

# Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Ein Merkblatt der Industrie- und Handelskammer Hannover

## 1. Vorbemerkungen

Die Grundlage eines jeden Beschäftigungsverhältnisses ist der Arbeitsvertrag. Dies ist ein privatrechtlicher, gegenseitiger Austauschvertrag, durch den sich im Wesentlichen der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit und der Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichten. Für den Regelfall eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrages besteht grundsätzlich die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis durch eine **Kündigung** seitens des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers zu beenden. Je nach Gestaltung im Einzelfall kann das bestehende Beschäftigungsverhältnis auch aus anderen Gründen sein Ende finden. Außer der Kündigung denkbare Beendigungsgründe sind insbesondere der Abschluss eines **Aufhebungsvertrages**, **Fristablauf** bei befristeten Verträgen und **Anfechtung**. Bei allen Formen der Beendigung hat der Arbeitgeber folgende besondere Hinweispflichten zu beachten:

### Hinweispflichten des Arbeitgebers

§ 2 Sozialgesetzbuch III Abs. 2 S. 2 Nr. 3 sieht vor, dass Arbeitgeber Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses frühzeitig

- über die Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer anderen Beschäftigung sowie
- über die Verpflichtung unverzüglicher Meldung bei der Agentur für Arbeit informieren sollen,
- sie hierzu freizustellen und
- die Teilnahme an erforderlichen Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung zu ermöglichen haben.

Hintergrund ist, dass sich Personen, deren Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis endet (zum Beispiel durch Ablauf einer Befristung oder durch Kündigung), nach § 38 Sozialgesetzbuch III spätestens drei Monate vor dem Beendigungszeitpunkt persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend melden müssen. Andernfalls drohen dem Arbeitnehmer Einbußen beim Arbeitslosengeld (Sperrzeit nach § 148 I Nr. 3 SGB III). Liegen weniger als drei Monate zwischen Kenntnis von der Beendigung und dem Beendigungszeitpunkt, muss die Meldung innerhalb von 3 Tagen nach Kenntnis erfolgen. Wird beispielsweise am 20. eines Monats ein am nächsten Ersten beginnendes und auf zwei Monats befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart, hat die Meldung sofort, spätestens innerhalb von drei Tagen und damit vor Antritt der Beschäftigung, zu erfolgen. Diese Meldepflicht besteht unabhängig davon, ob der Fortbestand des Arbeits- oder Ausbildungsverhältnisses gerichtlich geltend gemacht wird.

**Hinweis:** Arbeitgeber sollten daher unbedingt in Kündigungsschreiben, Aufhebungsverträge, befristeten Arbeitsverträge, usw. entsprechende Hinweise auf die Notwendigkeit eigener Aktivitäten des Arbeitnehmers bei der Suche nach einer neuen Beschäftigung und auf die Meldepflicht aufnehmen.

## 2. Abschluss eines Aufhebungsvertrags

In einem Aufhebungsvertrag vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer einvernehmlich, das bestehende Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt, z. B. sofort oder zum Ende des Monats X, aufzulösen. Hierbei sind im Wesentlichen folgende Grundregeln zu beachten:

- Der Aufhebungsvertrag ist **schriftlich** abzuschließen, da er sonst unwirksam ist.

- Die Anhörung des Betriebsrats oder Einholung der Zustimmung einer Behörde, zum Beispiel Integrationsamt bei Schwerbehinderten, Regierungspräsidium bei Schwangeren, entfallen bei Aufhebungsverträgen.
- Für den Arbeitgeber bestehen vor Abschluss eines Aufhebungsvertrags besondere Hinweispflichten. Aufzuklären ist insbesondere, wenn der Aufhebungswunsch nicht vom Arbeitnehmer ausgeht, über den Verlust von Versorgungsanswartschaften oder nachteilige sozialversicherungsrechtliche Folgen.
- Eine Anfechtung des Aufhebungsvertrags seitens des Arbeitnehmers kann in Betracht kommen, wenn er vom Arbeitgeber bei Abschluss des Vertrags massiv unter Druck gesetzt worden ist. Die Drohung mit einer Kündigung ist jedoch dann nicht widerrechtlich, wenn ein verständiger anderer Arbeitgeber ebenfalls eine Kündigung ernsthaft in Erwägung gezogen hätte.
- Die Frage, wann - also zu welchem Zeitpunkt - ein Arbeitsverhältnis beendet wird, kann nur im Einzelfall geklärt werden. Eine Bindung an Kündigungsfristen besteht nicht. Sollte für die Restlaufzeit des Vertrags eine Freistellung von der Arbeit vereinbart werden, empfiehlt sich, in die Vereinbarung aufzunehmen, dass dies unter Anrechnung etwaiger restlicher Urlaubsansprüche erfolgt. Anderenfalls bestehen diese fort. Erfolgt die Freistellung jedoch einvernehmlich unwiderruflich - d. h. der Arbeitgeber hat kein Rückholrecht - hat dies aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht zur Folge, dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers und die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers bereits mit dem letzten Arbeitstag und nicht erst am vereinbarten Beendigungstermin erlöschen. So endet auch das versicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis bereits mit dem letzten Arbeitstag, selbst wenn bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses weiterhin Arbeitslohn gezahlt wird. Demgegenüber bleibt bei einer einvernehmlichen widerruflichen - d. h. Arbeitgeber hat ein vertraglich vereinbartes Rückholrecht - oder bei einer einseitigen widerruflichen Freistellung durch den Arbeitgeber - d. h. Freistellung erfolgt ohne ausdrückliche Zustimmung des Arbeitnehmers - das beitrags- und versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis bis zum vertraglich vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses bestehen.
- Anspruch auf Abfindung besteht nach den gesetzlichen Vorgaben nur in wenigen Fällen. So kann unter bestimmten Voraussetzungen bei Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes (s. dazu Ziffer 6.1) bei betriebsbedingter Kündigung nach § 1a Kündigungsschutzgesetz, außerdem bei unwirksamen Kündigungen nach §§ 9 bzw. 13 Kündigungsschutzgesetz ein Anspruch gegeben sein. Einzige Ausnahme: Es liegt ein Sozialplan vor. In der Praxis einigen sich die Parteien bei Abschluss eines Aufhebungsvertrags in der Regel freiwillig auf eine Abfindung. Der Abfindungsbetrag orientiert sich der Höhe nach an den §§ 9 und 10 Kündigungsschutzgesetz. Darin werden je nach Alter und Betriebszugehörigkeit Abfindungen bis zu zwölf, 15 oder 18 Monatsverdiensten genannt. Nach einer allerdings nicht allseitig anerkannten Faustregel wird für zwei Beschäftigungsjahre ein Monateinkommen als Abfindung zugrunde gelegt. Vereinbarte Abfindungen können, da sie frei auszuhandeln sind, unter oder über diesen Orientierungswerten liegen.
- Eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Zahlung einer Abfindung kann sich sehr nachteilig auf den späteren Arbeitslosengeldanspruch des Arbeitnehmers auswirken. Es drohen Ruhen des Arbeitslosengeldanspruches und Sperrzeiten (§ 159 I Satz 1 Nr. 1, III SGB III).
- Es empfiehlt sich, in den Aufhebungsvertrag nicht nur eine generelle Erledigungsklausel aufzunehmen, sondern konkrete Regelungen hinsichtlich Zeugnisanspruch, Herausgabe der Arbeitspapiere, Firmenfahrzeug, nachvertraglichem Wettbewerbsverbot und ähnlichem zu treffen.

