

Ordentliche Kündigung im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG)

Anwendbarkeit des KSchG

Das KSchG findet Anwendung, wenn folgende zwei Voraussetzungen gegeben sind:

1.

Der Betrieb des Arbeitgebers muss in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigen (§ 23 KSchG).

Teilzeitbeschäftigte werden dabei (§ 622 Abs. 5 BGB) wie folgt berücksichtigt:

Beschäftigte bis einschließlich 20 Wochenstunden mit	0,50
Beschäftigte bis einschließlich 30 Wochenstunden mit	0,75
Beschäftigte über 30 Wochenstunden mit	1,0

Auszubildende, der Geschäftsführer oder Betriebsinhaber werden nicht berücksichtigt.

Leiharbeitnehmer werden berücksichtigt, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht.

Für die Anwendbarkeit des KSchG genügte bis zum 31. Dezember 2003 eine Beschäftigtenzahl von mehr als fünf Arbeitnehmern. Wer nach dieser Regelung am 31. Dezember 2003 Kündigungsschutz besaß, behält diesen Kündigungsschutz, solange im Kündigungszeitpunkt mit ihm weiterhin mehr als fünf „Altarbeitnehmer“ im Betrieb beschäftigt sind. Sind zwischenzeitlich Altarbeitnehmer aus dem Betrieb ausgeschieden und ist die Zahl der beschäftigten Altarbeitnehmer hierdurch unter den Schwellenwert, d.h. die Gesamtbeschäftigungszahl der Altarbeitnehmer auf fünf oder weniger gesunken, so haben hierdurch alle beschäftigten Altarbeitnehmer ihren Kündigungsschutz verloren. Es gilt danach der neue Schwellenwert von mehr als zehn Arbeitnehmern.

2.

Das gekündigte Arbeitsverhältnis muss mehr als sechs Monate bestanden haben. (§ 1 KSchG).

Kündigungsgründe im Geltungsbereich des KSchG

Für eine Kündigung sieht § 1 Abs. 2 KSchG drei Arten von Kündigungsgründen vor:

- personenbedingte Gründe
- verhaltensbedingte Gründe und
- betriebsbedingte Gründe

Personenbedingte Kündigung:

Bei ihr liegen die Kündigungsgründe in der Person des Arbeitnehmers. Häufigster Fall ist die Kündigung wegen Krankheit. Gemäß der Rechtsprechung des BAG müssen für eine krankheitsbedingt zulässige Kündigung folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Es muss eine negative Zukunftsprognose zum Gesundheitszustand gegeben sein.
- Die betrieblichen Interessen müssen hierdurch erheblich beeinträchtigt sein.

- Die vorzunehmende Interessensabwägung muss mit dem Ergebnis enden, dass die erheblichen Beeinträchtigungen zu einer nicht mehr hinnehmbaren Belastung des Arbeitgebers führen.

Dabei obliegt dem Arbeitgeber eine verstärkte Darlegungs- und Beweislast. Er kann sich nicht pauschal darauf berufen, dass ihm keine alternativen, der Krankheit angemessenen anderen Einsatzmöglichkeiten bekannt sind (Bundesarbeitsgericht, Urteil von 12.07.2007 – Az.: 2 AZR 716/06).

Sowohl langandauernde Erkrankungen als auch häufige Kurzerkrankungen können bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen eine krankheitsbedingte Kündigung rechtfertigen.

Sonstige personenbedingte Kündigungsgründe können beispielsweise sein

- Alkohol und Drogensucht (LAG Hamm, Urteil vom 19.10.86 – Az.: 16 Sa 833/86; BAG, Urteil vom 11.11.87, Az.: 5 AZR 497/86)
- Alter (BAG, Urteil vom 20.11.87, Az.: 2 AZR 284/86)
- Fehlende Arbeitserlaubnis (BAG, Urteil vom 7.2.90 – Az.: 2 AZR 359/89)
- Führerscheinverlust (BAG Urteil vom 25.04.96 – Az.: 2 AZR 74/95)
- Straftaft (BAG Urteil vom 9.3.95 – Az.: 2 AZR 497/94)

Verhaltensbedingte Kündigung.

