

Vorwort

Im Weltmaßstab sind die Arbeitnehmer in Deutschland gut geschützt. Ob es um die Arbeitszeit, die Pausen, die Kündigungsfristen, die Babypause, den Schichtdienst, die Sicherheit am Arbeitsplatz oder den Umgang mit persönlichen Daten geht: Vieles, was den Arbeitsalltag von Arbeitnehmern prägt und sichert, ist in Gesetzen geregelt. Darin sind Ansprüche und Pflichten normiert, und Arbeitnehmern, Betriebsräten und Gewerkschaften, Unternehmern und Arbeitgeberverbänden wurden bestimmte Rollen zugewiesen.

Dieser Rechtsrahmen ist das Ergebnis eines langen „Kampfes ums Recht“ (Gustav Radbruch). Indem im Laufe des letzten Jahrhunderts einseitige Dispositionsmöglichkeiten des Arbeitgebers in beidseitig verpflichtende Rechtsverhältnisse transformiert wurden, entstand eine Vielzahl spezifischer Schutzvorkehrungen für Arbeitnehmer.

Man frage sich einmal, wie Arbeitsverhältnisse aussähen, wenn etwa die in besonderen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen zum Schutze von Schwerbehinderten, Schwangeren, Müttern und Jugendlichen sowie zur Sicherheit am Arbeitsplatz, zur Arbeitszeit oder zum Urlaub erst individuell ausgehandelt werden müssten.

So wichtig also die kollektive Sicherung der Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern ist, so richtig ist auch, dass eine Arbeitswelt im Wandel keinen in Erz gegossenen Rechtsrahmen verträgt. Das fängt beim Arbeitnehmerbegriff an und setzt sich über die Flexibilisierung und das Home Office bis zur Vorratsdatenspeicherung fort.

Gerade die aktuelle Diskussion über den Umgang mit Arbeitnehmerdaten und den Schutz der elektronischen Kommunikation zeigt überdeutlich, dass technologische und organisatorische, aber auch gesellschaftliche Entwicklungen immer wieder eine Anpassung des Rechtsrahmens erfordern. Das schließt durchaus auch einmal Überlegungen ein, ob bisher für beide Seiten, für Arbeitgeber wie Arbeitnehmer, sinnvolle kollektive Regelungen nicht auch individualisiert werden können, ohne dass die Qualität des Schutzrechtes Schaden nimmt.

Unabhängig davon gilt: Wer die Schutzrechte für Arbeitnehmer nutzen will, muss eine Reihe von Gestaltungsfaktoren und Rechts-

quellen kennen und anwenden. Gemeinhin gelten die Betriebsräte als Garanten für die Einhaltung der Schutzrechte von Arbeitnehmern in den Betrieben. Das ist auch sicher richtig – und die Mitbestimmung und Mitwirkung des Betriebsrates bei ihrer Gestaltung und Umsetzung ist nicht nur gesetzlich vorgeschrieben, sondern auch ausgesprochen sinnvoll.

Doch in gleichem Maße ist auch der Arbeitgeber als Garant dieser Schutzrechte gefragt. Der Gesetzgeber weist ihm zahlreiche Aufgaben und Pflichten zu. Doch viele Unternehmen gehen heute weit über diesen gesetzlichen Standard hinaus und sorgen mit einem systematischen Arbeitsschutzmanagement für mental und physisch gesunde Mitarbeiter, die sich als Team verstehen und danach handeln, sorgen für ein hohes Niveau bei Wohlbefinden, Zufriedenheit, Leistungsfähigkeit und Motivation der Belegschaft und schaffen sich damit einen wichtigen Vorsprung im Wettbewerb.

Joachim Gutmann, Heide Franken

Hamburg, Eschborn, im September 2010

1 Kündigungsschutz

Eine Kündigung ist zumeist eine Entscheidung mit weitreichenden Folgen. Sie ist in der Regel das Instrument, um ein Arbeitsverhältnis einseitig zu beenden und kann sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer schriftlich und unter Einhaltung der Kündigungsfristen ausgesprochen werden, ohne dafür einen Grund angeben zu müssen.