### **3. Fristablauf bei befristeten Arbeitsverhältnissen**

Eine Befristung muss schriftlich vereinbart werden. Zulässige befristete Arbeitsverträge enden mit Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen wurden, ohne dass es einer Kündigung bedarf (Siehe dazu die IHK-Information "Teilzeit- und Befristungsgesetz"). Soweit ein Arbeitsvertrag allerdings unzulässig befristet wurde, gilt er als unbefristeter Arbeitsvertrag und muss als solcher dann

unter Einhaltung der Kündigungsfristen und Beachtung von Kündigungsschutzvorschriften gekündigt werden.

Der Vorteil einer wirksamen Befristung ist grundsätzlich, dass weder Kündigungsschutzgesetz noch besondere Kündigungsschutzbestimmungen (wie sie etwa für Schwangere oder Schwerbehinderte bestehen) berücksichtigt werden müssen. Allerdings hat der Europäische Gerichtshof in zwei Urteilen aus dem Jahre 2002 entschieden, dass sich das Kündigungsverbot von schwangeren Arbeitnehmerinnen auch auf befristete Arbeitsverträge erstreckt. Soweit die Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages ihren Grund in der Schwangerschaft hat, stellt dies nach EuGH eine unmittelbare Diskriminierung des Geschlechts dar. Dies ist unzulässig. In solchen Fällen ist seitens des Arbeitgebers besondere Vorsicht geboten. Die nicht in der Schwangerschaft liegenden Gründe für die Nichtverlängerung sollten dokumentiert werden. Es gibt folgende Möglichkeiten einer Befristung:

### 3.1 Befristung ohne sachlichen Grund

Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses ist ohne sachlichen Grund möglich, wenn der Arbeitsvertrag die Gesamtdauer von **zwei Jahren** nicht überschreitet. Innerhalb dieser Zweijahresfrist darf der Arbeitsvertrag bis zu dreimal verlängert werden.

Eine Ausnahme besteht für **Existenzgründer**. Sie können befristete Verträge bis zu **vier Jahren** abschließen. Als Existenzgründung gilt ein Betrieb, dessen Gewerbeanmeldung beim Gewerbe- oder Finanzamt noch nicht vier Jahre zurück liegt. Beruht die Existenzgründung lediglich auf einer Umstrukturierung eines bereits bestehenden Unternehmens oder Konzerns greift die Ausnahme nicht.

Die Befristung ist ausdrücklich unzulässig, wenn mit dem selben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

In Tarifverträgen können die Anzahl der Verlängerungen sowie die Höchstdauer der Befristung abweichend festgelegt werden. Im Geltungsbereich solcher Tarifverträge können auch von nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern diese Regelungen für die Befristung übernommen werden.

Gemäß § 14 Abs. 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne sachlichen Grund **bis zu einer Dauer von fünf Jahren** zulässig, wenn der Arbeitnehmer **bei Beginn** des befristeten Arbeitsverhältnisses **das 52. Lebensjahr vollendet** hat und **unmittelbar vor Beginn** des befristeten Arbeitsverhältnisses **mindestens vier Monate beschäftigungslos** im Sinne des § 138 Absatz 1 Nummer 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewesen ist, **Transferkurzarbeitergeld bezogen** hat oder an einer **öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme** nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch teilgenommen hat. Bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.

### 3.2 Befristung mit sachlichem Grund

Befristete Arbeitsverträge sind zulässig, wenn die Befristung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein solcher liegt insbesondere in folgenden Fällen vor:

1. Aus betrieblichen Gründen besteht nur ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung,
2. die Befristung erfolgt im Anschluss an die Ausbildung oder ein Studium,
3. der Arbeitnehmer wird zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt,
4. die Eigenart der Arbeitsleistung rechtfertigt eine Befristung,
5. die Befristung erfolgt zur Erprobung des Arbeitnehmers,
6. Gründe, die in der Person des Arbeitnehmers liegen rechtfertigen die Befristung,
7. der Arbeitnehmer wird aus Haushaltsmitteln vergütet, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind und wird entsprechend vergütet oder
8. die Befristung beruht auf einem gerichtlichen Vergleich.

Die Befristung mit sachlichem Grund ist auch im Anschluss an einen befristeten Arbeitsvertrag, der ohne sachlichen Grund wirksam geschlossen worden ist, möglich.

Nicht zulässig ist es, an eine befristete Beschäftigung aus sachlichem Grund eine befristete Beschäftigung ohne sachlichen Grund bei dem selben Arbeitgeber anzuschließen.

Soweit ein Arbeitnehmer letztlich aufgrund mehrerer Befristungen jahrelang ununterbrochen bei einem Arbeitgeber tätig ist, kann dies dazu führen, dass der letzte befristete Arbeitsvertrag als unbefristet gilt.

#### 4. Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung

Ein Anfechtungsrecht des Arbeitgebers kann beispielsweise gegeben sein, wenn der Arbeitnehmer bei der Einstellung eine zulässigerweise gestellte Frage des Arbeitgebers bewusst falsch beantwortet hat und dabei die Wichtigkeit der Frage für die Einstellung erkennen konnte. Eine wirksame Anfechtung hat die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge.

**Beispiele:** Ein Kassierer verschweigt Vorstrafen wegen Unterschlagung, Betrugs oder Untreue. Jemand gibt für die Tätigkeit notwendige fachliche Qualifikationen an, über die er gar nicht verfügt.

Die Anfechtung sollte unverzüglich nach dem Bekanntwerden der Fallumstände schriftlich gegenüber dem Mitarbeiter erklärt werden.

