Zu unterscheiden ist zwischen einer Beendigungskündigung und einer Änderungskündigung.

1. Beendigungskündigung

Bei einer Beendigungskündigung ist zu differenzieren zwischen einer ordentlichen und einer außerordentlichen Kündigung.

a. Ordentliche (fristgemäße) Kündigung

Die ordentliche Kündigung ist im Regelfall nur an die jeweilige Kündigungsfrist gekoppelt, es sei denn, das Kündigungsschutzgesetz gilt - siehe IV.

Bei einer ordentlichen Kündigung außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes ist grundsätzlich kein Kündigungsgrund erforderlich. Dennoch ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch in Kleinbetrieben, also Betrieben, in denen das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, ein Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme zu wahren. Dies bedeutet bspw., dass eine Kündigung dann rechtsmissbräuchlich ist, wenn schon auf den ersten Blick erkennbar ist, dass ohne Entgegenstehen betrieblicher Interessen einem Arbeitnehmer gekündigt wird, der erheblich schutzwürdiger ist als vergleichbare, nicht gekündigte Arbeitnehmer. Gleiches gilt, wenn die Kündigung einen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) darstellt.

b. Außerordentliche (fristlose) Kündigung

Im Unterschied zur ordentlichen oder fristgemäßen Kündigung erfordert die außerordentliche Kündigung nicht die Einhaltung von Kündigungsfristen.

aa. Ausschlussfrist

Die außerordentliche Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erklärt werden, nachdem der Kündigungsberechtigte (z. B. Arbeitgeber, Prokurist, Personalchef) Kenntnis von den für die außerordentliche Kündigung maßgebenden Tatsachen erhalten hat. Nach Ablauf dieser Frist kann eine außerordentliche Kündigung nicht mehr auf diesen Tatbestand gestützt werden. Liegt der Kündigungsgrund nicht offen zutage, ist eine Aufklärung erforderlich. Für diesen Fall ist der Arbeitgeber gehalten, die Aufklärung mit der gebotenen Beschleunigung zu betreiben. Die Kündigungserklärungsfrist beginnt dann mit vollständiger Tatsachenkenntnis der Gründe, die zur Kündigung führen. In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich, den zu kündigenden Arbeitnehmer zum Kündigungssachverhalt vorher anzuhören.

Nach Ausspruch der außerordentlichen Kündigung oder während ihrer Übermittlung entstehende Gründe können zur Rechtfertigung einer neuen Kündigung herangezogen werden.

Bei der Berechnung der 2-Wochen-Frist zählt der Tag, an dem der Kündigungsberechtigte Kenntnis 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 Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung anzuhören, so wird die Frist nicht um die Äußerungsfrist verlängert.

bb. Besonderer Kündigungsgrund

Eine außerordentliche Kündigung kann nur aus wichtigem Grund ausgesprochen werden. Gründe für eine außerordentliche Kündigung können z. B. sein:

- strafbare Handlungen des Arbeitnehmers im Betrieb (z. B. Diebstahl, Unterschlagung auch geringwertiger Sachen, Betrug oder sonstige Vermögensdelikte),
- Tätlichkeiten gegenüber dem Arbeitgeber oder anderen Arbeitnehmern,
- grobe Beleidigung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber oder anderen Mitarbeitern,
- beharrliche Arbeitsverweigerung trotz vorheriger Abmahnung.

Im Rahmen einer Einzelfallabwägung müssen Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Abwägung aller Umstände des jeweiligen Falles und der Interessen des Arbeitgebers und der des Arbeitnehmers eine Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung nicht zugemutet werden kann.

Dabei können die Dauer der Betriebszugehörigkeit, der Grad der Vertrauensstellung und die Position des Arbeitnehmers im Betrieb (z. B. Prokurist oder Verkäufer) zu gänzlich unterschiedlichen Ergebnissen führen.

cc. Vorsorgliche fristgerechte Kündigung

Wegen des erheblichen Risikos bei einer außerordentlichen Kündigung empfiehlt es sich dringend, diese stets mit einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung zu verbinden. Der Arbeitgeber hat dann den Betriebsrat zu beiden Kündigungen anzuhören.

dd. Verdachtskündigung

Nicht immer kann einem Arbeitnehmer eine strafbare Handlung im Betrieb oder eine erhebliche Vertragsverletzung nachgewiesen werden, obgleich ein dringender Verdacht besteht. In Betracht zu ziehen ist dann eine Kündigung wegen des **dringenden Verdachts einer Straftat**, die im Verhältnis zur **Kündigung wegen einer Straftat** einen eigenständigen Kündigungsgrund darstellt. Voraussetzung für den Ausspruch einer Verdachtskündigung ist aber, dass die starken Verdachtsmomente auf objektiven Tatsachen beruhen und geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören.

Auch die Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses kann auf den Verdacht einer strafbaren Handlung gestützt werden.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Sachverhalt umgehend und umfassend aufzuklären. Ergibt sich aufgrund der Sachverhaltsaufklärung ein dringender Tatverdacht (verdichtende Verdachtsmomente im Sinne einer hohen Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung), so muss der Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung und vor einer etwaigen Betriebsratsanhörung zu den belastenden Verdachtsmomenten mündlich oder schriftlich (z. B. bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers) angehört werden. Die Anhörung des Arbeitnehmers stellt insoweit eine Wirksamkeitsvoraussetzung der Verdachtskündigung dar.

Zu Beginn des Gesprächs ist der Mitarbeiter darauf hinzuweisen, dass aus Sicht des Arbeitgebers hinreichende Verdachtsmomente bestehen, dass der Arbeitnehmer eine strafbare Handlung oder eine sonstige schwere Pflichtverletzung begangen haben könnte.

Dem Arbeitnehmer ist in diesem Zusammenhang der vollständig ermittelte Sachverhalt mitzuteilen.

Insoweit hat der Arbeitgeber dem Mitarbeiter die Gelegenheit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen. Der Betriebsrat ist im Rahmen der Anhörung vom Inhalt der Stellungnahme des Mitarbeiters vollständig in Kenntnis zu setzen.

Abschließend muss der Arbeitgeber sich ein objektiviertes Bild machen, ggf. neue Sachverhaltsaufklärungen veranlassen, und kann dann bei nach wie vor bestehendem dringendem Tatverdacht die Kündigung aussprechen.

Auf Wunsch des Arbeitnehmers ist eine Person seines Vertrauens (Anwalt, Betriebsrat) hinzuzuziehen.

Der Kündigungsberechtigte muss die notwendigen Sachverhaltsaufklärungen mit der gebotenen Eile durchführen und den Arbeitnehmer hiernach anhören. Die Rechtsprechung erkennt hier eine Woche grundsätzlich noch als angemessen an. In Ausnahmefällen, bei sachlich erheblichen bzw. verständigen Gründen, kann diese Zeitspanne auch überschritten werden.

Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB ist bis zu diesem Zeitpunkt gehemmt und beginnt nach ordnungsgemäßer Anhörung zu laufen.

Bei der Verdachtskündigung als außerordentliche Kündigung muss dem Kündigenden unter Abwägung aller Umstände eine Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses unzumutbar sein.

2. Änderungskündigung

Die Änderungskündigung ist eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Verbindung mit dem Angebot, das Arbeitsverhältnis unter geänderten Bedingungen fortzusetzen. In jedem Fall ist die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten.

- Nimmt der Arbeitnehmer das Änderungsangebot an, so besteht das Arbeitsverhältnis unter den geänderten Bedingungen fort.