Kündigt ein Arbeitnehmer, geht dem Arbeitgeber potenziell eine zumeist eingearbeitete Fachkraft verloren, die adäquat ersetzt werden muss. Das kann in Zeiten des Fachkräftemangels durchaus zur Herausforderung für den Arbeitgeber werden.

Wird ein Arbeitnehmer dagegen vom Arbeitgeber gekündigt, bedeutet dies für ihn in jedem Fall den Verlust seines Arbeitseinkommens und damit seiner wirtschaftlichen Lebensgrundlage. Insbesondere in wirtschaftlich schwierigen Zeiten mit hohen Arbeitslosenzahlen drohen ihm damit Arbeitslosigkeit und ein möglicher sozialer Abstieg. Dass der Arbeitnehmer deswegen vor unberechtigten Kündigungen geschützt werden muss, ist offensichtlich.

Auf der anderen Seite muss auch der Arbeitgeber die Möglichkeit haben, sich von einem Beschäftigten zu trennen, dessen Leistung und/oder Verhalten nicht mehr tragbar ist oder den Betriebsfrieden beeinträchtigt. Und er muss seine Mitarbeiterzahl an betriebliche Erfordernisse anpassen können, wenn ihm die wirtschaftliche Lage des Unternehmens keine andere Wahl lässt und ohne Kündigungen möglicherweise alle Arbeitsplätze gefährdet wären.

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch das Instrument der Kündigung ist somit oftmals Ausdruck eines Interessensgegensatzes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Ihn auszugleichen, ist die primäre Aufgabe des Kündigungsschutzes. Und da eine Kündigung für Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber in der Regel existenziellere Folgen hat als umgekehrt, werden für den Arbeitgeber die Kündigungsmöglichkeiten durch die umfangreichen gesetzlichen Regelungen

gen des Kündigungsschutzes stärker eingeschränkt als für den Arbeitnehmer. Im Gegenteil: Ihm räumt das geltende Recht die größtmögliche Freiheit ein. Kündigungen seitens des Arbeitnehmers werden vom Begriff des Kündigungsschutzes nicht erfasst.

1.1 Gesetzliche Rahmenbedingungen

Das Kündigungsschutzrecht in Deutschland ist in hohem Maße einzelfallbezogen, schwer durchschaubar und auf eine Reihe von gesetzlichen Regelungen verteilt.

Im Kündigungsschutzgesetz (KSchG) sind wesentliche Bestimmungen zum allgemeinen Kündigungsschutz enthalten. Es bildet den Kern des geltenden Kündigungsschutzrechts und beschränkt die im Zivilrecht grundsätzlich bestehende Kündigungsfreiheit von Verträgen mit einer längeren Laufzeit bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen auf sachlich begründete Kündigungen.

Generelle Voraussetzung für die Anwendung des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes ist das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses. Liegt es vor, gelten die allgemeinen Kündigungsschutzregelungen grundsätzlich für alle Arbeitnehmer.

Leitende Angestellte wie Geschäftsführer, Betriebsleiter oder ähnliche Personen, die zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind, werden allerdings von einigen Regelungen des Kündigungsschutzes ausgenommen (§ 14 KSchG Abs. 2). So entfällt bei ihnen der Kündigungseinspruch gemäß § 3 KSchG. Er berechtigt die Arbeitnehmer, binnen einer Woche nach der Kündigung Einspruch beim Betriebsrat einzulegen, wenn sie diese für sozial ungerechtfertigt halten. Außerdem sind die Arbeitsverträge mit leitenden Angestellten leichter auflösbar, da der Arbeitgeber anders als bei anderen Arbeitnehmern gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG keine Begründung für eine Kündigung angeben muss, selbst wenn diese sozialwidrig ist. Auch sind leitende Angestellte, die Personal einstellen und entlassen, vom Massenkündigungsschutz ausgeschlossen (§ 17 Abs. 5 Nr. 3 KSchG).

