

# Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber

## 1. Formalien

### a) Schriftform

Jedwede Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bedarf der Schriftform (§ 623 BGB i. V. m. § 126 BGB).



Schriftstück in Papierform mit Originalunterschrift erforderlich; Telefax, E-Mail, SMS genügt nicht.

### b) Einhaltung der Kündigungsfrist bei ordentlicher Kündigung

gesetzliche Kündigungsfristen (§ 622 I, II BGB)

Grundkündigungsfrist: 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats

verlängerte Kündigungsfristen, die nach dem Gesetz nur für eine Kündigung durch den Arbeitgeber gelten:

ArbVerh 2 Jahre	– 1 Mo/MoE
ArbVerh 5 Jahre	– 2 Mo/MoE
ArbVerh 8 Jahre	– 3 Mo/MoE
ArbVerh 10 Jahre	– 4 Mo/MoE
ArbVerh 12 Jahre	– 5 Mo/MoE
ArbVerh 15 Jahre	– 6 Mo/MoE
ArbVerh 20 Jahre	– 7 Mo/MoE

### c) Probezeit (§ 622 III BGB)

- Bedarf der Vereinbarung
- Maximale Dauer 6 Monate
- Kündigungsfrist während der Probezeit

### Exkurs: Die Kündigung durch einen Mitarbeiter



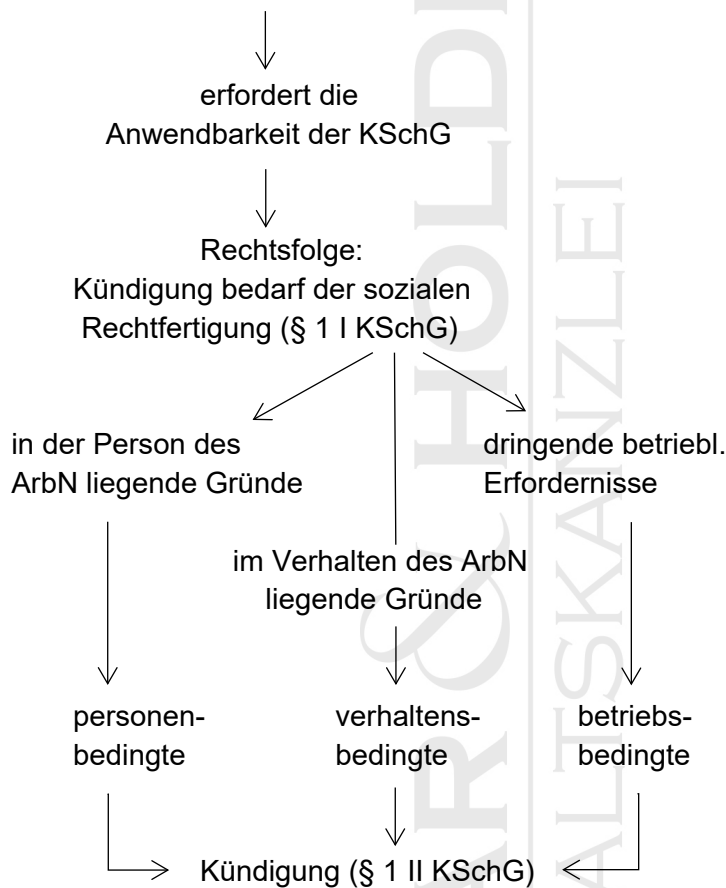
Mitarbeiter muss beachten:  
(wie der Arbeitgeber)

- Schriftform
- Kündigungsfrist einhalten
  - Probezeit
  - nach Ablauf der Probezeit
- Ein Arbeitnehmer muss seine Kündigung nicht rechtfertigen, er muss keinen Kündigungsgrund angeben oder gar beweisen. Es muss lediglich die Formalien (Schriftform und Kündigungsfrist) einhalten.

Ausnahme: Außerordentliche, fristlose Kündigung (§ 626 BGB).

Hier muss der Arbeitnehmer keine Kündigungsfrist – fristlose Kündigung! – einhalten, braucht dafür aber einen sog. wichtigen Grund, der es rechtfertigt, fristlos zu kündigen.