- Weigert sich der Arbeitnehmer, das Arbeitsverhältnis unter geänderten Bedingungen fortzusetzen, so greift die mit der Änderungskündigung ausgesprochene Beendigungskündigung des Arbeitsverhältnisses.
- Im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes steht dem Arbeitnehmer weiterhin die für die Praxis bedeutsame Möglichkeit zu, das Änderungsangebot zunächst unter dem Vorbehalt anzunehmen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist. Durch diese Annahme unter Vorbehalt wird das Wirksamwerden der Kündigung verhindert, jedoch ist der Arbeitnehmer verpflichtet, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens zu den geänderten Bedingungen zu arbeiten.

Der Vorbehalt ist nur wirksam, wenn er innerhalb der Kündigungsfrist, spätestens jedoch innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung gegenüber dem Arbeitgeber erklärt wird. Ferner muss der Arbeitnehmer binnen einer Frist von drei Wochen nach Zugang der Kündigung die Sozialwidrigkeit der Änderung seiner Arbeitsbedingungen durch Klageeinreichung der gerichtlichen Prüfung unterziehen. Andernfalls werden die geänderten Arbeitsbedingungen wirksamer Bestandteil des Arbeitsvertrages.

Bedurfte es einer Änderungskündigung nicht, weil die Änderung der Arbeitsbedingungen bereits aufgrund der Ausübung des Direktionsrechts möglich gewesen wäre, handelt es sich nach Auffassung des BAG um eine „überflüssige“ Änderungskündigung, die unverhältnismäßig und unwirksam ist.

Die Änderungskündigung ist bereits dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber eine falsche Kündigungsfrist in der Änderungskündigung angibt.

IV. Besonderheiten bei Geltung des Kündigungsschutzgesetzes

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

1. Anwendungsbereich

Das Kündigungsschutzgesetz gilt seit dem 1. Januar 2004 nur noch für Betriebe, die **zum Zeitpunkt des Zugangs** der Kündigung in der Regel **mehr als 10 Arbeitnehmer** beschäftigen, wobei auch leitende Angestellte, nicht aber die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten mitzurechnen sind. Der zu kündigende Arbeitnehmer zählt hierbei mit. Leiharbeiter werden dann mitgezählt, wenn für diese beim Arbeitgeber „in der Regel“ ein Beschäftigungsbedarf besteht (BAG vom 24.01.13 – 2 AZR 140/12).

Der Gesetzgeber hat aber gleichzeitig mit der Anhebung des Schwellenwertes eine Bestandsschutzregelung geschaffen. Hiernach haben Arbeitnehmer, die bereits am 31.12.2003 Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz hatten, auch zukünftig Kündigungsschutz. Lediglich ein neu eingestellter 6./7./8./9./10. Arbeitnehmer wird vom Kündigungsschutzgesetz nicht erfasst. Aber auch für Alt-Arbeitnehmer kann der Kündigungsschutz entfallen, nämlich dann, wenn die alte Schwelle (mehr als 5) durch Entlassungen von Alt-Arbeitnehmern unterschritten wird. Ersatzeinstellungen reichen hierbei nicht aus.

Bei der Berechnung der Schwellenwerte werden Teilzeitbeschäftigte nur anteilig berücksichtigt und zwar wie folgt bei einer

- Arbeitszeit von wöchentlich nicht mehr als 20 Stunden mit dem Faktor 0,5,
- Arbeitszeit von wöchentlich nicht mehr als 30 Stunden mit dem Faktor 0,75.

Bei einer Kündigung ab dem 1. Januar 2004 sind folgende Konstellationen zu unterscheiden:

1. Beispiel:

Betrieb mit 10 Arbeitnehmern (5 Alt-Arbeitnehmer, die am 31. Dezember 2003 im Betrieb beschäftigt waren) und 5 Neueingestellte (Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse nach dem 31. Dezember 2003 begonnen haben)

= Kein Arbeitnehmer hat Kündigungsschutz

2. Beispiel:

Betrieb mit 10 Arbeitnehmern (6 Alt-Arbeitnehmer und 4 Neueingestellte)

- = **Kündigungsschutz bei Kündigung eines Alt-Arbeitnehmers (für ihn gilt die „Schwelle 5“)**
- = **kein Kündigungsschutz bei Kündigung eines Neueingestellten (für ihn gilt die „Schwelle 10“)**

3. Beispiel:

Betrieb mit 11 Arbeitnehmern (6 Alt-Arbeitnehmer und 5 Neueingestellte)

- = **Kündigungsschutz für alle Arbeitnehmer, aber unterschiedliche Folgen bei Entlassungen:**
 - **Bei Entlassung eines Neueingestellten verlieren alle Neueingestellten den Kündigungsschutz (weil „Schwelle 10“ unterschritten wird).**
 - **Bei Entlassung eines Alt-Arbeitnehmers verlieren alle Arbeitnehmer den Kündigungsschutz (weil für Alt-Arbeitnehmer die „Schwelle 5“ und für Neueingestellte die „Schwelle 10“ unterschritten wird).**

Der Arbeitnehmer erwirbt den Kündigungsschutz erst dann, wenn sein Arbeitsverhältnis im gleichen Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als **sechs Monate** bestanden hat (Wartezeit). Dabei kommt es auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses, nicht aber auf die tatsächliche Beschäftigung an. Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, eines bezahlten oder unbezahlten Urlaubs und sonstige Fälle der Nichtbeschäftigung 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.

Auf den Kündigungsschutz kann vor Ausspruch einer Kündigung nicht verzichtet werden. Dagegen ist ein Verzicht nach Ausspruch der Kündigung, bspw. durch einen Abwicklungsvertrag, möglich. Der Abwicklungsvertrag muss, damit er rechtswirksam ist, eine sog. kompensatorische Gegenleistung für den Verzicht des Arbeitnehmers auf den Kündigungsschutz enthalten (bspw. verlängerte Kündigungsfrist oder Abfindung).

2. Kündigungsgründe

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 und nicht durch mildere Maßnahmen verhindert werden kann.

Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer nicht entlassen, wenn er ihn zu geänderten Bedingungen weiterbeschäftigen kann. In diesem Fall wäre eine Änderungskündigung auszusprechen (s. o. III. 2.). Entscheidend ist hier, welche geänderten Arbeitsbedingungen dem Arbeitnehmer noch zumutbar angeboten werden müssen. Das Bundesarbeitsgericht hält es für jedenfalls nicht mehr zumutbar, einem Personalleiter eine Pförtnerstelle anzubieten. Zumutbar könnte allerdings sein, einer sog. Erstkraft eine Verkäufertätigkeit anzubieten.

a. Personenbedingte Kündigung

Krankheit ist in der Praxis der Hauptanwendungsfall einer personenbedingten Kündigung und kann insoweit eine Kündigung rechtfertigen, selbst wenn der erkrankte Arbeitnehmer grundsätzlich für die vorgesehene Tätigkeit noch geeignet ist, aber wegen häufigen Kurzerkrankungen (Fehlzeiten, die innerhalb der vergangenen drei Jahre jeweils den Sechs-Wochen-Zeitraum deutlich überschreiten), oder bei einer lang andauernden Erkrankung nicht absehbar ist, ob der Arbeitnehmer überhaupt noch einmal seine Tätigkeit wieder aufnehmen können.

Voraussetzungen für eine personenbedingte Kündigung wegen Krankheit sind:

(1) Negative Gesundheitsprognose

Es ist immer zunächst eine negative Gesundheitsprognose hinsichtlich des künftigen Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers erforderlich. Die Rechtsprechung differenziert hier zwischen verschiedenen Kündigungsarten (häufige Kurzerkrankungen, lang andauernde Erkrankungen, Leistungsminderung sowie dauernde Leistungsunfähigkeit) bei der Frage, ob eine negative Gesundheitsprognose gegeben ist.