#### 5. Kündigung

Im einzelnen kommen als Kündigungsarten in Betracht:

- die ordentliche („normale“) Kündigung
- die außerordentliche (oft fristlose) Kündigung aus wichtigem Grund
- die Änderungskündigung (einzelne Arbeitsbedingungen sollen geändert werden).

Die Kündigung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Das bedeutet, dass ihre Wirkung nicht davon abhängig ist, dass sie von dem anderen Vertragspartner angenommen wird. Sie kann daher auch **gegen den Willen** der anderen Partei ausgesprochen werden. Für die Kündigungserklärung ist seit 1. Mai 2000 die **Schriftform** vorgesehen. Auch wenn ein Beschäftigter in einem kontrovers geführten Gespräch mit seinem Vorgesetzten eindeutig und ernsthaft mündlich kündigt, darf er sich nach einer Entscheidung des BAG vom September 2004 später auf die fehlende Schriftform berufen. Denn das Schriftformerfordernis soll einerseits vor übereilten Entschlüssen schützen (Warnfunktion) und dient andererseits der Rechtssicherheit.

Wirksam wird die Kündigung dann, wenn sie der anderen Vertragspartei zugeht. Erst mit dem **Zugang** der Kündigungserklärung beginnt die **Kündigungsfrist**. Der Tag, an dem die Kündigung ausgehändigt oder zugestellt wird nach § 187 Abs.1 BGB **nicht mitgerechnet**. Die Kündigungsfrist beginnt somit erst am Tag nach Zugang zu laufen. Unter Abwesenden ist die Kündigung erst zugegangen, wenn sie im Empfangsbereich des Kündigungsempfängers angekommen ist, das heißt dieser nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge von ihr Kenntnis nehmen kann, z.B. bei üblichem Postlauf und üblichen Briefkastenleerungszeiten. Aus Beweisgründen wird empfohlen, eine Kündigung per Einschreiben mit Rückschein zuzustellen. In problematischen Fällen kann die Kündigung auch im Beisein von Zeugen, die nicht mit dem Arbeitgeber verwandt oder verschwägert sein sollten, persönlich übergeben oder in den Briefkasten eingeworfen werden. Genauso ist der Einsatz von Boten, welche die Übergabe bzw. den Einwurf in den Briefkasten bestätigen, eine mögliche Alternative. Man kann sich vom betroffenen Mitarbeiter auch eine Empfangsquittung ausstellen lassen.

Entgegen einer in der Praxis häufig anzutreffenden Ansicht kann einem Arbeitnehmer während der Dauer einer **Krankheit** gekündigt werden. Die Krankheit als solche schützt noch nicht vor den Wirkungen einer Kündigung, sofern diese dem Arbeitnehmer ordnungsgemäß zugeht. Hält sich der Arbeitnehmer wegen Krankheit, Kur oder Urlaub außerhalb seines gewöhnlichen Aufenthaltsortes auf, so gilt ein Kündigungsschreiben regelmäßig als zugegangen, wenn es in der Wohnung des Arbeitnehmers zugestellt wird. Ausnahmsweise kann dies nicht gelten, wenn dem

Arbeitgeber die Urlaubs- oder Krankenhausanschrift bekannt ist. In diesen Fällen geht die Kündigung erst zu, wenn sie dem Arbeitnehmer nachgesandt wurde oder dieser in seine Wohnung zurückgekehrt ist.

Ein bestimmter **Inhalt** der Kündigung ist nicht vorgeschrieben. Insbesondere müssen in der Kündigungserklärung nicht etwa die Worte "Kündigung" oder "Ich kündige" oder ein bestimmter Grund für die Kündigung enthalten sein. Aus dem Inhalt der Erklärung muss sich jedoch eindeutig der Wille des Kündigenden ergeben, das Beschäftigungsverhältnis zu beenden. Außerdem muss erkennbar sein, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis beendet werden soll. Jede Unklarheit geht zu Lasten des Kündigenden.

Der **Betriebsrat** ist - soweit es einen gibt - vor **jeder** Kündigung zu hören. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist grundsätzlich unwirksam. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Person des zu Kündigenden, über die Art der Kündigung und umfassend über die Kündigungsgründe zu informieren. Hat der Betriebsrat gegen eine ordentliche Kündigung Bedenken, hat er dies schriftlich unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber spätestens innerhalb einer Woche mitzuteilen. Andernfalls gilt seine Zustimmung als erteilt. Der Betriebsrat soll vorher den betroffenen Arbeitnehmer hören.

Die Kündigung darf vom Arbeitgeber erst nach Eingang der Stellungnahme des Betriebsrats bzw. nach Ablauf der Wochenfrist ausgesprochen werden. Auch bei einer außerordentlichen Kündigung muss der Betriebsrat gehört werden. Dabei muss der Betriebsrat Bedenken unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Tagen, aussprechen.

Ein Widerspruchsrecht hat der Betriebsrat bei ordentlichen Kündigungen nur in den in § 102 Absatz 3 Betriebsverfassungsgesetz genannten Fällen:

- Nichtbeachtung oder nicht ausreichende Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers
- Verstoß gegen eine Auswahlrichtlinie (soweit eine solche besteht)
- Weiterbeschäftigungsmöglichkeit an einem anderen Arbeitsplatz des Unternehmens oder nach Umschulung bzw. Fortbildung.
- Weiterbeschäftigungsmöglichkeit unter geänderten Vertragsbedingungen, mit denen der Arbeitnehmer einverstanden ist.

Der Widerspruch muss schriftlich erfolgen und mit Gründen versehen sein. Kündigt der Arbeitgeber trotz des Widerspruchs des Betriebsrats, hat er dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten.

## 5.1 Ordentliche Kündigung

Unter einer ordentlichen Kündigung versteht man die für den "Normalfall" vorgesehene Kündigung eines auf unbestimmte oder befristete Zeit eingegangenen Arbeitsverhältnisses. Sie kann zumeist nur zu bestimmten Terminen und unter Einhaltung bestimmter Fristen erfolgen. Bei der ordentlichen Kündigung ist lediglich zu beachten, dass sie **schriftlich** erfolgt, den eingangs genannten **Hinweispflichten** und **Kündigungsfristen** entsprochen wurde. Die Angabe von Gründen in der Kündigung ist nicht erforderlich.

Will sich ein Arbeitnehmer gegen eine solche Kündigung wehren, muss er dies innerhalb von **drei Wochen** nach Zugang der Kündigung tun. Anderenfalls wird die Kündigung zum Ende der Kündigungsfrist wirksam.

