

MERKBLATT



Die ordentliche Kündigung im Arbeitsrecht

Ihr Ansprechpartner
Assessorin Ursula Krauß

E-Mail
krauss@bayreuth.ihk.de

Tel.
0921 886-212

Datum/Stand
Februar 2019

Sie müssen einem Arbeitnehmer ordentlich kündigen. Wir geben Ihnen wichtige Hinweise, was Sie dabei formal beachten sollten sowie Antworten auf häufige Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen können.

WAS SIE BEI EINER ORDENTLICHEN (FRISTGEMÄßEN) KÜNDIGUNG BEACHTEN SOLLTEN:

Die Kündigung ist eine **einseitige Erklärung des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers**, mit der ein bestehendes Arbeitsverhältnis beendet wird. Sie beendet ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Arbeitsverhältnis nach Ablauf der gesetzlichen bzw. einzel- oder tarifvertraglich vereinbarten Kündigungsfrist.

1. KANN ÜBERHAUPT ODER NUR EINGESCHRÄNKT GEKÜNDIGT WERDEN?

Bestimmte Personengruppen sind gar nicht oder nur eingeschränkt kündbar, z.B.:

- Ein **befristetes Arbeitsverhältnis** kann **nur bei** einer entsprechenden **vorherigen Vereinbarung** ordentlich gekündigt werden (§ 15 Abs. 3 TzBfG).
- Frauen während der **Schwangerschaft und** bis zum Ablauf von **vier Monaten nach der Entbindung** dürfen **grundsätzlich nicht gekündigt** werden (§ 17 MuSchG).

Ausnahme: Das Gewerbeaufsichtsamt erklärt die Kündigung vorab für zulässig (z.B. wenn die schwangere Arbeitnehmerin im Betrieb eine Straftat begangen hat).

Ansprechpartner:

Regierung von Oberfranken - Gewerbeaufsichtsamt

Postfach 17 54

96407 Coburg

Tel.: 09561/7419-0

<https://www.regierung.oberfranken.bayern.de/gewerbeaufsichtsamt/index.php>

- Ab dem Zeitpunkt, von dem an **Elternzeit** (früher Erziehungsurlaub) verlangt worden ist, höchstens jedoch acht Wochen vor deren Beginn, und während der Elternzeit darf **nicht gekündigt** werden (§ 18 BEEG). Aber auch hier kann die Kündigung in Ausnahmefällen vom zuständigen Gewerbeaufsichtsamt (s.o.) für zulässig erklärt werden.
- Ein **Kündigungsverbot** für den Arbeitgeber besteht von der Ankündigung bis zur Beendigung der **Pflegezeit** oder der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung im Sinne des Pflegezeitgesetzes (§ 5 PflegeZG). Auch hier kann die Kündigung in Ausnahmefällen vom zuständigen Gewerbeaufsichtsamt (s.o.) für zulässig erklärt werden.
- **Mitglieder eines Betriebsrats** oder einer Jugend- und Auszubildendenvertretung können **nur aus wichtigem Grund** (fristlos) nach § 626 BGB gekündigt werden (§ 15 KSchG). Für sie gilt auch i.d.R. nachwirkender Kündigungsschutz innerhalb eines Jahres nach Beendigung der Amtszeit.

Ähnliches gilt für Wahlvorstand, Wahlbewerber und Arbeitnehmer, die zu einer Betriebsversammlung einladen oder die Bestellung eines Wahlvorstandes beantragen. Die Nachwirkungszeiträume sind hier unterschiedlich geregelt.

- Die Kündigung eines **Schwerbehinderten** bedarf der **vorherigen Zustimmung des Inklusionsamtes (früher Hauptfürsorgestelle)**.

Ansprechpartner:

Inklusionsamt Bayreuth

Zentrum Bayern Familie und Soziales

Hegelstr. 2

95447 Bayreuth

Tel.: 0921/605-3903

<http://www.zbfs.bayern.de/integrationsamt/index.html>

- Ein **Berufsausbildungsverhältnis** kann **nach** der **Probezeit** bis zur Beendigung durch den Arbeitgeber nicht mehr ordentlich gekündigt werden (§ 22 Abs. 2 BBiG). Eine Arbeitgeber-Kündigung ist **nur aus wichtigem Grund** (fristlos) möglich.
- Bei einem **Betriebsübergang** ist die Kündigung durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber **wegen des Übergangs unwirksam** (§ 613a BGB).
- **Datenschutz-, Immissionsschutz- und Abfallbeauftragte** können während ihrer Bestellung und innerhalb eines Jahres nach Beendigung der Bestellung nur aus wichtigem Grund (fristlos) nach § 626 BGB gekündigt werden § 6 BDSG, § 58 Abs. 2 BImSchG, § 60 Abs. 3 KrWG).