Bitten wenden Sie sich insoweit an Ihren zuständigen Verband!

(2) Erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen.

Überdies müssen die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers erheblich beeinträchtigt werden. Auch dies hängt von der jeweiligen Art der Erkrankung ab (s. o.). Eine erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen liegt bspw. bei häufigen Kurzerkrankungen vor, wenn der Arbeitgeber mindestens in den letzten drei Jahren durch Entgeltfortzahlungskosten, die einen Zeitraum von 6-Wochen erheblich überschritten haben, belastet worden und insoweit auch zukünftig eine solche Belastung dann zu erwarten ist.

(3) Allgemeine Interessenabwägung

Insgesamt und abschließend muss vor Ausspruch einer personenbedingten Kündigung wegen Krankheit sorgfältig zwischen dem Interesse des Arbeitnehmers an der

Erhaltung seines Arbeitsplatzes und dem Interesse der Firma an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgewogen werden. Zu berücksichtigen sind insbesondere:

- Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- Ursache und Art der Erkrankung (z. B. Arbeitsunfall),
- wirtschaftliche Lage des Betriebes,
- Auswirkungen auf den betrieblichen Ablauf,
- Möglichkeiten, den Arbeitnehmer vor Ausspruch einer Kündigung ggf. zu geänderten Bedingungen weiter zu beschäftigen.
- Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM).

Der Ausspruch der Kündigung kann bereits während der krankheitsbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers erfolgen.

Nach der Rechtsprechung ist vor Ausspruch einer personenbedingten Kündigung überdies unbedingt erforderlich, ein sog. Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) zu versuchen und, wenn der Arbeitnehmer damit einverstanden ist, dieses auch durchzuführen.

Das Bundesarbeitsgericht verlangt hier vom Arbeitgeber zunächst, dass er den Arbeitnehmer über die Ziele des BEM sowie über Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten zu belehren hat. Diese Belehrung sollte im Zusammenhang mit dem ersten Einladungsschreiben zu einem BEM erfolgen (siehe Einladungsschreiben in der Anlage).

Die Rechtsprechung betrachtet das BEM als „rechtlich regulierten Suchprozess, der individuell angepasste Lösungen zur Überwindung bestehender und zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll“.

Es empfiehlt sich insoweit, mit dem Mitarbeiter abschließend eine sog. „Eingliederungsvereinbarung“ abzuschließen. In Betracht kommende Ergebnisse eines BEM's können sein:

- Rehabilitationsmaßnahmen (z. B. Kuren),
- Umgestaltung des Arbeitsplatzes,
- Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz,
- Arbeitszeitreduzierungen,
- arbeitsspezifische Gesundheits- und/oder Ergonomietrainings (z. B. Rückenschule).

Verweigert sich der Mitarbeiter der Teilnahme an einem BEM oder steigt der Arbeitnehmer aus dem laufenden BEM-Verfahren aus, so ist dieser Umstand im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zugunsten des Arbeitgebers zu berücksichtigen.

b. Verhaltensbedingte Kündigung

Gekündigt werden kann auch aus Gründen, die im Verhalten des Arbeitnehmers liegen. 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. Der Arbeitnehmer ist daher unter konkreter Darlegung der Gründe abzumahnern. Es empfiehlt sich, jeden Verstoß gesondert abzu-

mahnen. Dies sollte aus Beweis Zwecken schriftlich erfolgen. Anwendungsfälle für eine verhaltensbedingte Kündigung können sein:

- beharrliche Arbeitsverweigerung,
- Straftaten zulasten des Arbeitgebers
- übermäßige Privatnutzung von Telefon/Internet/E-Mail-Nutzung ohne Gestattung des Arbeitgebers,
- unentschuldigtes Fehlen,
- eigenmächtiger Urlaubsantritt/Verlängerung,
- Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit durch Verletzen der Nachweispflicht im Krankheitsfall,
- quantitative und qualitative Minderleistung („low performer“ - aber: sehr schwierig),
- außerdienstliches Verhalten mit Bezug zum Arbeitsverhältnis.

Ausnahmsweise **kann im Einzelfall** eine Abmahnung entbehrlich sein.

Wegen der Besonderheiten einer Abmahnung wird auf das Merkblatt „**Abmahnung - im Fokus**“ verwiesen.

c. Betriebsbedingte Kündigung

Greift der gesetzliche Kündigungsschutz ein, so müssen für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Außer- oder innerbetriebliche Ursachen, die zu einer betriebsbedingten Kündigung führen können,
2. Unternehmerentscheidung,
3. kausaler Wegfall eines oder mehrerer Arbeitsplätze (**Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten**),
4. Dringlichkeit, d. h. keine vorrangig milderen Mittel und
5. soziale Auswahl.

Hinweis: Es müssen **alle** Voraussetzungen vorliegen.

Die Voraussetzungen im Einzelnen:

1. Beispiele inner- oder außerbetrieblicher Ursachen

- a. Veränderung der **Aufgabenverteilung**, der **Arbeitsmethoden** oder der **Arbeitsorganisation**;
- b. Veränderung des **Arbeitszeitvolumens**; hierunter fällt z. B. die Umwandlung eines Vollzeitarbeitsplatzes in einen Teilzeitarbeitsplatz;
- c. **Betriebsstilllegung**; sie setzt den endgültigen Entschluss des Unternehmens voraus, den Betrieb stillzulegen. Eine rein vorsorgliche Kündigung für den Fall, dass eine Veräußerung scheitert, ist unwirksam.
- d. **Outsourcing** (Auftragsvergabe).

2. Unternehmerentscheidung

Die unternehmerische Entscheidung ist der definitive Entschluss des Arbeitgebers, wie er zukünftig seinen Betrieb führen will. Wichtig ist, dass der Entscheidung des Arbeitgebers ein Konzept zugrunde liegt, das sich nicht allein in der Kündigung des Mitarbeiters erschöpft. Für etwaige spätere gerichtliche Auseinandersetzungen empfiehlt es sich, das Konzept vor Ausspruch der Kündigung schriftlich niederzulegen.

Das Gericht kann nur überprüfen, ob ein solches Konzept vorliegt. Die unternehmerische Entscheidung, die aufgrund des Konzepts getroffen wird, kann nur auf Willkür oder offenbare Unrichtigkeit überprüft werden, nicht aber auf ihre Zweckmäßigkeit.

Ob die getroffene organisatorische Maßnahme auch tatsächlich notwendig oder ob sie zweckmäßig war bzw. ob die Maßnahme geeignet ist, den mit ihr verfolgten Zweck zu erreichen, braucht der Unternehmer nicht vorzutragen, denn das unterliegt grundsätzlich nicht der Prüfungspflicht der Gerichte für Arbeitsachen im Kündigungsschutzverfahren.

Die Unternehmerentscheidung ist nur dann nicht als bindend hinzunehmen, wenn sie offenbar unsachlich (unvernünftig) oder willkürlich ist. Für die Umstände, aus denen sich ein Missbrauch des unternehmerischen Ermessens ergeben soll, trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast.

Die Kündigung als solche ist keine unternehmerische Entscheidung, sondern lediglich deren Folge. Das Herzstück der Unternehmerentscheidung ist das Konzept, in dem dargelegt wird, wie der Arbeitsanfall zukünftig auf die verbleibenden Mitarbeiter verteilt wird.