## 2. Allgemeiner Kündigungsschutz



## Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes

Wartezeit erfüllt  
(§ 1 I KSchG)

Kleinbetriebsklausel  
(§ 23 I KSchG)

- ArbVerh dauert ununterbrochen  
länger als 6 Monate

- maßgeblicher Zeitpunkt:  
Zugang des Arbeitsverhältnisses

- i.d.R. mehr als 10 ArbN

- Zählweise:

- Azubis zählen nicht
- ArbN bis 20 Std./Wo: 0,5
- ArbN mehr als 20 Std./Wo,  
aber bis 30 Std./Wo: 0,75
- ArbN mehr als 30 Std./Wo: 1



Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein. Dann Anwendbarkeit des KSchG – ist nur eine (oder keine) der beiden Voraussetzungen erfüllt → keine Anwendbarkeit des KSchG.

### 3. Ordentliche Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz

#### a) Personenbedingte Kündigung

##### aa) Kündigungsgrund liegt in der Person des Arbeitnehmers

Beispiele:

- Krankheit
  - langanhaltende Krankheit
  - häufige Kurzerkrankungen
  - dauernde Arbeitsunfähigkeit
  - krankheitsbedingte Leistungsminderung
- Alkohol- oder Drogensucht
- fehlende fachliche Eignung

##### bb) Voraussetzungen für eine wirksame Kündigung:

- negative Zukunfts-/Gesundheitsprognose
- erhebliche betriebliche oder wirtschaftliche Beeinträchtigung
- Interessenabwägung im Einzelfall

##### cc) Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, klärt der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat, 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; vgl. § 167 II SGB IX.

- Pflicht zum BEM ist ein ergebnisoffener Suchprozess.
- Gilt ggü. allen Arbeitnehmern, nicht nur bei schwerbehinderten Menschen.
- Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit
  - Unterbliebene Durchführung führt nicht automatisch zur Unwirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung, aber Arbeitgeber muss darlegen und beweisen, dass die Durchführung eines BEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, neuerlichen Krankheitszeiten vorzubeugen und das Arbeitsverhältnis zu erhalten.

## **b) Verhaltensbedingte Kündigung**

**aa)** Kündigungsgrund liegt im Verhalten des Arbeitnehmers;  
 arbeitsvertragliche Pflichtverletzung durch (in der Regel) steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers

Beispiele:

- Verstoß gegen Alkoholverbot ( ↔ Alkoholsucht)
- unbefugte private Internetnutzung
- Verstoß gegen die Anzeigepflicht bei Erkrankung gem. § 5 I 1 EFZG
- dauernde Unpünktlichkeit

## **bb)** Wirksamkeitsvoraussetzungen

- (in der Regel) schuldhaft begangene Pflichtverletzung
- (in der Regel) Vorliegen mindestens einer einschlägigen Abmahnung
- Interessenabwägung

Eine verhaltensbedingte Kündigung hat keinen Sanktionscharakter. Erforderlich ist eine negative Prognose, dass mit weiteren Pflichtverletzungen zu rechnen ist.

Im Regelfall beseitigt eine Abmahnung die negative Prognose und ist aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorrangig auszusprechen (milderes Mittel).

## **cc)** Abmahnung

### (1) Wirksamkeitsvoraussetzungen

- Bestimmte Formulierung der Pflichtverletzung  
(nicht allgemeine Formulierungen, Werturteile ohne Sachvortrag)
- Rüge-Charakter/Abmahnung
- Mitteilung, dass Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist; Kündigungsandrohung
- kein Schriftformerfordernis / aber Beweisbarkeit sicherstellen
- Zugang der Abmahnung

- keine Pflicht zur Anhörung des Arbeitnehmers
- kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats
- keine Erklärungsfrist (allenfalls Verwirkung)

(2) Beispiele für Erforderlichkeit der Abmahnung

- Verstoß gegen Rauch- oder Alkoholverbot (Einzelfall betrachten)
- Verstoß gegen Anzeige- oder Nachweispflicht bei Krankheit
- Unpünktlichkeit
- Wohnungsanzeigen im Internet während Arbeitszeit prüfen

(3) Entbehrlichkeit der Abmahnung

Wenn die Kündigung nach Abwägung aller Umstände angesichts von Art, Schwere und Folgen der Pflichtverletzung billigenwert ist, und der Arbeitnehmer nicht damit rechnen konnte, dass der Arbeitgeber dies hinnimmt. (Dies sind dann häufig Fälle einer fristlosen Kündigung.)