Die Kündigungsfristen bestimmen sich nach:

- dem Gesetz (a)
- den Tarifverträgen (b)
- dem einzelnen Arbeitsvertrag (c).

### a) Gesetzliche Kündigungsfristen

Für Arbeiter und Angestellte gilt gemäß § 622 BGB eine einheitliche gesetzliche Mindestkündigungsfrist von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats. Die verlängerten Kündigungsfristen bei längerer Betriebszugehörigkeit sind ebenfalls einheitlich geregelt. Bei Kündigung **durch den Arbeitgeber** gelten folgende verlängerte Kündigungsfristen jeweils zum Monatsende:

- ein Monat nach zweijähriger Betriebszugehörigkeit
- zwei Monate nach fünfjähriger Betriebszugehörigkeit
- drei Monate nach achtjähriger Betriebszugehörigkeit
- vier Monate nach zehnjähriger Betriebszugehörigkeit
- fünf Monate nach zwölfjähriger Betriebszugehörigkeit
- sechs Monate nach fünfzehnjähriger Betriebszugehörigkeit und
- sieben Monate nach zwanzigjähriger Betriebszugehörigkeit.

Für die Berechnung der Beschäftigungsdauer bleiben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zwar die Zeiten vor Vollendung des **25. Lebensjahres** des Arbeitnehmers außer Betracht, jedoch ist diese Norm nach der Rechtsprechung nicht mehr anzuwenden. Es wird darin eine Diskriminierung junger Menschen und damit ein Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gesehen. Daher sind bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit alle Beschäftigungszeiten, also **auch die vor Vollendung des 25. Lebensjahres**, zu berücksichtigen.

Während einer vereinbarten Probezeit von höchstens sechs Monaten, beträgt die Kündigungsfrist **zwei Wochen** (ohne dass ein Enddatum zu beachten ist).

### b) Tarifvertragliche Kündigungsfristen

Durch Tarifvertrag können die Kündigungsfristen sowohl verkürzt als auch verlängert werden. Damit soll den besonderen Erfordernissen der einzelnen Branchen Rechnung getragen werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen, wenn der Tarifvertrag **allgemeinverbindlich** erklärt worden ist oder beide Parteien organisiert sind oder, - zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern - wenn dies im Einzelfall vereinbart worden ist.

Näheres zu allgemeinverbindlichen Tarifverträgen und Auskunftsmöglichkeiten über deren Inhalt finden Sie auf der Internetseite des [Bundesministeriums für Arbeit und Soziales](#). Ausführliche Informationen zu **Tariflöhnen und Tarifverträgen** finden Sie im Internetauftritt der [Hans Böckler-Stiftung](#). Neben der IG Metall hat auch die Dienstleistungsgewerkschaft Ver.di Baden-Württemberg Entgelttarifverträge ins Internet eingestellt.

### c) Kündigungsfristen im einzelnen Arbeitsvertrag

**Kürzere als die gesetzlich vorgesehenen** Kündigungsfristen können nach dem Gesetz lediglich in den beiden folgenden Fällen einvernehmlich vereinbart werden:

1. Arbeitgeber, die regelmäßig nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen, können eine Grundkündigungsfrist von vier Wochen kalendertäglich, das heißt ohne Enddatum vereinbaren. Die gesetzlich verlängerten Kündigungsfristen bei länger bestehenden Arbeitsverhältnissen sind jedoch auch im Kleinunternehmen nicht verkürzbar.
2. Eine Verkürzung der Kündigungsfrist kann auch bei Einstellung einer vorübergehenden Aushilfe vereinbart werden, wenn das Arbeitsverhältnis nicht länger als drei Monate dauert.

**Längere** Kündigungsfristen können jederzeit vereinbart werden. Hierbei ist lediglich zu beachten, dass für den kündigungswilligen Arbeitnehmer keine längere Kündigungsfrist als für den Arbeitgeber vorgesehen sein darf. Die Vereinbarung einer längeren Kündigungsfrist kann sinnvoll sein, wenn eine Ersatzkraft nur schwer zu bekommen ist. Andererseits stellt sich in der Praxis oft die Frage, ob es für den Arbeitgeber wirklich vorteilhaft ist, Arbeitnehmer, die kündigen und das Unternehmen verlassen wollen, noch lange zu halten.

## 5.2 Außerordentliche Kündigung

Die außerordentliche Kündigung wird in der Praxis **meist** als **fristlose** Kündigung bezeichnet. Während die ordentliche Kündigung die Einhaltung bestimmter Kündigungsfristen erfordert, löst die außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis in der Regel mit sofortiger Wirkung auf. Die vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfristen brauchen nicht eingehalten zu werden. Die außerordentliche Kündigung ist nur in Ausnahmefällen zulässig. Voraussetzung ist, dass ein **wichtiger Grund** für sie vorliegt (§ 626 BGB). Ein wichtiger Grund ist anzunehmen, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Das Recht auf fristlose Kündigung ist unabdingbar und kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden.

Vor einer außerordentlichen Kündigung muss stets im Einzelfall geprüft werden, ob die genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Insbesondere ist hervorzuheben, dass es keine absoluten Kündigungsgründe gibt. Auch bei schweren Verfehlungen muss eine entsprechende Prüfung und Abwägung stattfinden. Es kann ebenso nicht vereinbart werden, dass bestimmte Tatbestände oder Vorfälle in jedem Fall zur fristlosen Kündigung berechtigen sollen.

Ob vor einer fristlosen Kündigung eine **Abmahnung** wegen einer Verfehlung im gleichen oder ähnlichen Verhaltensbereich vorzugehen muss, richtet sich nach Art und Schwere der Verfehlung. Wegen der **Warnfunktion** der Abmahnung sollte jedoch im Regelfall von dem Erfordernis einer vorhergehenden Abmahnung ausgegangen werden. Auch sollte dem Arbeitnehmer im Rahmen einer Anhörung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. An eine ordnungsgemäße Abmahnung werden folgende Anforderungen gestellt:

- deutlicher Hinweis auf das beanstandete Fehlverhalten mit genauer Bezeichnung der Tatsachen, z. B. wann jemand wie viel zu spät gekommen ist oder ein betriebliches Rauchverbot nicht eingehalten hat. Lapidare Äußerungen wie "wir sind mit Ihren Leistungen in letzter Zeit unzufrieden" oder "Sie waren unfreundlich" genügen nicht. Die Abmahnung wäre dann wirkungslos.
- Hinweis darauf, dass durch das Fehlverhalten die Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag verletzt wurden
- Ermahnung zur Aufgabe bzw. Änderung des Fehlverhaltens
- Androhung von Konsequenzen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses bei erneutem Fehlverhalten (Kündigung).