3. Kausaler Wegfall eines oder mehrerer Arbeitsplätze (Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten)

Die Umsetzung der Unternehmerentscheidung als Reaktion auf inner- oder außerbetriebliche Ursachen muss zum Wegfall eines oder mehrerer Arbeitsplätze führen. Es ist nicht auf einen bestimmten Arbeitsplatz abzustellen. Für die Prüfung sind allein die Verhältnisse des Betriebes entscheidend, in denen der Arbeitnehmer beschäftigt ist. Es kommt in der Regel **nicht** auf die Beschäftigungslage im Unternehmen oder Konzern an.

4. Dringlichkeit, d. h. keine vorrangig milderen Mittel

Grundsätzlich stellt eine Beendigungskündigung das allerletzte Mittel dar, d. h., die unternehmerische Entscheidung ist nicht anders umsetzbar als durch Ausspruch der Kündigung. Ist es dem Arbeitgeber zumutbar, durch organisatorische, technische oder wirtschaftliche Umstrukturierungen Abhilfe zu schaffen, ist eine Kündigung nicht gerechtfertigt. Als mildere, zumutbare Maßnahme ist jede alternative Möglichkeit, also auch

- anderweitige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Betrieb oder Unternehmen und
- Umschulung

zu berücksichtigen.

Zumutbar ist eine Maßnahme, wenn mit ihr kein unverhältnismäßig hoher Aufwand organisatorischer oder finanzieller Art verbunden ist.

❖ **Keine anderweitige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit**

Eine betriebsbedingte Kündigung scheidet aus, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung in demselben Betrieb oder einem anderen Betrieb des Unternehmens an einem freien, vergleichbaren oder zumutbaren geringerwertigen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann. Die Prüfung erfolgt hier **unternehmens- und nicht betriebsbezogen**.

Eine **konzernbezogene** Prüfung wird ausnahmsweise notwendig, wenn der Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag für den Konzernbereich eingestellt ist oder eine konzernweite Versetzungsmöglichkeit vereinbart wurde.

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, zur Vermeidung der betriebsbedingten Kündigung Arbeitsplätze zu schaffen oder einen Arbeitsplatz „frei“ zu machen.

Frei ist der Arbeitsplatz, wenn

- er zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs unbesetzt ist;
- mit hinreichender Sicherheit vorhersehbar ist, dass dieser bis zum Ablauf der Kündigung frei wird;
- unmittelbar nach Ablauf der Kündigungsfrist zur Verfügung steht;
- für den im Kündigungszeitpunkt feststeht, dass er in absehbarer Zeit nach Kündigungsfristablauf frei werden wird, sofern die Überbrückung dieses Zeitraums dem Arbeitgeber zumutbar ist. Als zumutbar wird ein Zeitraum angesehen, den ein Stellenbewerber zur Einarbeitung benötigen würde.

Als **besetzt** gelten z. B. Arbeitsplätze von in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmern, von Mitarbeitern, die freiwillig Wehrdienst leisten oder von arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmern.

Vergleichbar ist ein Arbeitsplatz, wenn er den fachlichen und körperlichen Fähigkeiten des Arbeitnehmers entspricht und der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aufgrund seines Weisungsrechts ohne Änderung des Arbeitsvertrages weiter beschäftigen kann. Es hängt jeweils von der inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses ab, ggf. auch vom Inhalt einer etwaigen Versetzungsklausel, welche Arbeitsplätze als vergleichbar anzusehen sind.

Ist ein freier Arbeitsplatz vorhanden, so hat der Arbeitgeber vor Ausspruch der betriebsbedingten Kündigung von sich aus dem Arbeitnehmer eine beiden Parteien zumutbare Weiterbeschäftigung auf dem freien Arbeitsplatz ggf. auch zu geänderten - für den Arbeitnehmer ungünstigeren - Bedingungen anzubieten. Ein höherwertiger Arbeitsplatz muss nicht angeboten werden.

❖ **Zumutbare Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen**

Der Arbeitgeber hat zu prüfen, ob eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist.

Voraussetzung ist

- das vorbehaltlose und uneingeschränkte Einverständnis des Arbeitnehmers zu der Maßnahme und der sich daran anschließenden Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen;
- ein freier oder ein mit hinreichender Sicherheit nach Abschluss der Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen freier Arbeitsplatz;
- die Zumutbarkeit der Maßnahme (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz).

Welche zeitliche Dauer und welche Kosten für die Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahme dem Arbeitgeber zur Vermeidung der Kündigung noch zuzumuten sind, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im konkreten Einzelfall zu entscheiden. Jedenfalls wird man eine Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahme, die über 3 Monate hinausgeht, nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen als zumutbar ansehen.

5. Sozialauswahl

Fällt das Beschäftigungsbedürfnis für einen oder mehrere Arbeitnehmer weg, so muss der Arbeitgeber eine soziale Auswahl vornehmen, die dem Ziel dient, den oder die sozial stärksten und damit am wenigsten schutzbedürftigen Arbeitnehmer zu ermitteln. Wird die soziale Auswahl fehlerhaft durchgeführt, so ist die Kündigung unwirksam.

❖ Welche Betriebe sind einzubeziehen?

Schwierigkeiten bereitet in der Praxis die Sozialauswahl bei Filialbetrieben. Werden die Betriebsstellen einheitlich und zentral gelenkt, so ist nicht die einzelne Betriebsstelle, sondern erst die Gesamtheit aller Betriebsstellen zusammen mit der zentralen Verwaltungsstelle ein Betrieb i. S. des Kündigungsschutzgesetzes.

Soweit es jedoch um die Ermittlung der für die Einbeziehung in die Sozialauswahl relevanten Filialen geht, kommt es darauf an, in welchen Filialen der zu kündigende Arbeitnehmer hätte eingesetzt werden können. Ist der Einsatzbereich des Arbeitnehmers, der gekündigt werden soll, auf die konkrete Filiale begrenzt, so ist dementsprechend die Sozialauswahl nur in dieser Filiale durchzuführen. Besteht die Möglichkeit, den Arbeitnehmer kraft Direktionsrecht in andere Filialen des Betriebes zu versetzen, so wäre der Kreis der in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer entsprechend zu erweitern.

Da die Beantwortung der Frage, welche Filialen mit in die Sozialauswahl einzubeziehen sind, in der Praxis häufig zu Problemen führt, sollte der Einzelhändler, der beabsichtigt, eine betriebsbedingte Kündigung auszusprechen, in jedem Fall zuvor Auskunft bei seinem zuständigen Einzelhandelsverband einholen.

❖ Auswahlrelevanter Personenkreis

Maßstab für die in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer ist ihre **Vergleichbarkeit**. Diese richtet sich in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen, d. h. nach der bisher ausgeübten Tätigkeit. Entscheidend sind somit die Aufgabenbereiche, die Stellung in der Betriebshierarchie (hierfür ist die Eingruppierung gemäß Tarifvertrag ein Anhaltspunkt) und die arbeitsvertraglichen Grenzen. Ver-

gleichbar sind Personen, die im Hinblick auf ihre Tätigkeit gegeneinander austauschbar sind.

An einer Vergleichbarkeit fehlt es, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aufgrund des zugrunde liegenden Arbeitsvertrags nicht einseitig auf den anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen kann („arbeitsvertragliche Austauschbarkeit“) - (BAG, Urteil vom 05.06.2008, 2 AZR 907/06).