Kündigungsgrund ist in diesem Falle ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers. Eine Kündigung ist aus Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers, gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer eine Vertragspflicht erheblich, in der Regel schuldhaft, verletzt hat, die zumutbare Möglichkeit einer anderen, zukünftige Störungen zuverlässig ausschließenden Beschäftigung nicht besteht und die Lösung des Arbeitsverhältnisses in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile billigenwert und angemessen erscheint (BAG, Urteil vom 08.09.2011, Az.: 2 AZR 543/10).

Voraussetzungen für eine durch den Arbeitgeber wirksam erklärte verhaltensbedingte Kündigung sind entsprechend.

- die Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht.

Kündigungsgrund kann dabei sowohl die Verletzung einer arbeitsvertraglichen Hauptpflicht, als auch die Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht sein. In Betracht kommen:

- Pflichtverletzungen im Leistungsbereich (Arbeitsverweigerung, eigenmächtige Beurlaubung, Fehl- oder Schlechtleistungen)
- Pflichtverstöße gegen die betriebliche Ordnung (z.B. ein Verstoß gegen das im Betrieb geltende Alkohol- oder Rauchverbot)
- Pflichtverstöße im Vertrauensbereich (Straftaten zu Lasten des Arbeitgebers)
- Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten (z.B. Verstöße gegen Treue- und Verschwiegenheitspflichten)

Auch ein außerbetriebliches Verhalten kann eine verhaltensbedingte Kündigung ausnahmsweise rechtfertigen, wenn sich hieraus erheblich nachteilige betriebliche

Auswirkungen ergeben.

- die regelmäßig erforderliche vorherige Abmahnung des pflichtwidrigen Verhaltens

Für eine kündigungsvorbereitende Abmahnung müssen nach der Rechtsprechung drei Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Das pflichtwidrige Verhalten muss möglichst genau bezeichnet werden. Pauschale Behauptungen sind hierzu nicht ausreichend.
2. Das Verhalten muss unmissverständlich als Vertragsverstoß gerügt werden verbunden mit der Aufforderung, das missbilligte Verhalten zukünftig zu unterlassen.
3. Der Arbeitgeber muss deutlich machen, dass im Falle einer Wiederholung mit einer Kündigung zu rechnen sein wird.

Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, handelt es sich eine bloße Rüge oder Ermahnung von Seiten des Arbeitgebers.

Die Abmahnung kann entbehrlich sein, wenn das Fehlverhalten so schwerwiegend ist, dass dem Arbeitnehmer auch ohne eine Abmahnung klar sein muss, dass sein Verhalten unter keinen Umständen von seinem Arbeitgeber geduldet werden wird. Hat der Arbeitnehmer Straftaten zu Lasten seines Arbeitgebers begangen ist eine Abmahnung regelmäßig entbehrlich.

- Schließlich hat eine Interessenabwägung zu erfolgen. Abzuwägen sind die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers an der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gegenüber den Interessen des Arbeitnehmers an der Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses. Überwiegen die Interessen des Arbeitnehmers ist die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt.

Zugunsten des Arbeitnehmers finden insbesondere Berücksichtigung

- die bislang ungestörte Dauer des Beschäftigungsverhältnisses
- das Alter des Arbeitnehmers
- bestehende Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers
- eine bestehende Schwerbehinderung

Zu seinen Lasten können in die Abwägung einfließen z.B.

- die Intensität und Beharrlichkeit der Pflichtverletzung und das Maß des Verschuldens des Arbeitnehmers
- die nachteiligen betrieblichen Auswirkungen seines Verhaltens
- eine bereits einschlägig erfolgte Abmahnung

Die Kündigung ist gerechtfertigt, wenn ein Tatbestand vorliegt, welcher einen verständigen Arbeitgeber nach gewissenhafter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu einer Kündigung veranlassen würde.

Oftmals wird die verhaltensbedingte Kündigung auch als außerordentliche Kündigung oder verbunden mit einer außerordentlichen Kündigung erklärt.