Der Arbeitnehmer hat die Möglichkeit, die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte zu verlangen. Dieses Recht kann er auch im Wege der Klage geltend machen. Alternativ kann er eine Gegendarstellung in die Personalakte geben.

Auch wenn ein wichtiger Grund vorliegt, ist der Ausspruch einer fristlosen Kündigung nicht unbeschränkt möglich. Dem Arbeitnehmer kann es nicht zugemutet werden, lange in Ungewissheit zu bleiben, ob ihm wegen eines Vorfalles fristlos gekündigt wird. Die Kündigung kann daher nur **innerhalb von zwei Wochen** erfolgen. Die Frist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. **Tipp:** Veranlassen Sie, dass weisungsbefugte Mitarbeiter in entfernteren Abteilungen Ihnen schnellstmöglich von Vorfällen berichten, die einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen können, damit Sie die 2-Wochen-Frist des § 626 BGB einhalten können. Der Kündigende muss dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen. Darüber hinaus kann eine Verwirkung des Rechtes zur fristlosen Kündigung eintreten, wenn der Kündigungsberechtigte nach Kenntnisnahme schweigt und nichts unternimmt. Das bedeutet, dass im Einzelfall nach Treu und Glauben genau abzuwägen ist, ob das Recht zur fristlosen Kündigung verwirkt ist.

Die außerordentliche Kündigung braucht nicht ausdrücklich als fristlose Kündigung ausgesprochen werden. Sie bleibt, auch wenn z.B. kulanterweise eine kurze Auslauffrist

eingräumt wird, eine außerordentliche Kündigung. Der Kündigende muss jedoch, um sich die Vorteile zu wahren, die eine außerordentliche Kündigung bietet, ausdrücklich darauf hinweisen, dass es sich trotz der Einhaltung einer Frist um eine außerordentliche Kündigung handelt und die Einräumung der Frist lediglich ein Entgegenkommen bedeutet.

Mit dem Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt hat es der Gesetzgeber ermöglicht, dass ab 1. Januar 2004 ein Gericht dem Arbeitnehmer bei einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung eine angemessene Abfindung zusprechen kann. Ist der Arbeitnehmer von der Unwirksamkeit überzeugt, kann er nur innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang Klage beim Arbeitsgericht erheben.

### 5.3 Änderungskündigung

Kein Arbeitgeber hat das Recht, einseitig die Bedingungen eines Arbeitsvertrages zu ändern. Die Abänderung eines Arbeitsvertrages ist nur durch einen neuen Vertrag möglich. Wenn beide Parteien zustimmen, können die vom Arbeitgeber vorgesehenen Änderungen des Vertragsinhalts neu vereinbart werden. Kommt kein Einvernehmen zustande, so muss der Arbeitgeber den bisherigen Arbeitsvertrag ordnungsgemäß kündigen, wenn er die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses ändern will. Nur so ist es möglich, zu einem neuen Vertrag zu kommen. Der Arbeitgeber kann somit eine Änderung des Vertragsinhaltes nur erreichen, wenn er den ganzen Arbeitsvertrag (nicht nur Teile) kündigt und gleichzeitig dem Arbeitnehmer das Angebot macht, das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Kündigungsfrist zu den geänderten Bedingungen fortzusetzen. Die sogenannte Änderungskündigung stellt also eine echte Kündigung dar, verbunden mit dem Angebot des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages zu geänderten Bedingungen. Da es sich um eine echte Kündigung handelt, finden bei einer Änderungskündigung auch die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes (siehe dazu 6.1) Anwendung. Der Arbeitnehmer hat bei einer Änderungskündigung allerdings die Möglichkeit, die geänderten Bedingungen unter dem **Vorbehalt** einer Nachprüfung der Änderung auf soziale Rechtfertigung durch das Arbeitsgericht anzunehmen. Im anschließenden Kündigungsschutzverfahren ist dann nicht das Bestehen oder Nichtbestehen des Arbeitsverhältnisses, sondern nur die Änderung der Arbeitsbedingungen Gegenstand der gerichtlichen Nachprüfung. Der Arbeitnehmer muss sich, wenn er mit den Änderungen nicht einverstanden ist, innerhalb von **drei Wochen** nach Zugang der Änderungskündigung an das Arbeitsgericht wenden.

## 6. Kündigungsschutz

### 6.1 Kündigungsschutzgesetz

Der Kündigungsschutz beruht weitgehend auf dem Kündigungsschutzgesetz. Zweck dieses Gesetzes ist es, sozial ungerechtfertigte Kündigungen zu verhindern. Es gilt **nicht**

- In Betrieben mit **zehn** oder weniger Arbeitnehmern (ausschließlich der Auszubildenden) für Arbeitnehmer, die ab 1. Januar 2004 neu eingestellt werden. Daneben bleibt es beim bisherigen Schwellenwert von **fünf** Arbeitnehmern. Das heißt, für bereits vor dem 1. Januar 2004 in Betrieben zwischen sechs und zehn Arbeitnehmern beschäftigte Arbeitnehmer ändert sich nichts. Arbeitnehmer, die Kündigungsschutz haben, behalten ihn, so lange sie und mindestens 5 weitere "Alt-Arbeitnehmer" in dem betreffenden Betrieb tätig sind. Teilzeitbeschäftigte mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden werden mit 0,5 Teilzeitbeschäftigte mit nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 berücksichtigt. **Achtung:** Bei der Bestimmung der Betriebsgröße sind nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24. Januar 2013 (Aktenzeichen: 2 AZR 140/12) auch im Betrieb beschäftigte Leiharbeiter zu berücksichtigen, wenn ihr Einsatz auf einem "in der Regel" vorhandenen Personalbedarf beruht.
- wenn das Arbeitsverhältnis kürzer als **sechs Monate** bestanden hat.

**Tipp:** Dokumentieren Sie möglichst, zu welchen Zeitpunkten sich wie viele und welche Mitarbeiter in Ihrem Unternehmen befanden. So kann im Nachhinein festgestellt werden, welche

Mitarbeiter Kündigungsschutz genießen und welche nicht, etwa wenn die 10-Mitarbeiter-Schwelle unterschritten werden sollte.