(4) Beispiel einer Abmahnung

Sie haben am Dienstag, 17.11.2020, gegen 10.30 Uhr Ihrem Schichtführer Z. geantwortet, er solle seine Arbeit selbst erledigen, als dieser Sie aufforderte, ihn in die Halle C zu begleiten, um mit ihm ein dringend erforderliches Werkstück zu bearbeiten.

Dies stellt eine Verletzung Ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten dar, die wir nicht hinnehmen können. Deshalb sprechen wir hiermit eine Abmahnung aus.

Bitte stellen Sie sicher, dass sich derartiges in Zukunft nicht wiederholt. Im Wiederholungsfalle müssen Sie mit einer Kündigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses rechnen.

Mit freundlichen Grüßen

(5) Abgrenzung zur Ermahnung

Abmahnung



Ermahnung



Erinnerungsfunktion  
(Erinnerung an die arbeitsvertraglichen Pflichten)

Warnfunktion  
(Warnungen vor Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis bei weiterem Fehlverhalten)



ist bloße Rüge eines Fehlverhaltens des Arbeitnehmers. Sie enthält keine Kündigungsandrohung.

## **c) Betriebsbedingte Kündigung**

### **aa) Kündigungsgrund kommt aus der Sphäre des Arbeitgebers**

Beispiele:

- Dauerhafter Auftragsmangel
- Schließung des Betriebs oder eines Betriebsteils
- Ausgliederung (outsourcing)
- Rationalisierungsmaßnahmen mit Umstrukturierung

### **bb) Wirksamkeitsvoraussetzungen**

- Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten auf der Grundlage einer unternehmerischen Entscheidung entweder zur Umsetzung außerbetrieblicher Anlässe (z. B. Auftragsmangel) als sog. gebundene unternehmerische Entscheidung oder aus innerbetrieblichen Gründen (z. B. outsourcing) als sog. freie unternehmerische Entscheidung.
- Fehlen von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, d. h. keine freien Arbeitsplätze mit gleichwertigen Arbeitsbedingungen (Umsetzung/Versetzung) oder mit schlechteren (z. B. geringwertigere Tätigkeiten, geringerer Verdienst) Arbeitsbedingungen (Änderungskündigung/Vorrang der Änderungskündigung vor einer Beendigungskündigung).
- Sozialauswahl