2. IST IMMER EIN KÜNDIGUNGSGRUND ERFORDERLICH?

Eines Kündigungsgrundes bedarf es **nur dann, wenn** das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) anwendbar ist. Voraussetzung dafür ist:

- der zu kündigende **Arbeitnehmer** ist ohne Unterbrechung schon **länger als 6 Monate im Betrieb** oder Unternehmen beschäftigt (§ 1 Abs. 1 KSchG)
und
- **im Betrieb** werden ausschließlich der Auszubildenden **in der Regel mehr als**

-Seite 3 von 9-

10 Arbeitnehmer beschäftigt ¹

Achtung: Auch wenn das KSchG nicht anwendbar ist, dürfen Sie nicht völlig willkürlich kündigen bzw. müssen darauf achten, ob ein Arbeitnehmer erheblich sozial schutzbedürftiger ist, als ein vergleichbarer weiterbeschäftigter Arbeitnehmer. Außerdem gilt der oben unter 1. genannte besondere Kündigungsschutz auch in Kleinbetrieben.

3. WELCHE KÜNDIGUNGSGRÜNDE KOMMEN IN BETRACHT?

Grundsätzlich gilt, dass eine Kündigung **immer nur als allerletztes Mittel** zulässig ist, d.h. **wenn** mildere Maßnahmen wie z.B. eine **Abmahnung** (s.u.) **oder Versetzung** auf einen anderen Arbeitsplatz **nicht in Betracht kommen**.

Das KSchG unterscheidet zwischen **personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Kündigungen** (§ 1 Abs. 2 KSchG).

a) Personenbedingte Kündigung:

Beispielsweise **mangelnde körperliche oder geistige Eignung**, **Hauptfall** ist die **krankheitsbedingte Kündigung**. Vor Ausspruch der krankheitsbedingten Kündigung empfiehlt es sich, ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchzuführen (§ 167 Abs. 2 SGB IX). Die krankheitsbedingte Kündigung unterliegt engen Voraussetzungen.

b) Verhaltensbedingte Kündigung:

Hier liegen die Kündigungsgründe im **Verhalten des Arbeitnehmers** (z.B. Verletzungen der arbeitsvertraglichen Pflichten, Verstöße gegen die betriebliche Ordnung sowie strafbare Handlungen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis). **In der Regel** muss **zuvor** eine **Abmahnung** (s.u.) ergehen.

c) Betriebsbedingte Kündigung

Voraussetzung dafür ist, dass

1. das **Bedürfnis an der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf Dauer entfallen** ist (Ausreichend ist, dass inner- oder außerbetriebliche Umstände zu einem Überhang an Arbeitskräften geführt haben. Unternehmerische Entscheidungen un-

¹ Teilzeitkräfte werden wie folgt berücksichtigt: Bis 20 Stunden wöchentliche Arbeitszeit mit 0,5; bis 30 Stunden mit 0,75, mehr als 30 Stunden mit 1,0.

terliegen dabei nur einer begrenzten richterlichen Kontrolle. Das Gericht prüft lediglich, ob die Maßnahme offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist.),

2. **keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb oder Unternehmen besteht und**

3. eine **richtige Sozialauswahl** getroffen wurde:

In die Auswahl sind nur **vergleichbare Mitarbeiter** einzubeziehen. Vergleichbar ist, wer ohne Änderung der arbeitsvertraglichen Bedingungen gegeneinander ausgetauscht werden kann, d.h. die ausgewählten Arbeitnehmer müssen alle ordentlich kündbar sein, dem jeweiligen Betrieb angehören und auf der gleichen hierarchischen Ebene austauschbare Tätigkeiten verrichten.

Aus der Sozialauswahl können diejenigen Arbeitnehmer **herausgenommen** werden, deren Weiterbeschäftigung wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im berechtigten betrieblichen Interesse liegt (§ 1 Abs. 3 S. 2 KSchG).

Schließlich müssen die **Sozialdaten der vergleichbaren Mitarbeiter ordnungsgemäß ermittelt und berücksichtigt** werden. Darunter versteht man insbesondere die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltsverpflichtungen und eine etwaige Schwerbehinderung der Arbeitnehmer.

Eine ordnungsgemäße Sozialauswahl muss dazu führen, dass der sozial stärkere vor dem sozial schwächeren Arbeitnehmer gekündigt wird. Bei dieser Sozialauswahl sind die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) zu beachten, siehe unter 4.