Beispiele:

- Betrieb mit zehn Arbeitnehmern (fünf Alt-Arbeitnehmer (die am 31. Dezember 2003 im Betrieb beschäftigt waren) und fünf Neueingestellte (Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. Dezember 2003 begonnen hat) = **Kein** Arbeitnehmer hat Kündigungsschutz
- Betrieb mit zehn Arbeitnehmern (sechs Alt-Arbeitnehmer und vier ab 1. Januar 2004 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")
- Betrieb mit elf Arbeitnehmern (sechs Alt-Arbeitnehmer und fünf Neueingestellte) = Kündigungsschutz für alle Arbeitnehmer, aber unterschiedliche Folgen der Entlassung:
  - 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 die Neueingestellten die "Schwelle 10" unterschritten wird).

Betriebe mit in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmern hingegen müssen die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes beachten. Das Kündigungsschutzgesetz besagt, dass eine sozial ungerechtfertigte Kündigung unwirksam ist. Sozial ungerechtfertigt ist eine Kündigung dann, wenn sie nicht durch **Gründe, die in der Person oder dem Verhalten** des Arbeitnehmers liegen, oder durch **dringende betriebliche Erfordernisse**, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.

Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung **außerdem**, wenn

- die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 Betriebsverfassungsgesetz verstößt
- der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz des Betriebes weiterbeschäftigt werden kann und der Betriebsrat widersprochen hat
- die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist
- eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat und der Betriebsrat der Kündigung schriftlich widersprochen hat.

**Personenbedingte Gründe** zur Kündigung sind solche, die auf den persönlichen Eigenschaften des Arbeitnehmers beruhen. Hierzu zählen etwa mangelnde körperliche oder geistige Eignung, eventuell auch Erkrankungen, die die Verwendbarkeit des Arbeitnehmers erheblich einschränken. Auch krankheitsbedingt lang andauernde Fehlzeiten können eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn:

- der Arbeitnehmer in der Vergangenheit langfristig erkrankt war und
- bei vorausschauender Betrachtungsweise auch in Zukunft mit langfristiger Erkrankung zu rechnen ist und
- es infolge der Erkrankung zu betrieblichen Störungen kommt und
- eine Versetzung des Erkrankten nicht möglich ist.

Welche Zeitspanne als erheblich angesehen wird, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Bei einem langjährig beschäftigten Arbeitnehmer muss längere Zeit abgewartet werden als bei einem erst kurzzeitig Beschäftigten. Erforderlich ist also immer eine interessengerechte Abwägung im Einzelfall.

**Verhaltensbedingte Gründe** zur Kündigung können vor allem Arbeitsvertragspflichtverletzungen sein, aber auch andere Umstände, die das Arbeitsverhältnis berühren (zum Beispiel ständiges Zuspätkommen, unzulässige Nebentätigkeiten, Beleidigung von Vorgesetzten oder Kollegen, Störung des Betriebsfriedens etc.).

Vor Ausspruch der Kündigung wird von der Rechtsprechung in der Regel eine **Abmahnung** verlangt (Voraussetzungen der Abmahnung siehe 4.2). Eine vorherige Abmahnung kann im Einzelfall dann entbehrlich sein, wenn das Fehlverhalten eine grobe Störung im Vertrauensbereich darstellt.

Vor einer Abmahnung, vor allem aber vor Ausspruch einer verhaltens- oder personenbedingten Kündigung, sollte dem Arbeitnehmer stets Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Ein **dringendes betriebliches Erfordernis**, welches eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigt, ist gegeben, wenn eine unternehmerische Entscheidung vorliegt, durch die eine veränderte Arbeitsmenge im Betrieb erledigt wird und die Kündigung dringlich ist, also durch andere Maßnahmen nicht ersetzt werden kann. Betriebliche Gründe zur Kündigung können sich aus innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Umständen ergeben. Zu denken wäre hier insbesondere an einen erheblichen Auftragsrückgang. Ebenso können Betriebsumstellungen oder Rationalisierungsmaßnahmen im Einzelfall in Betracht kommen. Allerdings dann nicht, wenn die Maßnahmen dem Betrieb keine oder nur unwesentliche Vorteile bringen, der Arbeitnehmer hingegen durch die Kündigung schwer belastet würde. Ein dringendes betriebliches Erfordernis ist ebenfalls ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer auf einen anderen freien, gleichwertigen Arbeitsplatz im Betrieb versetzt werden kann. Der Arbeitgeber ist jedoch nicht verpflichtet, einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen, um die Kündigung zu vermeiden.

Eine aus betrieblichen Gründen erforderliche Kündigung gilt dann als nicht sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der **Auswahl** der zu kündigenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Der Arbeitgeber muss die Arbeitnehmer auswählen, die die Kündigung nach diesen Gesichtspunkten am wenigsten trifft. Das Gesetz nennt als Kriterien die **Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung**. Von der Sozialauswahl ausgenommen werden können **Leistungsträger wegen ihrer besonderen Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen** und solche Mitarbeiter, die für die Erhaltung einer ausgewogenen **Personalstruktur** erforderlich sind. Dem Arbeitnehmer sind auf sein Verlangen die Gründe anzugeben, die zu seiner Auswahl bei der Kündigung geführt haben.

Ist der Arbeitnehmer der Auffassung, dass eine Kündigung sozial nicht gerechtfertigt und daher unwirksam sei, so kann er diese Unwirksamkeit durch Klage vor dem Arbeitsgericht geltend machen. Seit 1. Januar 2004 hat er aber auch die Möglichkeit, auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage zu verzichten, indem er die Klagefrist verstreichen lässt und kann stattdessen eine **Abfindung** nach § 1a Kündigungsschutzgesetz verlangen. Allerdings gilt dies nur, wenn der Arbeitgeber in seiner Kündigung auf den Kündigungsgrund und diese Möglichkeit hingewiesen hat. Enthält das Kündigungsschreiben keinen Hinweis des Arbeitgebers, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagefrist die Abfindung beanspruchen kann, hat der Arbeitnehmer auch keinen Abfindungsanspruch. Somit hat es der Arbeitgeber durch entsprechende Formulierung der Kündigung in der Hand, ob der Abfindungsanspruch in Betracht kommt oder nicht. Die Höhe der Abfindung beträgt 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Bei der Ermittlung der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten auf ein volles Jahr aufzurunden.

Der Arbeitnehmer hat allerdings auch die Möglichkeit, zunächst den Betriebsrat anzurufen, das heißt er kann binnen einer Woche nach Kündigung Einspruch beim Betriebsrat einlegen. Hält dieser den Einspruch für begründet, so hat er zu versuchen, eine Verständigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen. Der Betriebsrat hat außerdem das Recht, schriftlich Stellung zu nehmen. Damit ist jedoch die Möglichkeit der Einflussnahme des Betriebsrats erschöpft. Eine Entscheidung darüber, ob die Kündigung sozial gerechtfertigt ist, steht dem Betriebsrat nicht zu. Die Möglichkeit wegen einer sozial nicht gerechtfertigten Kündigung das Arbeitsgericht anzurufen, steht dem Arbeitnehmer nur innerhalb **drei Wochen** nach Zugang der Kündigung offen.