Die rechtswirksam erklärte verhaltensbedingte Kündigung führt gemäß § 159 Abs. 1 Nr. 1 SGB III zu einer Sperrzeit beim Arbeitslosengeld, wenn der Arbeitnehmer durch sein pflichtwidriges Verhalten vorsätzlich oder grob fahrlässig seine Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat.

Betriebsbedingte Kündigung

Eine betriebsbedingte Kündigung im Sinne des KSchG setzt vorrangig einen betrieblichen Grund voraus, welcher einer Weiterbeschäftigung entgegensteht. Dieser kann sich sowohl aus innerbetrieblichen als auch aus außerbetrieblichen Umständen ergeben.

Außerbetrieblicher Grund kann beispielsweise ein Umsatzrückgang sein. Innerbetriebliche Gründe können sein Rationalisierungsmaßnahmen oder Produktionseinschränkungen oder eine Fremdvergabe von Arbeiten.

Voraussetzungen für die Begründetheit einer betriebsbedingten Kündigung sind, dass

- dringende betriebliche Bedürfnisse die Kündigung rechtfertigen.
- der betroffene Arbeitnehmer nicht an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb weiterbeschäftigt werden kann.
- Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist die Kündigung dennoch gemäß § 1 Abs. 3 KSchG sozial ungerechtfertigt und damit unwirksam, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten oder die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern muss der Arbeitgeber denjenigen kündigen, der gemäß diesen Sozialkriterien von der Kündigung am wenigsten betroffen wird. Auf Verlangen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber ihm die Gründe zu benennen, die zu der getroffenen Auswahl geführt haben.

Verhältnismäßigkeit der Kündigung

Grundsätzlich kommt eine Beendigungskündigung nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur in Betracht, wenn sie zur Beseitigung betrieblicher Beeinträchtigungen geeignet und erforderlich ist und im Verhältnis zu dem mit ihr verfolgten Zweck angemessen erscheint. Wegen der existentiellen Bedeutung des Arbeitsverhältnisses darf die Beendigungskündigung unabhängig von ihrem Grund (personen-, verhaltens- oder betriebsbedingt) für den Arbeitgeber stets nur das letzte in Betracht kommende Mittel sein. Kann die betriebliche Beeinträchtigung durch ebenso geeignete und weniger einschneidende Maßnahmen behoben werden, müssen zunächst diese gewählt werden. Als mildere Maßnahmen in Betracht zu ziehen sind insbesondere die Abmahnung, eine Versetzung oder eine Änderungskündigung.

Anhörung des Betriebsrats

Besteht ein Betriebsrat ist dieser gemäß § 102 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) vor jeder Kündigung ordnungsgemäß anzuhören. Die Kündigung ist nicht nur dann unwirksam, wenn der Betriebsrat nicht beteiligt wird, sondern regelmäßig auch dann, wenn der Betriebsrat aufgrund arbeitgeberseitiger Versäumnisse insbesondere durch eine nur unzureichende Unterrichtung nicht ordnungsgemäß beteiligt wird. Die Verpflichtung zur Anhörung des Betriebsrates gemäß § 102 BetrVG besteht unabhängig von der Art des Arbeitsverhältnisses, der Art der geplanten Kündigung und schließlich auch unabhängig davon, ob das Kündigungsschutzgesetz auf das betreffende Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

Je nach Art der vom Arbeitgeber geplanten Kündigung räumt das Gesetz dem Betriebsrat unterschiedliche Fristen zur Stellungnahme ein. Bei einer ordentlichen Kündigung hat der Betriebsrat seine Bedenken innerhalb eine Woche dem Arbeitgeber schriftliche mitzuteilen. Äußert er sich nicht innerhalb dieser Frist gilt seine Zustimmung als erteilt. Einer geplanten

ordentlichen Kündigung kann der Betriebsrat unter den in § 102 Abs. 3 BetrVG genannten Voraussetzungen widersprechen. Gegen Bedenken gegen eine geplante außerordentliche Kündigung hat der Betriebsrat dem Arbeitgeber unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb einer Frist von drei Wochen schriftlich mitzuteilen. Ein Widerspruchsrecht steht dem Betriebsrat geplante außerordentliche Kündigung nicht zu.

Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats sind:

Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat mindestens die Personaldaten, die Art der beabsichtigten Kündigung (ordentlich oder außerordentlich), die Kündigungsfrist, den Kündigungstermin und die Kündigungsgründe mitteilen. Er hat den Betriebsrat so umfassend über die geplante Kündigung zu informieren, dass der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich ein Bild zu machen. Er hat beispielsweise zusätzlich mitzuteilen:

- bei einer **personen-/krankheitsbedingten** Kündigung die bisherigen Fehlzeiten, die Art der Erkrankung sowie schließlich auch die wirtschaftlichen Belastungen und Beeinträchtigungen, welche infolge der Fehlzeiten entstanden sind und mit denen zukünftig noch zu rechnen ist (BAG, Urteil v. 21.11.1983 – 2 AZR 347/82).
- bei einer **verhaltensbedingten** Kündigung vorherige Abmahnungen und eine hierzu ggfs. erfolgte Gegendarstellung des Arbeitnehmers (BAG, Urteil v. 31.08.1989 – 2 AZR 453/88).
- bei einer **betriebsbedingten** Kündigung die Gründe, welche den Arbeitgeber bei der sozialen Auswahl unter mehreren Arbeitnehmern zur Kündigung gerade des betroffenen Arbeitnehmers veranlasst haben (BAG, Urteil v. 29.03.1984 – 2 AZR 429/83).

Der Arbeitgeber genügt der ihm obliegenden Unterrichtungspflicht nicht, wenn er den Kündigungssachverhalt nur pauschal, schlagwort- oder stichwortartig umschreibt oder lediglich ein Werturteil abgibt, ohne die für seine Bewertung maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen (BAG, Urteil vom 02.11.1983- Az.: 7 AZR 65/82). Er muss dem Betriebsrat die aus seiner Sicht tragenden Kündigungsgründe mitteilen (BAG; Urteil vom 16.09.2004 – 2 AZR 511/03). Dies gilt für die ordentliche Beendigungskündigung und gleichermaßen auch für die außerordentliche Beendigungskündigung sowie schließlich auch für die Änderungskündigung.

Der Betriebsrat ist ordnungsgemäß angehört worden, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat die aus Sicht des Arbeitgebers subjektiv tragenden Gründe mitgeteilt hat.

Teilt der Arbeitgeber dem Betriebsrat objektiv kündigungswidrig erhebliche Tatsachen nicht mit, weil er die Kündigung auf sie (zunächst) nicht stützen will, oder weil er sie für seinen Kündigungsentschluss für unerheblich oder entbehrlich hält, ist die Anhörung dennoch ordnungsgemäß erfolgt. Jedoch kann der Arbeitgeber den nicht mitgeteilten Sachverhalt in einem späteren Kündigungsschutzprozess dann auch nicht mehr nutzen, um die soziale Rechtfertigung seiner Kündigung zu begründen. Er kann sich vielmehr nur auf die Sachverhalte stützen, die vor Ausspruch der Kündigung Gegenstand der Betriebsratsanhörung gewesen sind (BAG, Urteil vom 11.07.1991 – Az.: 2 AZR 119/91). Die Versäumnisse des Arbeitgebers können insoweit zumindest mittelbar die Unwirksamkeit der von ihm erklärten Kündigung zur Folge haben.

Werden demgegenüber Sachverhalte dem Betriebsrat bewusst irreführend, bewusst und gewollt unrichtig oder unvollständig durch den Arbeitgeber geschildert, ist dies als eine Nichtinformation des Betriebsrats zu werten, und hat unmittelbar die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge.

Rechtsfolge des vom Betriebsrat gegen eine ordentliche Kündigung in zulässiger Weise inhaltlich und formell ordnungsgemäß erklärten Widerspruchs ist der hieraus resultierende Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum Abschluss des Kündigungsrechtstreits (§ 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG).

Anders als der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch, welcher regelmäßig erst durch ein die Unwirksamkeit der Kündigung feststellendes erstinstanzliches Urteil begründet ist, sind an den durch den Widerspruch des Betriebsrats ausgelösten Weiterbeschäftigungsanspruch keine weitergehenden Voraussetzungen geknüpft.