Ob Voll- oder Teilzeitbeschäftigte gleichermaßen mit in die soziale Auswahl einzubeziehen sind, hängt von der betrieblichen Organisation ab. Grundsätzlich sind Voll- und Teilzeitkräfte als miteinander vergleichbar in die Sozialauswahl mit einzubeziehen. Hat der Arbeitgeber eine begründete Organisationsentscheidung getroffen, nach der allein Vollzeitkräfte bestimmte Arbeiten zu verrichten haben, so wird diese freie Unternehmerentscheidung damit überprüft, ob sie begründet und nachvollziehbar ist. Will der Arbeitgeber in einem bestimmten Bereich lediglich die Zahl der insgesamt geleisteten Arbeitsstunden abbauen - dies ist der Regelfall! -, so sind sämtliche in diesem Bereich beschäftigte Arbeitnehmer unabhängig von ihrer individuellen Arbeitszeit mit in die Sozialauswahl einzubeziehen.

Arbeitnehmer, die einen besonderen gesetzlichen Kündigungsschutz genießen, wie z. B. Schwangere, Beschäftigte in der Elternzeit oder Betriebsratsmitglieder, sind nicht mit in die Sozialauswahl einzubeziehen. Ist für die Wirksamkeit der Kündigung eine behördliche Zustimmung erforderlich, so ist der Arbeitnehmer dann in die Sozialauswahl mit einzubeziehen, wenn die Zustimmung zu einer Kündigung bereits vorliegt. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, die behördliche Zustimmung zu beantragen und damit die Einbeziehung in die Sozialauswahl zu erreichen, besteht nicht.

Ist ein Arbeitnehmer aufgrund einer arbeits- oder tarifvertraglichen Regelung nur noch aus wichtigem Grund kündbar, so ist dieser nicht mit in die Sozialauswahl einzubeziehen. Soll ihm gekündigt werden, so kann dies nur in besonderen Ausnahmefällen durch eine außerordentliche Kündigung erfolgen, etwa bei Betriebsstilllegungen, und nur, wenn die Kündigungsfrist eingehalten ist, die gelten würde, wenn der Arbeitnehmer ordentlich kündbar wäre.

Arbeitnehmer mit befristeten Arbeitsverhältnissen ohne ordentliche Kündigungsmöglichkeit sind nicht in die Sozialauswahl mit einzubeziehen.

Arbeitnehmer sind nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen, wenn ihre Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen (Leistungsträger) oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes (Altersgruppenbildung), im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Das betriebliche Interesse an der Herausnahme aus der Sozialauswahl und das persönliche Interesse am Erhalt des Arbeitsplatzes sind gegeneinander abzuwägen.

❖ Kriterien der Sozialauswahl

Ist der Kreis derjenigen Arbeitnehmer, die in die soziale Auswahl mit einzubeziehen sind, festgestellt, so ist die soziale Auswahl nur anhand der Sozialdaten **Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung** vorzunehmen. Es ist eine Gesamtabwägung vorzunehmen und festzustellen, welcher der Arbeitnehmer auf den Arbeitsplatz am wenigsten angewiesen ist.

In einer Betriebsvereinbarung kann die Gewichtung der vier Kriterien in ihrem Verhältnis zueinander festgelegt werden. In diesen Fällen kann die soziale Auswahl der Arbeitnehmer seitens der Gerichte nur auf grobe Fehlerhaftigkeit und damit nur eingeschränkt überprüft werden.

V. Abwicklung des Arbeitsverhältnisses nach Ausspruch der Kündigung

1. Weiterbeschäftigungsanspruch/Annahmeverzug

Nach Ausspruch einer Kündigung besteht ein Beschäftigungsanspruch grundsätzlich nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist.

Nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens besteht ein Weiterbeschäftigungsanspruch ausnahmsweise dann,

- wenn der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhoben hat

und

- die Kündigung offensichtlich unwirksam war

oder

- bei bestehendem Betriebsrat dieser der ordentlichen Kündigung frist- und ordnungsgemäß widersprochen hat.

Die Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen, ist unabhängig von der Frage zu beurteilen, ob der Arbeitnehmer weiterhin einen Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts hat.

Die Beantwortung dieser Frage richtet sich allein danach, ob sich der Arbeitgeber im Annahmeverzug befindet. Ist dies zu bejahen, so muss er das Entgelt weiterzahlen.

Annahmeverzug tritt dann ein, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht zur Aufnahme der Arbeit auffordert.

Wenn sich im Nachhinein die Kündigung als unwirksam erweist, muss der Arbeitgeber bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung das Gehalt nachzahlen. Hierin liegt ein nicht unerhebliches Prozessrisiko (Annahmeverzugsrisiko).

2. Freistellung zwecks Stellensuche

Auf Verlangen ist dem Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist zur Stellensuche Freizeit in angemessenem Umfang zu gewähren. Eine Anrechnung auf den Urlaub ist nicht zulässig. Hinsichtlich der Möglichkeit der Kürzung der Bezüge sollte mit dem Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag vereinbart werden, dass die in den Tarifverträgen geregelten Fälle zur bezahlten Freistellung von der Arbeit abschließend sind.

3. Erfüllung des Urlaubsanspruchs

Hat der Arbeitnehmer noch keinen oder noch nicht den gesamten Urlaub genommen, der ihm bis zu seinem Ausscheiden zusteht, so sollte dieser Urlaub in die Kündigungsfrist gelegt werden. Reicht die Kündigungsfrist für die Gewährung des Urlaubs nicht aus oder handelt es sich um eine fristlose Kündigung, ist der restliche Urlaubsanteil abzugelten.

Bei noch offenen Urlaubsansprüchen des Arbeitnehmers sollte darauf hingewirkt werden, dass der Arbeitnehmer diesen Urlaub noch bis zum Ende der Kündigungsfrist nimmt.

Zu empfehlen ist eine Vereinbarung im Arbeitsvertrag, den Arbeitnehmer bei einer ordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung während der noch laufenden Kündigungsfrist von der Arbeit unter Anrechnung auf den Urlaub freizustellen.

4. Weitere Arbeitspapiere

Dem Arbeitnehmer sind bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (am letzten Arbeitstag) sämtliche Arbeitspapiere auszuhändigen. Ein Zurückbehaltungsrecht an den Arbeitspapieren hat der Arbeitgeber nicht. Die Unterlagen sind zur Abholung bereitzulegen.

Es empfiehlt sich, von dem Arbeitnehmer den Empfang der Arbeitspapiere quittieren zu lassen.

5. Abfindung

Eine Kündigung löst grundsätzlich keinen Abfindungsanspruch aus.

Ausnahmsweise hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Abfindung, nämlich dann, wenn der Arbeitgeber in der Kündigungserklärung darauf hingewiesen hat, dass es sich um eine Kündigung nach § 1a KSchG handelt und die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen.

Die Höhe der zu zahlenden Abfindung wird für diesen gesetzlich geltenden Fall mit einem halben Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr festgelegt. Dabei ist bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses eine Rundungsregelung vorgesehen, nach der ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden ist. Abfindungsbeträge sind nicht sozialversicherungspflichtig, jedoch unterliegen sie der Steuerpflicht.

6. Abwicklungsvertrag und Klageverzichtvereinbarung

Zur Vermeidung von sozialversicherungsrechtlichen Nachteilen wurde in der Vergangenheit der so bezeichnete Abwicklungsvertrag empfohlen. Der Abwicklungsvertrag beschränkt sich auf die Regelung der Folgen eines beendeten Beschäftigungsverhältnisses und setzt eine vorangegangene Arbeitgeberkündigung voraus. Im Gegen-

satz hierzu enthält der Aufhebungsvertrag die Beendigungsvereinbarung selber (vgl. hierzu auch das Merkblatt „Der Aufhebungsvertrag - im Fokus).