Diese Dreiwochenfrist ist eine Ausschlussfrist und kann nicht verlängert werden. Erhebt der Arbeitnehmer erst nach Fristablauf Klage, so gilt die Kündigung als von Anfang an wirksam. Hat der Betriebsrat der Kündigung aus einem der im Betriebsverfassungsgesetz genannten Gründen widersprochen, so muss der Arbeitgeber, wenn er trotzdem kündigt, dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuleiten. Wenn der Arbeitnehmer daraufhin Kündigungsschutzklage erhebt, so muss der Arbeitgeber diesen bis zum Abschluss des Kündigungsschutzrechtsstreits bei unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen, sofern nicht das Arbeitsgericht den Arbeitgeber auf seinen Antrag hin von dieser Verpflichtung entbindet. Eine Entbindung ist möglich, wenn die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers führen würde oder der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war.

Ist die Klage rechtzeitig eingereicht und gibt das Arbeitsgericht der Klage des Arbeitnehmers statt, so lautet das Urteil dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst ist. Das Arbeitsgericht kann aber auch dann, wenn es die Kündigung für sozial ungerechtfertigt hält, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erklären. Dies ist jedoch nur auf **Antrag** des Arbeitnehmers möglich, soweit die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist oder auf Antrag des Arbeitgebers, wenn eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht erwartet werden kann. In diesem Fall besteht für das Gericht die Möglichkeit, den Arbeitgeber zur Zahlung einer **angemessenen Abfindung** zu verurteilen. Der Höchstbetrag der Abfindung, auf den das Arbeitsgericht erkennen kann, beträgt im Regelfall bis zu zwölf Monatsverdiensten. Hat der Arbeitnehmer das 50. Lebensjahr vollendet und hat das Arbeitsverhältnis mindestens 15 Jahre bestanden, so ist ein Betrag von 15 Monatsverdiensten, hat ein Arbeitnehmer das 55. Lebensjahr vollendet und hat das Arbeitsverhältnis mindestens 20 Jahre bestanden, so ist ein Betrag von bis zu 18 Monatsverdiensten festzusetzen.

Bei der Zahlung einer Abfindung ist **steuerlich** zu beachten, dass diese vollständig dem Arbeitslohn zugerechnet wird und damit der **Einkommenssteuer unterfällt**. Eine Steuerbefreiung, wie sie bis 2006 bestand, gibt es nicht mehr. Um die Steuerprogression, die durch die Einmalzahlung der Abfindung auftritt, abzumildern, besteht jedoch für außergewöhnliche Einkünfte/ tarifbegünstigte Entschädigungen nach § 24 Nr. 1 EStG die Möglichkeit der sog. Fünftelregelung (§ 34 EStG). Bei dieser wird das reguläre Jahreseinkommen (ohne Abfindung) berechnet, die Abfindung fiktiv auf fünf Jahre verteilt, ein Fünftel zum Jahreseinkommen hinzugerechnet und dann die dann anfallende Steuer ermittelt. Die Differenz zwischen dieser Steuersumme und der (geringeren) Steuer, die sich ohne Abfindung ergeben würde, ergibt die Mehrbelastung, die bestünde, wenn nicht die ganze, sondern nur ein Fünftel der Abfindung gezahlt würde. Die sich so ergebende steuerliche Mehrbelastung wird mit fünf multipliziert, d.h. die für eine Fünftel der Abfindung sich ergebende, relativ günstige Besteuerung wird auf die ganze Abfindung angewendet.

Hat der Arbeitnehmer wegen der Kündigung nicht mehr gearbeitet und stellt das Gericht aufgrund des Verfahrens fest, dass die Kündigung sozial ungerechtfertigt war und daher das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst wurde, so hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Zeit nach der Entlassung das **Arbeitsentgelt** bis zur Wiedereinstellung zu zahlen (Annahmeverzug). Der Arbeitnehmer muss sich allerdings dabei anderweitige Verdienste und Leistungen anrechnen lassen. Auch muss er sich anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine andere Arbeit anzunehmen.

Für diejenigen Arbeitnehmer, auf die das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet (zum Beispiel wenn der Arbeitnehmer in einem Kleinbetrieb beschäftigt ist oder noch keine sechs Monate in demselben Betrieb arbeitet), besteht ein Kündigungsschutz lediglich unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten. Allerdings ist der Tatbestand einer sittenwidrigen Kündigung nur selten gegeben. Sittenwidrig kann eine Kündigung dann sein, wenn besondere Umstände, insbesondere verwerfliche Beweggründe (zum Beispiel Rachsucht), die Kündigung als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen lassen.

## 6.2 Besondere Kündigungsschutzbestimmungen

### **Kündigungsschutz für Schwerbehinderte**

Nach den Vorschriften zum Kündigungsschutz von Schwerbehinderten nach dem 9. Sozialgesetzbuch darf einem Schwerbehinderten gegenüber eine Kündigung (auch eine außerordentliche) erst dann ausgesprochen werden, wenn das Integrationsamt (früher: Hauptfürsorgestelle) vorher zugestimmt hat. Weitere Information zum Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen finden Sie auf der Internetseite des [Niedersächsischen Landesamts für Soziales, Jugend und Familie](#).

### **Kündigungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz und nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz**

Ein weiterer Fall eines besonderen Kündigungsschutzes ist der für werdende Mütter nach dem Mutterschutzgesetz. Danach ist die Kündigung einer erwerbstätigen weiblichen Person während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Niederkunft unzulässig, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft bekannt war oder innerhalb zwei Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Eine gegen eine Mutter in der fraglichen Zeit ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 9 Mutterschutzgesetz). Soll trotz Mutterschutz gekündigt werden, ist die Zustimmung der zuständigen Behörde erforderlich. Daneben besteht das Verbot der Kündigung für die Zeit der Elternzeit (§ 18 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz).

### **Kündigungsschutz für zum Wehrdienst Einberufene**

Tritt ein Arbeitnehmer zum freiwilligen Wehrdienst an oder wird zu einer Wehrübung einberufen, so ruht das Arbeitsverhältnis während dieser Zeit. Von der Zustellung des Dienstantrittsaufforderung bis zur Beendigung des Wehrdienstes sowie während einer Wehrübung darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen (§ 2 Arbeitsplatzschutzgesetz). Ebenfalls unzulässig ist es, vor oder nach der Ableistung des Wehrdienstes gegenüber einem Arbeitnehmer eine Kündigung wegen des Wehrdienstes auszusprechen.