Vollkommen ausgenommen von den Regelungen des allgemeinen Kündigungsschutzes sowie des Massenkündigungsschutzes sind sogenannte Organvertreter juristischer Personen (§ 14 Abs. 1 KSchG Nr. 1). Dazu zählen im Allgemeinen:

- Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften,
- persönlich haftende Gesellschafter von Kommanditgesellschaften auf Aktien,
- GmbH-Geschäftsführer,
- Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG,
- Vorstandsmitglieder einer eingetragenen Genossenschaft,
- Vorstandsmitglieder eines rechtsfähigen, eingetragenen Vereins,
- Vorstandsmitglieder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit
- Vorstandsmitglieder einer Stiftung.

Auch für sogenannte gesetzliche Vertreter einer Personengesamtheit gelten die Regelungen des allgemeinen Kündigungsschutzes nicht (§ 14 Abs. 1 Nr. 2). Im Allgemeinen fallen darunter vertretungsberechtigte Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft (OHG), einer Kommanditgesellschaft (KG), eines nicht rechtsfähigen Vereins wie z. B. einer Arbeitsgemeinschaft.

Nicht nur im Hinblick auf die beschäftigten Personengruppen, sondern auch im Hinblick auf das Unternehmen selbst sieht das Kündigungsschutzgesetz grundsätzliche Ausnahmen vor (Kleinbetriebsklausel). Der Kündigungsschutz greift nur, wenn es sich um einen Betrieb mit in der Regel mehr als fünf Arbeitnehmern handelt (§ 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG). Bei diesem Schwellenwert werden Auszubildende nicht, Teilzeitbeschäftigte bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von bis zu 20 Stunden mit dem Faktor 0,5 und bei bis zu 30 Stunden mit dem Faktor 0,75 mitgezählt. Zeitarbeitnehmer werden ebenfalls nicht mitgezählt, da sie ja nicht im Betrieb, sondern beim Zeitarbeitsunternehmen beschäftigt sind.

Achtung

In Betrieben mit bis zu zehn Beschäftigten gelten die Kündigungsschutzregelungen mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und § 13 Abs. 1 nicht für Arbeitnehmer, die nach dem 31.12.2003 eingestellt wurden. Sie zählen auch bei der Ermittlung des Schwellenwertes von zehn Beschäftigten nicht mit (§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG). Damit gilt das KSchG in Betrieben mit mehr als zehn Beschäftigten immer, in Betrieben mit fünf oder weniger Beschäftigten für niemanden und in Betrieben mit fünf bis zehn Beschäftigten nur für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor dem 01.01.2004 begann.

Für die Besatzungsmitglieder von Seeschiffahrts-, Binnenschiffahrts- und Luftverkehrsbetrieben gelten aufgrund der oft längeren Abwesenheit durch Reisen Sonderregelungen, die insbesondere die Fristen bei einer Kündigungsschutzklage betreffen. Außerdem genießen der Kapitän eines Schiffes sowie die übrigen als leitende Angestellte anzusehenden Besatzungsmitglieder entgegen § 14 KSchG Kündigungsschutz (§ 24 KSchG).

Der Kündigungsschutz ist in Deutschland aber nicht nur im Kündigungsschutzgesetz geregelt. Auch zahlreiche andere Gesetze nehmen auf ihn Bezug. So werden im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) die gesetzlichen Fristen für eine ordentliche Kündigung genannt. Außerdem enthält es die erforderlichen Gründe für eine außerordentliche, fristlose Kündigung. Darüber hinaus schützt es Arbeitnehmer vor Kündigung aufgrund des Übergangs von einem Betrieb oder Betriebsteil von seinem bisherigen Arbeitgeber auf einen neuen Inhaber (§ 613a Abs. 4 BGB).

Dazu kommen verschiedene Sonderregelungen, die einen speziellen Kündigungsschutz für besondere Personengruppen und Situationen vorsehen:

- Im Sozialgesetzbuch (SGB) IX wird der Kündigungsschutz für Schwerbehinderte und Gleichgestellte geregelt.
- Die besonderen Regelungen für werdende Mütter finden sich im Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz – MuSchG).
- Die speziellen Kündigungsschutzregelungen für Mitarbeiter in Elternzeit enthält das Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz – BEEG).
- Das Gesetz über die Pflegezeit (Pflegezeitgesetz – PflegeZG) schützt Arbeitnehmer in Pflegezeit auch bei kurzfristiger Arbeitsverhinderung durch Pflege vor Kündigung.
- Wehr- und Zivildienstleistende genießen besonderen Kündigungsschutz durch das Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst (Arbeitsplatzschutzgesetz – ArbPlSchG) und das Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer (Zivildienstgesetz – ZDG).