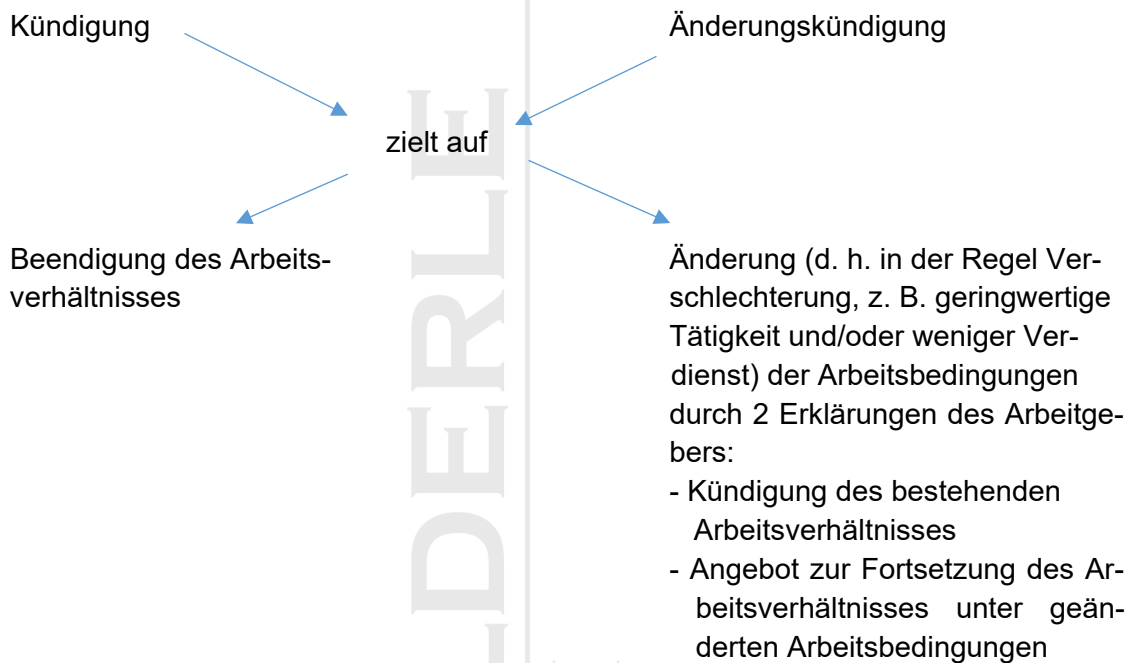
### **cc) Sozialauswahl**

- (1) Erstellung der Gruppe der vergleichbaren Arbeitnehmer (ausgehend von der Beschäftigung; gleiche hierarchische Ebene)
- (2) Feststellung der in § 1 III 1 KSchG genannten Sozialdaten (Dauer Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichtigen, evtl. Schwerbehinderung) und deren Gewichtung, so dass der (die) am wenigsten schutzwürdigen Arbeitnehmer gekündigt wird bzw. werden (§ 1 III 1 KSchG).
- (3) Herausnahme von Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl (sofern von Kündigung betroffen)
  - bei Arbeitnehmern, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen (Leistungsträgerklausel) oder
  - zur Sicherung (nicht auch Herstellung) einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebs

im berechtigten betrieblichen Interesse (§ 1 III 2 KSchG).

## 4. Ordentliche Änderungskündigung

### a) Abgrenzung zur (Beendigungs-)Kündigung



### b) Reaktionsmöglichkeiten des Arbeitnehmers und Folgen

#### (1) Annahme des Änderungsangebots

Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Kündigungsfrist unter den angebotenen, geänderten Arbeitsbedingungen.

#### (2) Ablehnung des Änderungsangebots oder Schweigen

Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Kündigungsfrist aufgrund der in der Änderungskündigung enthaltenen Kündigungserklärung.

#### (3) Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht

Kündigung unwirksam

(altes) Arbeitsverhältnis bleibt bestehen, keine Änderung

Kündigung wirksam

Arbeitsverhältnis endet

#### (4) Annahme des Änderungsangebots unter dem Vorbehalt, dass die Änderungskündigung nicht unwirksam ist und Änderungschutzklage zum Arbeitsgericht

Kündigung unwirksam

(altes) Arbeitsverhältnis bleibt bestehen, keine Änderung

Kündigung wirksam

Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen, kein Arbeitsplatzverlust (wegen der Annahme unter Vorbehalt)

### c) Vorrang der Änderungskündigung vor Beendigungskündigung

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Wenn es einen freien Arbeitsplatz gibt, den der zu kündigende Arbeitnehmer besetzen kann, muss der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aussprechen – Ausnahme: Das Angebot ist unzumutbar.

Beispiel: Dem zu kündigenden Personalleiter muss nicht eine (freie) Stelle als Nachportier angeboten werden.

Verstößt der Arbeitgeber gegen diesen Grundsatz und spricht dennoch eine Beendigungskündigung aus, wäre diese unwirksam.

### d) Beispiele

- Dem in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmer zur Zeiterfassung wird wegen anhaltend rückläufiger Mitarbeiterzahlen im Betrieb (statt 200 Mitarbeiter nur noch 100 Mitarbeiter) gekündigt und eine Halbtagesstelle angeboten.
- Dem zu kündigenden Meister und Teamführer wird gekündigt und eine Stelle als Facharbeiter im Team angeboten, weil eine derartige Stelle gerade zufällig frei ist.

## 5. Außerordentliche Kündigung

### a) Grundsatz

Wichtiger Grund + Interessenabwägung im Einzelfall

§ 626 I BGB



Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Einhaltung der Kündigungsfrist

↓  
fristlose Kündigung

## b) Kündigungserklärungsfrist

Die außerordentliche Kündigung muss gem. § 626 II BGB innerhalb einer Frist von 2 Wochen ab Kenntnis des Kündigungsgrundes ausgesprochen werden.