Spätestens seitdem das Bundessozialgericht aber auch Abwicklungsverträge als sperrzeitrelevant ansieht, hat der Abwicklungsvertrag an Bedeutung verloren.

Sollte der Arbeitgeber aber bereit sein, im Zusammenhang mit einem Abwicklungsvertrag eine Abfindung zu zahlen, und der Arbeitnehmer sich deshalb mit einem Abwicklungsvertrag trotz Eintritt einer Sperrzeit einverstanden erklären, so empfiehlt es sich aus Arbeitgebersicht, eine sog. Klageverzichtvereinbarung mit in den Abwicklungsvertrag aufzunehmen, in der der Arbeitnehmer ausdrücklich erklärt, eine Kündigungsschutzklage nicht zu erheben (siehe hierzu Muster „Abwicklungsvereinbarung).

Allerdings ist eine Klageverzichtserklärung des Arbeitnehmers in einer Abwicklungsvereinbarung ohne gleichzeitige kompensatorische Gegenleistung in Geld durch den Arbeitgeber (Abfindung) nach der Rechtsprechung des BAG unwirksam.

Muster Betriebsratsanhörung

„An die / den Betriebsratsvorsitzenden
.....

**Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG zur geplanten außerordentlichen, hilfsweise
ordentlichen Kündigung**

Sehr geehrte(r) Frau / Herr,

wir beabsichtigen

Frau / Herrn..... (Vor-, Nachname), geboren am

wohnhaf: (Vollständige Adresse), Telefon:

Familienstand:

Unterhaltspflichten:

Beschäftigt im Unternehmen seit im Bereich als
.....;

besonderer Kündigungsschutz (zum Beispiel nach Tarif, schwerbehindert etc.)

außerordentlich zu kündigen, hilfsweise ordentlich zum, des Weiteren hilfsweise
zum nächst zulässigen Zeitpunkt zu kündigen.

Die hilfsweise ordentliche Kündigungsfrist beträgt Monate.

Kündigungsgründe:

Im Übrigen nehmen wir Bezug auf das ausführlich geführte Gespräch vom heutigen
Tag.

Sollte wegen möglicher strafbarer Handlungen gekündigt werden, weisen wir noch auf Folgendes hin: Wir möchten wegen möglicher strafbarer Handlungen zu unserem Nachteil kündigen. Sollten die Vorwürfe strafbarer Handlungen nicht beweisbar sein, möchten wir auch wegen des dringenden Tatverdachts und des damit verbundenen Vertrauensverlustes kündigen. Diese Anhörung bezieht sich daher ausdrücklich auch auf eine Verdachtskündigung.

Vorsorglich und aus rechtlichen Erwägungen weisen wir darauf hin, dass für den Fall, dass die außerordentliche Kündigung nicht wirksam sein sollte, auch hilfsweise eine ordentliche Kündigung beantragt wird. Das Anhörungsverfahren soll sich auch ausdrücklich auf diese beziehen.

Wir bitten um Ihre Stellungnahme und Zustimmung.

.....
Datum, den

.....
Unterschrift Arbeitgeber

Der Betriebsrat bestätigt den Erhalt des Anhörungsbogens

.....
Datum, den

.....
Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden

Muster Betriebsratsanhörung

„An die / den Betriebsratsvorsitzenden
.....

Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG zur geplanten ordentlichen Kündigung

Sehr geehrter Herr,

wir beabsichtigen

Frau /Herrn (Vor-, Nachname), geboren am

wohnhaft: (vollständige Adresse), Telefon:

Familienstand:

Unterhaltspflichten:

Beschäftigt im Unternehmen seit im Bereich als
.....,

besonderer Kündigungsschutz.....
(zum Beispiel nach Tarif, schwerbehindert etc.)

ordentlich (zum Beispiel betriebsbedingt, krankheitsbedingt, personenbedingt)
fristgerecht zum, hilfsweise zum nächstzulässigen Zeitpunkt, zu kündigen.

Die Kündigungsfrist beträgt gemäß Monate.

Kündigungsgründe:

Im Übrigen nehmen wir Bezug auf das ausführlich geführte Gespräch vom heutigen Tag.

Sollte wegen möglicher strafbarer Handlungen gekündigt werden, weisen wir ausdrücklich auf Folgendes hin:

Wir möchten wegen möglicher strafbarer Handlungen zu unserem Nachteil kündigen. Sollten die Vorwürfe strafbarer Handlungen nicht beweisbar sein, möchten wir auch wegen des dringenden Tatverdachts und des damit verbundenen Vertrauensverlustes kündigen. Diese Anhörung bezieht sich daher ausdrücklich auch auf eine Verdachtskündigung.

Wir bitten um Ihre Stellungnahme und Zustimmung.

.....
Datum, den

.....
Unterschrift Arbeitgeber

Der Betriebsrat bestätigt den Erhalt des Anhörungsbogens

.....
Datum, den

.....
Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden

Kündigungen

1. Fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung

„Hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zum, äußerst hilfsweise zum nächst zulässigen Termin“.

2. Ordentliche Kündigung

„Hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis fristgerecht unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist mit Wirkung zum, hilfsweise zum nächst zulässigen Termin“.

3. Fristlose Kündigung

„Hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis fristlos“.

4. Ordentliche Kündigung nach bereits erfolgter fristloser Kündigung

„Wir haben bereits mit Schreiben vom das mit Ihnen bestandene Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt. Diese fristlose Kündigung hat bereits wirksam das Arbeitsverhältnis beendet. Unter ausdrücklichem Aufrechterhalten dieser fristlosen Kündigung vom kündigen wir hiermit hilfsweise ein etwaig noch bestehendes Arbeitsverhältnis auch fristgemäß unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zum, des weiteren hilfsweise zum nächst zulässigen Termin“.

Alle Kündigungen sollten vorsorglich folgenden Zusatz haben:

„Der guten Ordnung halber weisen wir darauf hin, dass Sie zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld verpflichtet sind, sich unverzüglich nach Erhalt dieses Schreibens persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden. Sie sind auch verpflichtet, aktiv nach einer Beschäftigung zu suchen“.

Bitte berücksichtigen Sie, dass bei Kündigungen von Auszubildenden, Schwerbehinderten, Schwangeren und Mitarbeitern in Elternzeit Besonderheiten gelten.

Bitte nehmen Sie vorsorglich im Einzelfall gerne Rücksprache.

Außerordentliche und ordentliche Kündigungen von schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Menschen

Bezüglich der **außerordentlichen Kündigung** hat das Integrationsamt seine Entscheidung innerhalb von zwei Wochen vom Tage des Eingangs des Antrages an zu treffen (eine Bescheinigung über den Eingang wird schriftlich erteilt). Trifft das Integrationsamt innerhalb dieser zweiwöchigen Frist keine Entscheidung, gilt die Zustimmung gem. § 91 Abs. 3 SGB IX als erteilt. Der Arbeitgeber muss bei der außerordentlichen Kündigung die Kündigung **unverzüglich** nach Erteilung der Zustimmung aussprechen. Unverzüglich erklärt ist die außerordentliche Kündigung, wenn sie ohne schuldhaftes Zögern i.S. des § 121 BGB nach Erteilung der Zustimmung ausgesprochen und dem schwerbehinderten Menschen zugestellt wird. Anders als bei der Zustimmung zur ordentlichen Kündigung kann der Arbeitgeber die außerordentliche Kündigung gegenüber einem schwerbehinderten Arbeitnehmer bereits dann aussprechen, wenn er fernmündlich über die Zustimmung des Integrationsamtes zu dieser Kündigung informiert ist.