### **Kündigungsschutz nach dem Betriebsverfassungsgesetz und Sozialgesetzbuch**

Für Betriebsratsmitglieder, Mitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung und Schwerbehindertenvertreter besteht ebenfalls ein besonderer Kündigungsschutz. Betriebsratsmitgliedern und Mitgliedern der Jugend- und Auszubildendenvertretung kann mit der ordentlichen Kündigung während der Dauer ihrer Amtszeit und bis ein Jahr nach deren Ende nicht ordentlich gekündigt werden. Für die außerordentliche Kündigung ist die Zustimmung des Betriebsrats notwendig (§ 15 Kündigungsschutzgesetz, § 103 Betriebsverfassungsgesetz). Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung, so kann das Arbeitsgericht sie auf Antrag des Arbeitgebers ersetzen. Kündigungsschutz haben auch die Mitglieder des Wahlvorstands für die Wahl des Betriebsrats sowie die Wahlbewerber zum Betriebsrat. Dies gilt vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlages bis sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 15 Kündigungsschutzgesetz).

Die Schwerbehindertenvertreter besitzen gemäß § 96 Absatz 3 Sozialgesetzbuch IX den gleichen Kündigungsschutz wie die Betriebsräte.

### **Besonderheiten bei Ausbildungsverhältnissen**

Auszubildenden kann nach dem Berufsbildungsgesetz schriftlich nur innerhalb der **Probezeit** (maximal vier Monate) jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ordentlich gekündigt werden. Nach Ablauf der Probezeit ist nur noch eine Kündigung aus **wichtigem Grund** innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis des wichtigen Grundes möglich. Der wichtige Grund muss in dem Kündigungsschreiben erläutert werden. Andernfalls ist die Kündigung schon wegen eines Formfehlers unwirksam. Ist der Auszubildende mit der Kündigung nicht einverstanden, so kann er sich nicht sogleich an ein Arbeitsgericht wenden. Vorgesehen ist vielmehr ein Schlichtungsverfahren bei der IHK.

### **Sonderfall: Massenentlassungen**

Eine "Massenentlassung" ist dann anzunehmen, wenn innerhalb von 30 Kalendertagen

- in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als fünf Arbeitnehmer entlassen werden sollen
- in Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern zehn Prozent der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer entlassen werden sollen
- in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer entlassen werden sollen.

Bei Massenentlassungen im vorgenannten Sinn ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Agentur für Arbeit unter Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats schriftlich Anzeige zu erstatten. Die Entlassungen werden vor Ablauf eines Monats nur wirksam, wenn die Agentur für Arbeit zustimmt. Die Agentur für Arbeit kann im Einzelfall bestimmen, dass die Entlassungen nicht vor Ablauf von längstens zwei Monaten nach Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit wirksam werden (§§ 17, 18 Kündigungsschutzgesetz). Werden die Entlassungen nicht innerhalb von 90 Tagen nach dem Zeitpunkt, ab dem sie zulässig sind, durchgeführt, muss eine erneute Anzeige erstattet werden. Weitergehende Informationen finden Sie im [Merkblatt der Arbeitsagentur](#).

## **7. Folgen der Kündigung**

### **7.1 Gewährung von Zeit zur Stellungssuche**

Nach Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen eine angemessene Zeit zur Suche eines anderen Dienstverhältnisses gewähren (§ 629 BGB). Während der fraglichen Zeit ist die Vergütung weiterzuzahlen. Gleichgültig ist dabei, wer gekündigt hat.

### **7.2 Restlicher Jahresurlaub**

Der restliche Jahresurlaub muss während der Kündigungsfrist nach Möglichkeit in Natur gewährt werden. Wenn dies aus dringenden betrieblichen Gründen nicht möglich ist sowie bei fristloser Entlassung, ist der restliche Urlaub in Geld zu vergüten.

### **7.3 Herausgabe der Arbeitspapiere**

Der Arbeitgeber hat grundsätzlich kein Recht zur Zurückhaltung der Arbeitspapiere, selbst wenn er noch Forderungen gegen den Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis hat. Hält der Arbeitgeber entgegen seiner Verpflichtung die Arbeitspapiere zurück, so kann er sich, wenn dem Arbeitnehmer aus der Zurückhaltung der Papiere ein Schaden entsteht, schadensersatzpflichtig machen.

### **7.4 Pflicht zur Zeugniserteilung**

Bei Beendigung eines dauernden Dienstverhältnisses hat der Arbeitgeber die Pflicht, dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen hin ein schriftliches Zeugnis über das Dienstverhältnis zu erteilen (§ 630 BGB). Grundsätzlich hat sich das Zeugnis auf Angaben über Art und Dauer der Beschäftigung zu beschränken. Auf ausdrückliches Verlangen des Arbeitnehmers ist das Zeugnis auf die Leistungen und die Führung im Dienst auszudehnen. Auch dieses sogenannte erweiterte oder qualifizierte Zeugnis darf keine Beurteilung des außerdienstlichen Verhaltens des ausgeschiedenen Arbeitnehmers enthalten. Das Zeugnis muss zwar wohlwollend sein, aber der Wahrheit entsprechen; es darf keine unrichtigen Angaben zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten (Schönfärberei), denn dies könnte Schadensersatzansprüche des getäuschten neuen Arbeitgebers nach sich ziehen. Ebenso darf das Zeugnis auch keine unrichtigen Angaben zu Ungunsten des Arbeitnehmers enthalten. Der Wortlaut des Zeugnisses steht im Ermessen des Arbeitgebers.

Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf eine vom ihm gewünschte bestimmte Formulierung. Die Abfassung muss aus der Sicht des wohlwollenden verständigen Arbeitgebers erfolgen. Einmalige Vorfälle oder Umstände, die für Führung oder Leistung des Arbeitnehmers nicht charakteristisch sind, gehören nicht in das Zeugnis. Das Zeugnis muss alle wesentlichen Tatsachen und Bewertungen enthalten, die für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers von Bedeutung sind und an denen ein künftiger Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse haben kann.

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

Stand: August 2021

**Kontakt:**

Daniel Tänzer  
Abteilung Recht  
Tel. (0511) 3107-338  
E-Mail: [taenzer@hannover.ihk.de](mailto:taenzer@hannover.ihk.de)

Industrie- und Handelskammer Hannover  
Schiffgraben 49  
30175 Hannover  
[www.hannover.ihk.de](http://www.hannover.ihk.de)