Zudem hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, dem Arbeitnehmer bei Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung eine Abfindung i.H.v. 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr anzubieten. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf die Abfindung, wenn er die Klagfrist nach § 4 Satz 1 KSchG verstreichen lässt (§ 1a KSchG), also keine Kündigungsschutzklage erhebt. Auf den Abfindungsanspruch muss in der schriftlichen Kündigung hingewiesen und die Kündigung ausdrücklich auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt werden.

Macht der Arbeitgeber von dieser Möglichkeit jedoch keinen Gebrauch, besteht kein Abfindungsanspruch.

4. IST DAS AGG ZU BEACHTEN?

In einem aktuellen Urteil hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, dass eine Kündigung, die gegen ein Diskriminierungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) verstößt, sozialwidrig und damit unwirksam sein kann. Das AGG schützt vor Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität (siehe hierzu im Einzelnen IHK-Merkblatt „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht“). Die Diskriminierungsverbote des AGG – einschließlich der ebenfalls im AGG vorgesehenen Rechtfertigungen für unterschiedliche Behandlungen - sind im Rahmen des KSchG und damit bei der Frage der Sozialwidrigkeit, d.h. bei den Kündigungsgründen zu beachten.

5. WELCHE BEDEUTUNG HAT DIE ABMAHNUNG?

Da eine Kündigung immer nur als allerletztes Mittel zulässig ist, muss bei einem **vom Arbeitnehmer steuerbaren Verhalten** der Kündigung grundsätzlich eine Abmahnung als Warnung vorausgehen. Eine Anhörung des Arbeitnehmers ist dagegen grundsätzlich nicht erforderlich.

Ausnahme: Eine **Abmahnung** ist **entbehrlich, wenn**

- der Arbeitnehmer eindeutig nicht gewillt oder in der Lage ist, sich vertragsgerecht zu verhalten,
- das Fehlverhalten so schwerwiegend ist, dass das Vertrauensverhältnis dadurch irreparabel zerstört ist, d.h. wenn die Pflichtwidrigkeit so gravierend ist, dass der Arbeitnehmer mit einer Billigung seines Verhaltens nicht rechnen kann.

6. WIE MAHNE ICH RICHTIG AB?

- Das beanstandete **Fehlverhalten** muss **genau bezeichnet** werden, d.h. dem Arbeitnehmer muss klar sein, was ihm vorgeworfen wird.
- Es wird **klargestellt, dass** der **Arbeitnehmer durch dieses Verhalten gegen seine vertraglichen Pflichten verstoßen hat**.
- Der Arbeitnehmer muss darauf hingewiesen werden, dass im Wiederholungsfall der **Bestand seines Arbeitsverhältnisses gefährdet** ist.

Die Abmahnung sollte aus Beweisgründen **schriftlich** erklärt werden und zeitnah zum beanstandeten Fehlverhalten erfolgen.

Eine Kündigung ist nur dann möglich, wenn es bezogen auf die Abmahnung **erneut** zu einem **gleichartigen Fehlverhalten** kommt.

7. BETEILIGUNG DES BETRIEBSRATS SOWIE DER SCHWERBEHINDERTENVERTRETUNG (FALLS VORHANDEN)

Wenn in Ihrem Betrieb ein Betriebsrat besteht, muss dieser **vor** Ausspruch einer jeden Kündigung gemäß § 102 BetrVG beteiligt werden. Eine ohne vorherige Anhörung des Betriebsrates ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

- Sie müssen dem Betriebsrat **mitteilen**: Name und Personalien des betroffenen Arbeitnehmers einschließlich der grundlegenden Sozialdaten, die beabsichtigte Art der Kündigung, Kündigungsfrist und -termin sowie die maßgeblichen Kündigungsgründe. Der Betriebsrat muss in die Lage versetzt werden, ohne eigene Nachforschungen eine ordnungsgemäße Stellungnahme abzugeben. Aus Gründen der Beweissicherung sollte die Mitteilung schriftlich erfolgen.
- Die Kündigung darf erst nach abschließender Stellungnahme des Betriebsrates ausgesprochen werden. Wenn sich der Betriebsrat bei einer ordentlichen Kündigung nicht innerhalb einer Woche äußert, gilt seine Zustimmung zur Kündigung als erteilt (§ 102 Abs. 2 S. 2 BetrVG).

Wichtig: Obwohl er beteiligt werden muss, kann der Betriebsrat durch sein Votum eine Kündigung nicht verhindern.

Ebenso wie der Betriebsrat ist bei schwerbehinderten Arbeitnehmern die Schwerbehindertenvertretung (falls vorhanden) vor Ausspruch der Kündigung anzuhören, § 178 Abs. 2 SGB IX.