Im Unterschied zum Verfahren bezüglich der beantragten ordentlichen Kündigung bedarf es bei der außerordentlichen Kündigung keiner vorherigen Zustellung der Entscheidung des Integrationsamtes (BAG v.12.08.99 2 AZR 748/98, DB 1999, 2424). Die fristlose Kündigung müsste dann umgehend mit Boten dem Arbeitnehmer zugestellt werden.

Die **außerordentliche Kündigung** könnte dann wie folgt lauten:

.....,den.....

*Sehr geehrter Herr,
hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis nach ordnungsgemäßer Beteiligung und Zustimmung durch den Betriebsrat und nach ordnungsgemäßer Beteiligung und Zustimmung durch das Integrationsamt außerordentlich fristlos mit sofortiger Wirkung. Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie sich binnen drei Tagen bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend melden müssen und auch selbst nach einer neuen Tätigkeit unverzüglich suchen müssen.*

.....
Originalunterschrift

Soll zu der **außerordentlichen Kündigung eine hilfswise ordentliche Kündigung** ausgesprochen werden, muss auch diese beim Integrationsamt ausdrücklich beantragt werden. Wegen der verschiedenen Fristen beim Integrationsamt und des weiteren Verfahrens muss eine Splitting der Kündigungen in einzelne Dokumente erfolgen.

Bei der beantragten **ordentlichen Kündigung** muss der Arbeitgeber diese ordentliche Kündigung gem. § 88 Abs. 3 SGB IX **innerhalb eines Monats nach Zustellung der Zustimmungserklärung** des Integrationsamtes aussprechen und mindestens vier Wochen Kündigungsfrist einhalten. Das Integrationsamt soll innerhalb eines Monats entscheiden. Es tritt allerdings hier nur eine Fiktionswirkung nach Ablauf eines Monats vom Tag des Eingangs des Antrages an, ein, wenn die besonderen Voraussetzungen einer Insolvenz oder Betriebsschließung im Sinne des § 89 Abs. 1 S. 1, 2 SGB IX vorliegen. In allen anderen Fällen ist die ausdrückliche Zustimmung vor Ausspruch der ordentlichen Kündigung erforderlich, es gibt auch nach mehreren Monaten **keine** Fiktionswirkung.

Wenn die Zustimmung erteilt wurde, ist die ordentliche Kündigung innerhalb eines Monats nach Zustellung der Kündigung zu erteilen. **Vorsicht !** Hinsichtlich der Zustellung sind die Zustellfiktionen der Verwaltungszustellgesetze der Länder zu berücksichtigen. Daher sollte ein Arbeitgeber eine ordentliche Kündigung **nicht vor Ablauf von drei Tagen**, nachdem das Integrationsamt den Bescheid bei der Post aufgegeben hat, aussprechen. Sicherheitshalber kann hier im Hinblick darauf, dass die Zustellung der Kündigung innerhalb eines Monats zu erfolgen hat, lieber ein Tag länger zugewartet werden. Andernfalls ist die gegenüber dem schwerbehinderten Menschen ausgesprochene Kündigung bereits aus formalen Gründen unwirksam (vgl. LAG Baden/Württemberg v. 22.09.06 18 Sa 28/06).

Die **hilfsweise ordentliche** Kündigung könnte dann wie folgt lauten:

....., den

*Sehr geehrter Herr,
wir haben bereits mit Schreiben vom das mit Ihnen bestandene Arbeitsverhältnis außerordentlich gekündigt. Dies hat bereits zu einer wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt. Unter ausdrücklichem Aufrechterhalten dieser außerordentlichen Kündigung vom kündigen wir hiermit hilfsweise nach ordnungsgemäßer Beteiligung und Zustimmung durch den Betriebsrat und nach ordnungsgemäßer Beteiligung und Zustimmung durch das Integrationsamt ordentlich mit Wirkung zum, des Weiteren hilfsweise zum nächst zulässigen Zeitpunkt ein etwaig noch bestehendes Arbeitsverhältnis.*

.....
Originalunterschrift

Ist zuvor keine außerordentliche Kündigung beantragt und ausgesprochen worden, kann die **ordentliche Kündigung** wie folgt lauten:

.....,den.....

*Sehr geehrter Herr,
hiermit kündigen wir nach ordnungsgemäßer Beteiligung und Zustimmung durch den Betriebsrat und nach ordnungsgemäßer Beteiligung und Zustimmung durch das Integrationsamt ordentlich mit Wirkung zum, des Weiteren hilfsweise zum nächst zulässigen Zeitpunkt das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis.*

.....
Originalunterschrift

Bitte beachten Sie, dass ein Bote, der die Zustellung der Kündigungsschreiben vornimmt, auf einer Kopie des Originals Datum und Uhrzeit vermerkt, zu der er entweder die Originalkündigung übergeben hat oder in den Briefkasten des Mitarbeiters eingeworfen hat. Ist er beim Kopiervorgang anwesend oder nimmt er selbst das Kopieren vor, wird er zu späterer Zeit ggf. auch bestätigen können, dass das Original von ihm im Kuvert in den Briefkasten eingeworfen, bzw. übergeben wurde.

Abwicklungsvereinbarung

Zwischen _____

(Arbeitnehmerin)

und

Fa. _____ (Arbeitgeber)

wird Folgendes vereinbart:

1. Die Parteien sind sich darüber einig, daß das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher fristgerechter Kündigung durch den Arbeitgeber vom _____, zugegangen am _____, mit Ablauf des _____ sein Ende finden wird.
2. Ab sofort bis zum dem in Ziffer 1. genannten Beendigungstermin wird die Arbeitnehmerin unter Fortzahlung des vertragsgemäßen Entgelts unwiderruflich unter Anrechnung von Urlaubs- und Freizeitausgleichsansprüchen von der Arbeitsleistung freigestellt. Urlaubs- und Freizeitausgleichsansprüche sind damit durch Gewährung in Natur sämtlich ausgeglichen und erledigt.
3. Zum Ausgleich des Verlusts des Arbeitsplatzes und sozialen Besitzstandes zahlt der Arbeitgeber an die Arbeitnehmerin eine Abfindung gemäß §§ 9,10 KSchG in Höhe von Euro.....brutto.
4. Der Arbeitgeber erteilt der Arbeitnehmerin unverzüglich ein wohlwollendes qualifiziertes Zwischenzeugnis und bei Ausscheiden ein ebensolches Endzeugnis.
5. Die Arbeitnehmerin wurde darüber informiert, dass verbindliche Auskünfte über Art, Höhe und Dauer von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung sowie mögliche Sperrfristen und sonstige sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen nur die zuständige Arbeitsverwaltung geben kann und verlangt keine weitere Aufklärung durch den Arbeitgeber.
6. Die Arbeitnehmerin wurde darüber informiert, dass sie verpflichtet ist, sich unverzüglich bei der Agentur für Arbeit zu melden und auch selbst Initiative zur Erlangung neuer Beschäftigung zu ergreifen.
7. Die Arbeitnehmerin erklärt, dass sie von ihrem Recht, das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, Abstand nimmt bzw. eine mit diesem Ziel bereits erhobene Klage nicht mehr durchführt und eine etwaige Klage zurücknimmt.

_____, den _____

Arbeitnehmerin

Arbeitgeber

(Firmenüblicher Briefkopf)

Per Boten

(Name, Adresse)

____.____. 20xx

Prävention bei längerer bzw. wiederholte Arbeitsunfähigkeit gemäß § 84 Absatz 2 Sozialgesetzbuch neun (SGB IX) – Betriebliches Eingliederungsmanagement

Sehr geehrte Frau _____
sehr geehrter Herr _____,

seit dem _____ sind Sie arbeitsunfähig erkrankt.

oder

Sie waren innerhalb der letzten 12 Monate insgesamt länger als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt.