Lesen Sie ruhig einmal nach!

Den Text des Kündigungsschutzgesetzes sowie – in Auszügen – die gesetzlichen Regelungen für besondere Personengruppen finden Sie auf der diesem Buch beigelegten CD.



Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) enthält einerseits die besonderen Kündigungsschutzbestimmungen, die für Betriebsratsmitglieder gelten. Andererseits sind die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Kündigungen innerhalb eines Unternehmens darin geregelt.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gilt grundsätzlich für alle Phasen eines Arbeitsverhältnisses (siehe dazu Kapitel 2). Für Kündigungen gelten nach § 2 Abs. 4 AGG aber ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Allerdings ist zurzeit in der Diskussion, inwieweit eine solche Ausnahme von Kündigungen aus dem Geltungsbereich des AGG nach den europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien überhaupt zulässig ist, da diese auch „Entlassungsbedingungen“ umfassen. Dazu gehören auch Kündigungen.

Deshalb sollten die Diskriminierungsverbote des AGG bei einer Kündigung genauso berücksichtigt werden, wie die Regelungen des KSchG, die §§ 626, 242, 134 BGB und die Sonderkündigungsbestimmungen.

Tipp: Vermeiden Sie Diskriminierungen bei Kündigungen

Diskriminierungen jeglicher Art sollten bei Kündigungen unterlassen werden. Achten Sie auch darauf, dass nicht unabsichtlich durch unglückliche Formulierungen Indizientatsachen geschaffen werden, die auf ein diskriminierendes Motiv für die Kündigung schließen lassen. Um sich kein diskriminierendes Motiv unterstellen lassen zu können, sollten die gesetzlich unangreifbaren Kündigungsgründe in Aktennotizen dokumentiert werden.

Das AGG schützt Beschäftigte vor Benachteiligung wegen ihrer Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, ihrer sexuellen Identität, ihres Alters, ihres Geschlechts, der Rasse und ethnischen Herkunft. Eine Kündigung, die allein deshalb ausgesprochen wird, weil ein Ar-

beitnehmer eines dieser Diskriminierungsmerkmale aufweist, wird daher in der Regel unwirksam sein, und zwar unabhängig davon, ob die Wirksamkeit nach dem KSchG zu beurteilen ist oder nicht.

Beispiel

Ein Arbeitgeber beschäftigt einen homosexuellen Arbeitnehmer, ohne von dessen geschlechtlicher Neigung zu wissen. Er ist mit der Leistung des Mitarbeiters zufrieden und hat ihn mehrfach gelobt. Nach dem Outing des Mitarbeiters kündigt er ihm fristlos, hilfsweise ordentlich, weil „ein homosexueller Mitarbeiter den Betriebsfrieden“ bedroht. Die Kündigung hat keinen Bestand.

1.1.1 Allgemeine Schutzregelungen

Die allgemeinen Kündigungsschutzregelungen des KSchG sind der Rechtsrahmen für den gängigen Fall der ordentlichen, fristgerechten Kündigung. Sie sind zugunsten des Arbeitnehmers zwingend und können weder durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelvertrag ausgeschlossen werden.

Der Kündigungsschutz greift allerdings nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis sechs Monate ununterbrochen bestanden hat (sogenannte gesetzliche Wartezeit), unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer während dieses Zeitraumes auch tatsächlich gearbeitet hat (§ 1 Abs. 1 KSchG).

Kündigungen müssen nach den allgemeinen Kündigungsschutzbestimmungen zudem sozial gerechtfertigt sein, um gesetzlich wirksam zu werden (§ 1 Abs. 1 KSchG). Sozial ungerechtfertigt sind Kündigungen grundsätzlich immer dann, wenn sie nicht durch Gründe bedingt sind, die entweder in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder wenn dringliche betriebliche Erfordernisse fehlen, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Unternehmen entgegenstehen (§ 1 Abs. 2 KSchG).