8. EINHALTUNG DER MAßGEBLICHEN KÜNDIGUNGSFRIST

Die **Nichteinhaltung** der maßgeblichen Kündigungsfrist (vgl. IHK-Merkblatt „Gesetzliche Kündigungsfristen“) **macht die Kündigung** jedoch **nicht** automatisch **unwirksam**. Die Kündigung ist im Zweifel in eine Kündigung zum nächstmöglichen Termin umzudeuten.

9. ORDNUNGSGEMÄÙE KÜNDIGUNGSERKLÄRUNG

1. Die Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der **Schriftform**, d.h. das Kündigungsschreiben muss von Ihnen eigenhändig unterschrieben werden (§ 623 BGB). Kündigungen durch **Telefax oder E-Mail** sind **unwirksam**.
2. Die **Kündigungserklärung** muss dem Arbeitnehmer ordnungsgemäß zugehen. Zum **Nachweis des Zugangs** empfiehlt sich die persönliche Aushändigung in Gegenwart von Zeugen oder durch einen Boten. Zeuge und Bote sollten nicht nur die Übergabe bezeugen können, sondern auch den Inhalt des Kündigungsschreibens.
3. Die **Kündigungserklärung** muss **klar und eindeutig** zum Ausdruck bringen, dass gekündigt, d.h. das Arbeitsverhältnis beendet werden soll und zu welchem Zeitpunkt. Sie darf insbesondere **nicht unter eine Bedingung** gestellt werden. Zulässig ist es jedoch, eine weitere (hilfsweise) Kündigung für den Fall auszusprechen, dass die vorangegangene Kündigung unwirksam ist.
4. **Grundsätzlich besteht keine gesetzliche Verpflichtung, die Kündigung zu begründen**. Spätestens im Falle einer Kündigungsschutzklage müssen die Kündigungsgründe aber dargelegt werden. Allerdings kann sich aus Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Arbeitsvertrag oder ausnahmsweise durch Gesetz (z.B. § 17 Abs. 2 S. 2 MuSchG, § 22 Abs. 3 BBiG) etwas anderes ergeben.

10. HINWEIS ZUR FRÜHZEITIGEN MELDUNG BEI DER AGENTUR FÜR ARBEIT

Sie als Arbeitgeber haben darüber zu informieren, dass der Arbeitnehmer (zur Aufrechterhaltung ungekürzter Ansprüche auf Arbeitslosengeld) verpflichtet ist, sich spätestens drei Monate vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden. Liegen zwischen der Kenntnis vom Beendigungszeitpunkt und der Beendigung weniger als drei Monate, hat die Meldung innerhalb von drei Tagen nach Kenntnis vom Beendigungszeitpunkt zu erfolgen. Ferner ist der Hinweis zu geben, dass die Notwendigkeit besteht, eigene Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung zu unternehmen (§ 2 Abs. 2 Ziff. 3, § 38 SGB III). Diese Hinweise sollten schriftlich gegeben werden.

11. ENTLASSUNG MEHRERER ARBEITNEHMER

Abhängig von Betriebsgröße und Anzahl der zu entlassenden Arbeitnehmer kann die Pflicht bestehen, die geplanten Entlassungen vor Ausspruch der Kündigung bei der Agentur für Arbeit anzuzeigen, sog. Massenentlassungsanzeige (§ 17 KSchG). Eine solche Anzeigepflicht besteht, wenn innerhalb von 30 Kalendertagen

1. in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,
2. in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern 10 vom Hundert der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer,
3. in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer entlassen werden. Der Betriebsrat ist rechtzeitig einzubeziehen (§ 17 Abs. 2 KSchG).

Die Anzeige an die für den Betrieb örtlich zuständige Agentur für Arbeit muss schriftlich und unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrates erfolgen. Die Agentur für Arbeit hält unter www.arbeitsagentur.de Vordrucke mit den vorgeschriebenen Angaben bereit.

Die Kündigung kann unmittelbar nach Eingang der Anzeige bei der Arbeitsagentur ausgesprochen werden, allerdings wird sie frühestens einen Monat nach Eingang wirksam, d.h. das Arbeitsverhältnis endet frühestens einen Monat nach Anzeigenerstattung.

Achtung: Im Falle einer Massenentlassung ist eine Kündigung unwirksam, die ohne vorherige ordnungsgemäße Anzeige an die Agentur für Arbeit ausgesprochen wird. Es empfiehlt sich daher, auch im Hinblick auf die Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen, einen **Rechtsanwalt** hinzuzuziehen.

Hinweis:

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

Abdruck mit freundlicher Genehmigung der IHK für München und Oberbayern