Bei der Berechnung wurden unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen die uns vorliegenden Nachweise über Ihre Arbeitsunfähigkeitszeiten wie auch die Ihrerseits gemeldeten Krankheitstage aufaddiert.

Die gesetzliche Regelung des § 84 Absatz 2 Sozialgesetzbuch neun (SGB IX) – betriebliches Eingliederungsmanagement verpflichtet uns, gemeinsam mit Ihnen nach Lösungen zu suchen, um Ihre Arbeitsunfähigkeit zu überwinden und Vorschläge für Leistungen oder Hilfen zu erarbeiten, mit denen einer erneuten/weiteren Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann.

Dabei weisen wir Sie ausdrücklich darauf hin, dass es um die Grundlagen Ihrer Weiterbeschäftigung geht und dazu ein ergebnisoffenes Verfahren durchgeführt werden soll, in das Sie auch Vorschläge einbringen können.

In diesem Rahmen werden, soweit erforderlich, auch personenbezogene – insbesondere gesundheitsbezogene – Daten erhoben, gespeichert und – verwendet, sofern Sie dem zustimmen.

Es handelt sich dabei um die für das betriebliche Eingliederungsmanagement erforderlichen Daten zu

- medizinisch-diagnostischen Umständen,
- Dokumentation vereinbarter Maßnahmen und Verantwortlichkeiten sowie der Verläufe und Ergebnisse von Arbeitsversuchen und Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung und innerbetrieblicher Umsetzung einschließlich Anpassung des Arbeitsplatzes,
- Klärung, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und wie das Arbeitsverhältnis erhalten werden kann.

Wir versichern, dass die am BEM beteiligten Personen zur Wahrung des Datengeheimnisses verpflichtet sind und dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes, der Gesundheit und Gesunderhaltung Ihrer Person dienendes betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen.

Wir bieten Ihnen ein gemeinsames Gespräch zu einem solchen betrieblichen Eingliederungsmanagement an. In diesem Gespräch soll gemeinsam überlegt werden, welche betrieblichen Bedingungen in Ihrem konkreten Fall im Hinblick auf Gesundheit und Gesunder-

haltung verändert und ggf. welche geeigneten Maßnahmen künftig ergriffen werden können, um weiterer/erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass Sie nicht verpflichtet sind, Angaben zu dem medizinischen Grund Ihrer Arbeitsunfähigkeit zu machen.

Sofern Sie es wünschen, können an diesem Gespräch auch Vertreter der Betriebsrats und/oder der Schwerbehindertenvertretung teilnehmen. Das betriebliche Eingliederungsmanagement setzt zu jedem Zeitpunkt Ihre Beteiligung und Zustimmung voraus. In Ihrer Entscheidung sind Sie frei. Ebenso haben Sie das Recht, einer Beteiligung der/s Betriebsarztes des Arbeitsmedizinischen Dienstes zu widersprechen oder aber auch im Vorfeld sich dort beraten zu lassen.

Im Verlauf des BEM werden wir Ihre Situation einschließlich Ihrer Qualifikationen, Fähigkeiten und Kenntnisse sowie auch Ihre gesundheitlichen Einschränkungen nebst absehbaren Veränderungen erfassen und gemeinsam mit Ihnen festzustellen versuchen, ob, wo und wie ein künftiger Einsatz ermöglicht werden kann.

Der Betriebsarzt wird dabei ggf. genaue Diagnosen erheben müssen, was allerdings von Ihrer Einwilligung abhängig ist.

Wir bitten Sie, das anliegende Formular ausgefüllt an uns zurückzusenden.

Wenn Sie dieses Schreiben nicht bis zum _____ mit beigefügtem Formular oder auf andere Weise beantworten, gehen wir davon aus, dass Sie kein betriebliches Eingliederungsmanagement wünschen.

Vorsorglich weisen wir Sie darauf hin, dass sich dies nachteilig für den Erhalt Ihres Arbeitsplatzes auswirken kann.

Wir weisen darauf hin, dass Ihre Entscheidung über die Wahrnehmung dieses Gesprächs in der Personalakte vermerkt wird, ebenso bei einem etwaigen Gespräch der Termin, die Gesprächsteilnehmer/innen und die angebotenen und vereinbarten Maßnahmen.

Den Text des § 84 Absatz 2 SGB IX haben wir Ihnen unten im Wortlaut beigefügt.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

(Unterschrift)

(Name, Funktion)

Anlage: Antwortbogen – Einverständniserklärung

Text des § 84 Absatz 2 SGB IX:

- (2) Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit der zuständigen Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem mit der Schwerbehindertenvertretung, mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann (betriebliches Eingliederungsmanagement). Soweit erforderlich wird der Werks- oder

Betriebsarzt hinzugezogen. Die betroffene Person oder ihr gesetzlicher Vertreter ist zuvor auf die Ziele des betrieblichen Eingliederungsmanagements sowie auf Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten hinzuweisen. Kommen Leistungen zur Teilhabe oder begleitende Hilfen im Arbeitsleben in Betracht, werden vom Arbeitgeber die örtlichen gemeinsamen Servicestellen oder bei schwerbehinderten Beschäftigten das Integrationsamt hinzugezogen. Diese wirken darauf hin, dass die erforderlichen Leistungen oder Hilfen unverzüglich beantragt und innerhalb der Frist des § 14 Abs. 2 Satz 2 erbracht werden. Die zuständige Interessenvertretung im Sinne des § 93, bei schwerbehinderten Menschen außerdem die Schwerbehindertenvertretung, können die Klärung verlangen. Sie wachen darüber, dass der Arbeitgeber die ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtungen erfüllt.

Einverständniserklärung

Anschrift des Arbeitnehmers

Arbeitgeberanschrift

Ort, Datum

Prävention bei längerer Arbeitsunfähigkeit gemäß § 84 Absatz 2 SGB IX

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich nehme Ihr Gesprächsangebot zur Prävention im Sinne von § 84 Absatz 2 SGB IX

an.

nicht an.

Ich stimme einer Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten, insbesondere gesundheitsbezogener Daten (§ 3 Absatz 9 BDSG) sowie der auf Seite 1 des Anschreibens genannten Daten, welche ausschließlich zum Zwecke der Durchführung des Eingliederungsmanagements erhoben werden, aber nur folgenden Personen zugänglich gemacht werden:

_____, Geschäftsführer,
_____, Betriebsarzt,
_____, gemeinsame Servicestelle der DRV
(bei Nichteinverständnis die betr. Personen streichen)

zu.

nicht zu.

Ich möchte das Gespräch unter Beteiligung

eines Mitglieds des Betriebsrats

ja.

nein.

eines Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung (nur bei schwerbehinderten und diesen gleichgestellten Arbeitnehmer/innen)

ja.

nein.

führen.

Ich wünsche Beteiligung des Betriebsarztes des Arbeitsmedizinischen Dienstes

ja.

nein.

Ich bin über die Erhebung, Erfassung und Nutzung der erhobenen Daten umfassend informiert worden:

ja.

nein.

Mir ist bekannt, dass die Angaben freiwillig sind und ich die mich betreffenden Dokumente einsehen darf.

Mir ist bekannt, dass ich jederzeit diese Einwilligung widerrufen und das betriebliche Eingliederungsmanagement beenden kann.

_____ (Unterschrift)

Name: _____