Achtung

Die Beweislast liegt beim Arbeitgeber. Er muss die Tatsachen belegen, die eine sozial gerechtfertigte Kündigung bedingen, sofern ihr der betroffene Arbeitnehmer oder eine zuständige Arbeitnehmer- oder Personalvertretung fristgerecht schriftlich widersprochen haben.

So kann eine Kündigung auch als sozial ungerechtfertigt gelten, wenn der gekündigte Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz desselben oder eines anderen Betriebes desselben Unternehmens sowie derselben oder einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges weiterbeschäftigt werden könnte. Selbst wenn eine solche Weiterbeschäftigung nur nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen des Arbeitnehmers oder unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist, gilt eine Kündigung als sozial ungerechtfertigt. Der betroffene Arbeitnehmer muss allerdings zur Weiterbeschäftigung unter den geänderten Arbeitsbedingungen und den Umschulungs- bzw. Fortbildungsmaßnahmen sein schriftliches Einverständnis erklärt haben (§ 1 Abs. 2 KSchG).

Außerdem können Verstöße des Arbeitgebers gegen die Richtlinien über die personelle Auswahl bei Kündigungen dazu führen, dass die Kündigung als sozial ungerechtfertigt gilt (§ 1 Abs. 2 KSchG).

Achtung

Richtlinien über die personelle Auswahl bei Kündigungen bedürfen der Zustimmung des Betriebsrats. In Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat die Aufstellung von Richtlinien über die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen sowie sozialen Gesichtspunkten bei der personellen Auswahl bei Kündigungen sogar verlangen. Sofern keine Einigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber über entsprechende Richtlinien und ihre Inhalte zustande kommt, entscheidet darüber eine Einigungsstelle (§ 95 BetrVG).

Will ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen kündigen, ist er dazu verpflichtet, bei der Sozialauswahl des Arbeitnehmers folgende Punkte ausreichend zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 3 KSchG):

- die Dauer der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers,
- das Lebensalter,
- eventuelle Unterhaltspflichten,
- eventuelle Schwerbehinderung.

Tipp: Rechnen Sie das Alter nicht unverhältnismäßig an

Die Berücksichtigung des Lebensalters und der Betriebszugehörigkeit führen zu einer doppelten Berücksichtigung des Alters. Dies kann nach dem AGG Diskriminierungsmerkmal angesehen werden, da es zu einer Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer führt. Da die Rechtslage in diesem Punkt bislang nicht eindeutig geklärt ist, müssen Arbeitgeber die Sozialauswahl anhand der Kriterien des KSchG vornehmen. Sie sollten aber darauf achten, dass das Kriterium Lebensalter nicht unverhältnismäßig stark berücksichtigt wird.

Der Arbeitnehmer ist dazu berechtigt, vom Arbeitgeber zu verlangen, seine Gründe für die getroffene Sozialauswahl anzugeben.

Achtung

Arbeitnehmer, deren Weiterbeschäftigung wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen sowie zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur im berechtigten betrieblichen Interesse liegen, können von der Sozialauswahl ausgenommen werden (Leistungsträgerklausel). Ein nach sozialen Kriterien zu kündigender Mitarbeiter kann demnach bei Nachweis seiner Unentbehrlichkeit für den Betrieb weiterbeschäftigt bleiben. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit seinem Urteil vom 12.07.2002 festgestellt, dass der Arbeitgeber dabei das Interesse der sozial schwächeren Arbeitnehmer gegen das betriebliche Interesse, Leistungsträger aus der Sozialauswahl herauszunehmen, abzuwägen hat.

Kündigungsschutzklage

Wenn ein Arbeitnehmer eine Kündigung für sozial ungerechtfertigt oder unwirksam hält oder wenn zumindest Zweifel an der Wirksamkeit bestehen, kann er dagegen beim Arbeitsgericht Kündigungsschutzklage erheben.