## c) Beispiele

- grobe Beleidigung eines Vorgesetzten
- Tötlichkeit
- Diebstahl
- Beharrliche Arbeitsverweigerung
- Ankündigung einer Arbeitsunfähigkeit, um dadurch einer Versetzung zu entgehen oder um Urlaub zu erzwingen
- Arbeitszeitbetrug (z. B. falsches Stempeln an der Stechuhr)
- eigenmächtige Selbstbeurlaubung

## 6. Anhörung des Betriebsrats (§ 102 BetrVG)

### a) Grundsatz

Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung anzuhören.

← Eine nachträgliche Anhörung ist nicht möglich. Kündigung bleibt unwirksam.

→ ordentliche Kündigung  
außerordentliche Kündigung  
Änderungskündigung

### b) Information des Betriebsrats

- Sozialdaten (z. B. Name, Vorname, Wohnort, Tätigkeit, Verdienst, Geburtsdatum, Eintrittsdatum, Unterhaltspflichten (soweit bekannt), evtl. Schwerbehinderung)
- Kündigungsgründe

- Lebenssachverhalt, der Kündigungsgrund ist; dabei konkrete Fakten mitteilen, nicht nur Werturteile.
  - Bei krankheitsbedingter Kündigung: konkrete Auflistung der Fehlzeiten (Datum, Tage, Dauer), BEM
  - bei verhaltensbedingter Kündigung: vorhergehende Abmahnung(-en)
- Unterlagen (z. B. Kalender mit Fehlzeiten, Kopien der Abmahnungen, Arbeitsvertrag)

### c) Auswirkung auf ein Kündigungsschutzverfahren

Arbeitgeber kann zur Rechtfertigung einer Kündigung nur das heranziehen, was er dem Betriebsrat mitgeteilt hat.

### d) Äußerungsfrist des Betriebsrats

bei geplanter ordentlicher Kündigung: 1 Woche

bei geplanter außerordentlicher Kündigung: 3 Tage (Kalendertage)

Äußert sich der BR nicht, gilt seine Zustimmung als erteilt.

### e) Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrats

- Zustimmung
- Schweigen
- Bedenken äußern
- Widerspruch (wenn Gründe gem. § 102 III Nrn. 1-5 BetrVG vorliegen)

Arbeitgeber kann nach abschließender Äußerung des Betriebsrats (auch nach Bedenken oder Widerspruch) oder nach Fristablauf (eine Woche oder 3 Tage) kündigen.

### f) Der Weiterbeschäftigungsanspruch nach Widerspruch des Betriebsrats

Betriebsrat widerspricht einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung frist- und ordnungsgemäß.



Arbeitgeber kündigt das Arbeitsverhältnis (trotzdem).



Arbeitnehmer erhebt Kündigungsschutzklage

(+)

Verlangen des Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung



§ 102 V BetrVG

Weiterbeschäftigungsanspruch  
des Arbeitnehmers

für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits bei unveränderten Arbeitsbedingungen.



Arbeitgeber kann diese Weiterbeschäftigung nur durch einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung unterbinden, wenn,

- die Klage des Arbeitnehmers keine hinreichende Erfolgsaussicht bietet oder mutwillig erscheint oder
- die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers führen würde oder
- der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war.

Ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats



§ 102 III Nrn. 1 – 5 BetrVG

wenn

1. fehlerhafte Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung,
2. die Kündigung gegen Auswahlrichtlinien (§ 95 BetrVG) verstößt,
3. der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann,
4. die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist oder
5. eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat.

Konkrete Ausführungen des Betriebsrats sind erforderlich (Tatsachen, Namen), nicht nur ein pauschales Verweisen auf einen Widerspruchsgrund.

Der Betriebsrat kann seinen (wirksamen) Widerspruch nur auf einen der in § 102 III Nr. 1 – 5 BetrVG genannten Gründen stützen, ein „Widerspruch“ aus anderen Gründen führt nicht zum Weiterbeschäftigungsanspruch.