Viele Arbeitnehmer erklären, nachdem sie eine Kündigung erhalten haben, gegenüber dem Arbeitgeber ihren Einspruch oder Widerspruch gegen die Kündigung. Eine solche Erklärung ist rechtlich wirkungslos. Da eine Kündigung eine einseitige Willenserklärung ist, hängt die Frage ihrer Wirksamkeit in keiner Weise davon ab, welche Erklärungen der gekündigte Arbeitnehmer dazu abgibt.

Gesetzlich vorgesehen ist ein Einspruch gegen die Kündigung nur in mitbestimmungspflichtigen Betrieben (§ 3 KSchG). Hier kann der Arbeitnehmer, wenn er die Kündigung für sozial ungerechtfertigt oder aus sonstigen Gründen für unwirksam hält, binnen einer Woche nach Erhalt der Kündigung Einspruch beim Betriebsrat einlegen. Sofern dieser den Einspruch für begründet hält, muss er versuchen, eine – in der Regel vergebliche – Verständigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen.

Mit der Kündigungsschutzklage verfolgt der Arbeitnehmer das Ziel, die Unwirksamkeit der von dem beklagten Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung feststellen zu lassen. Wird ihr stattgegeben, wurde das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst. Die Klage muss innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung beim Arbeitsgericht erhoben werden.

Achtung

Versäumt der Arbeitnehmer, die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung durch Kündigungsschutzklage binnen der Frist von drei Wochen geltend zu machen, wird auch eine sozial nicht gerechtfertigte Kündigung von Anfang an rechtswirksam. Ein Einspruch gegenüber dem Betriebsrat ändert nichts daran, dass die Dreiwochenfrist für die Erhebung der Kündigungsschutzklage läuft

Eine Zulassung verspäteter Klagen wird nur in Ausnahmefällen auf Antrag vom Arbeitsgericht vorgenommen. Der Arbeitnehmer muss hierfür nachweisen, dass er trotz größtmöglicher Sorgfalt, die ihm nach Lage der Umstände zuzumuten ist, verhindert war, die Klage rechtzeitig zu erheben.

Achtung

Wenn ein Arbeitnehmer die Drei-Wochen-Frist einhält, um geltend zu machen, dass seine Kündigung nicht rechtswirksam ist, ist er berechtigt, sich in diesem Verfahren auch auf innerhalb der Klagefrist nicht geltend gemachte Gründe für die Unwirksamkeit zu berufen. Das Arbeitsgericht ist sogar dazu angehalten, ihn darauf hinzuweisen, dass er solche Gründe noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz anführen kann (§ 6 KSchG).

Hat der Arbeitnehmer mit dieser Klage Erfolg, dann steht durch gerichtliches Urteil fest, dass die Kündigung unwirksam war und das

Arbeitsverhältnis daher – falls sich der Arbeitgeber nicht auf andere Beendigungsgründe berufen kann – weiterhin fortbesteht. Der Arbeitnehmer muss also weiter zur Arbeit gehen, der Arbeitgeber weiterhin Lohn bezahlen.

Für das dem Arbeitnehmer nach der Kündigung entgangene Arbeitsentgelt und für die Leistungen, die infolge seiner Arbeitslosigkeit entstanden sind, muss der Arbeitgeber aufkommen. Dabei wird die Nachzahlungsverpflichtung aber gekürzt um die Beträge,

- die der Arbeitnehmer durch anderweitige Arbeit verdient hat,
- die er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen,
- die ihm an öffentlich-rechtlichen Leistungen infolge Arbeitslosigkeit aus der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung, der Sicherung des Lebensunterhalts nach dem (SGB II) oder der Sozialhilfe für die Zwischenzeit gezahlt worden sind.

Die Beträge aus öffentlich-rechtlichen Leistungen hat der Arbeitgeber allerdings der Stelle zu erstatten, die sie geleistet hat (§ 11 KSchG).

Hat die Kündigungsschutzklage Erfolg, der Arbeitnehmer aber in der Zwischenzeit ein neues Arbeitsverhältnis aufgenommen, kann er binnen einer Woche nach Rechtskraft des Urteils durch eine Erklärung gegenüber seinem alten Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei diesem verweigern und es somit zum Erlöschen bringen. Nimmt der Arbeitnehmer sein Verweigerungsrecht wahr, wird ihm die Erstattung des entgangenen Verdienstes allerdings nur für den Zeitraum zwischen der Entlassung und dem Tag des Eintritts in das neue Arbeitsverhältnis gewährt (§ 12 KSchG).

Abfindungszahlung

Kommt das Gericht im Rahmen einer Kündigungsschutzklage zu dem Schluss, dass die Kündigung nicht rechtswirksam ist, kann es auf Antrag des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis dennoch auflösen und den Arbeitgeber zur Zahlung einer angemessenen Abfindung verurteilen. Gleiches kann das Gericht auch auf Antrag des Arbeitgebers tun, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche Fortsetzung der Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht wahrscheinlich machen (§ 9 KSchG).

Auch der Umfang einer solchen Abfindung ist in den allgemeinen Kündigungsschutzbestimmungen geregelt. Im Normalfall ist die Abfindung auf einen Betrag von bis zu zwölf Monatsverdiensten begrenzt. Hat ein Arbeitnehmer allerdings das fünfzigste Lebensjahr vollendet und das Arbeitsverhältnis mindestens 15 Jahre bestanden, steht ihm eine Abfindung von bis zu 15 Monatsverdiensten zu. Hat der Arbeitnehmer das 55. Lebensjahr vollendet und das Arbeitsverhältnis mindestens zwanzig Jahre bestanden, kann die Abfindungshöhe bis zu 18 Monatsverdiensten betragen (§ 10 KSchG).

Die Höhe der Abfindung ist nicht festgelegt. Bei gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichen hat sich aber eine an der Regelung bei betriebsbedingten Kündigungen (§ 1a KSchG) orientierte „Daumenregel“ durchgesetzt, nach der ein halbes Bruttomonatsgehalt pro Jahr der Beschäftigung als „angemessen“ gilt.

Beispiel

Einem 48-jährigen Arbeitnehmer, der 3.000 Euro brutto pro Monat verdient und kein dreizehntes Monatsgehalt bekommt, wurde nach zwölfjähriger Betriebszugehörigkeit außerordentlich wegen eines schweren Pflichtverstoßes gekündigt. Er erhebt Kündigungsschutzklage. Der Prozess wird nach Feststellung, dass die Kündigung rechtsunwirksam war, weil die Vorwürfe des Arbeitgebers nicht zutrafen, durch einen Abfindungsvergleich auf Antrag des Arbeitnehmers beendet. Die Abfindung wird wegen des Lebensalters und der langen Betriebszugehörigkeit auf den möglichen Höchstbetrag von 12 Monatsverdiensten ($12 \times 3.000 \text{ Euro} : 2 = 18.000 \text{ Euro}$) festgelegt.

Auch Arbeitnehmer, die betriebsbedingt gekündigt werden, haben bei Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage nach den allgemeinen Kündigungsschutzregelungen den gesetzlichen Anspruch auf eine Abfindung. Hier ist allerdings auch die Höhe gesetzlich festgeschrieben. Sie richtet sich nach der Beschäftigungsdauer des gekündigten Mitarbeiters. Für jedes Jahr, welches das Arbeitsverhältnis bestanden hat, werden dem Arbeitnehmer 0,5 Bruttomonatsgehälter zugestanden. Ein Zeitraum von mehr als sechs Monaten ist bei dieser Berechnung auf ein Jahr aufzurunden (§ 1a KSchG).

Achtung

Um den Abfindungsanspruch geltend machen zu können, muss sich in der Kündigungserklärung des Arbeitgebers allerdings der Hinweis darauf finden, dass sich die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse stützt und der Arbeitnehmer eine Abfindung beanspruchen kann, sofern er die Klagefrist verstreichen lässt.

Auf diese Weise hat der Gesetzgeber Arbeitnehmern und Arbeitgebern ein standardisiertes Verfahren für ordentliche Kündigungen vorgegeben, das einen Interessensausgleich ermöglicht, ohne dass Arbeitsgerichte angerufen werden müssen.

Beispiel

Einem 40-jährigen Arbeitnehmer, der 2.500 Euro brutto pro Monat verdient und kein dreizehntes Monatsgehalt bekommt, wurde nach zehnjähriger Betriebszugehörigkeit ordentlich betriebsbedingt gekündigt. Er verzichtet auf eine Kündigungsschutzklage und erhält eine Abfindung von fünf Monatsverdiensten (10 Jahre x 2.500 Euro : 2 = 12.500 Euro).

1.1.2 Besonders geschützte Personengruppen

Neben dem allgemeinen Kündigungsschutz besteht für eine Reihe von Personen ein besonderer Kündigungsschutz, der eine Kündigung weiter erschwert oder ausschließt. Dazu zählen:

- Schwerbehinderte und Gleichgestellte (§ 85 SGB IX)
- Schwerbehindertenvertreter (§ 96 SGB IX)
- Schwangere und Wöchnerinnen (§ 9 MuSchG)
- Arbeitnehmer in Elternzeit (§ 18 BEEG)
- Arbeitnehmer in Pflegezeit und bei kurzfristiger Arbeitsverhinderung wegen Pflege (§ 5 Pflegezeitgesetz)
- Mitglieder von Betriebsräten und Wahlvorständen sowie Wahlbewerber für diese Betriebsverfassungsorgane (§ 15 KSchG)
- Wehr- und Zivildienstleistende, § 2 ArbPISchG, § 78 ZDG)
- Auszubildende nach Ende der Probezeit (§ 22 BBiG)
- Personalratsmitglieder, Wahlvorstandsmitglieder und Wahlbewerbern hierzu
- Mitglieder von Jugend- und Auszubildendenvertretungen

Bei der Kündigung von Personen mit Schwerbehinderung und von Gleichgestellten bedarf es immer der Zustimmung des Integrationsamtes (§ 85 SGB IX). Stimmt dieses zu, darf auch ein Beschäftigter mit Schwerbehinderung mit einer Kündigungsfrist von mindestens vier Wochen gekündigt werden.

Frauen stehen während ihrer gesamten Schwangerschaft und vier Monate nach der Entbindung unter einem speziellen Kündigungsschutz, der sowohl eine ordentliche als auch eine außerordentliche Kündigung ausschließt (§ 9 MuSchG). Auch für Arbeitnehmer in Elternzeit herrscht ein absolutes Kündigungsverbot ab Antragstellung, jedoch höchstens acht Wochen vor Beginn der Elternzeit, sowie während der gesamten Elternzeit (§ 18 BEEG). Arbeitnehmer in Pflegezeit dürfen von Ankündigung bis Beendigung der pflegebedingten Abwesenheit nicht gekündigt werden. Dies gilt auch bei kurzfristiger Arbeitsverhinderung wegen Pflege (§ 5 Abs. 1 PflegeZG).

Für Mitglieder von Betriebsverfassungsorganen und für Mitglieder des Wahlvorstands, die Wahlen für diese vorbereiten, gilt ein besonderer Kündigungsschutz bis einschließlich ein Jahr nach Beendigung der Amtszeit (§ 15 KSchG, § 103 BetrVG). Dazu zählen Mitglieder des Betriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Personalvertretung und der Schwerbehindertenvertretung. Sie sind ordentlich nicht kündbar. Nur wenn der Betriebsrat zustimmt, ist eine außerordentliche Kündigung möglich.

Auch Wehr- und Zivildienstleistende sind ab Zustellung des Einberufungsbescheids bis zur Beendigung des Grundwehrdienstes sowie während einer Wehrübung (§ 2 ArbPlSchG) oder analog dazu bis zur Beendigung des Zivildienstes (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 ZDG) vor Kündigung geschützt.

1.2 Ordentliche Kündigung

Bei Kündigungen wird zwischen der ordentlichen (fristgerechten) und der außerordentlichen (fristlosen) Kündigung unterschieden. Während bei der Erstgenannten bestimmte Fristen einzuhalten sind, beendet eine außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis in der Regel mit sofortiger Wirkung.