

Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis

Von

Andreas Busemann

Horst Schäfer

beide Vorsitzende Richter am Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

Begründet von

Dr. Franzjosef Bleistein

Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts a.D.

3., völlig neu bearbeitete Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randziffer
Vorwort zur 3. Auflage	5	
Abkürzungsverzeichnis	19	

I. ABSCHNITT

Die Kündigung

I. Begriff und Wesen der Kündigung	21	1–12
1. Die Kündigung als Gestaltungsrecht	21	1–4
2. Unterscheidung von anderen Beendigungstatbeständen	22	5–12
a) Befristung des Arbeitsverhältnisses; auflösende Bedingung	22	5
b) Aufhebungsvertrag	23	6
c) Nichtigkeit des Arbeitsvertrages	23	7–8
d) Anfechtung des Arbeitsvertrages	24	9–12
II. Kündigungswille – Kündigungsberechtigte	26	13–19
1. Kündigungswille	26	13
2. Kündigungsberechtigte	26	14
3. Vertretung bei der Kündigung (Vollmacht-Vertretung ohne Vertretungsvollmacht)	27	15–16
4. Kündigung während eines Prozesses	29	17
5. Gesetzliche Vertretung und Kündigung	30	18–19
III. Inhalt und Form der Kündigung	31	20–29
1. Bestimmtheit der Kündigungserklärung	31	20–22
2. Angabe des Kündigungsgrundes	33	23–25
3. Nachschieben von Kündigungsgründen	35	26
4. Form der Kündigung	35	27–28
5. Kündigung durch eingeschriebenen Brief	37	29
IV. Besondere Arten von Kündigungserklärungen	38	30–34
1. Die vorsorgliche Kündigung	38	30

2. Die bedingte Kündigung	38	31
3. Die Änderungskündigung	39	32
4. Die Teilkündigung	39	33
5. Die Kündigung vor Dienstantritt	41	34
V. Der Zugang der Kündigung	42	36–38
1. Kündigung unter Anwesenden	42	36
2. Kündigung unter Abwesenden	43	37–42
3. Nachweis des Kündigungszuganges	45	43–45
4. Jederzeitiger Kündigungszugang	47	46
5. Vereitelung des Kündigungszuganges	47	47
6. Rücknahme der Kündigung	47	48
VI. Die unzulässige Kündigung	49	49–61
1. Die nichtige Kündigung	49	50–54
2. Die anfechtbare Kündigung	51	55–56
3. Die sittenwidrige Kündigung	52	57
4. Die gegen Treu und Glauben verstoßende Kündigung	53	58
5. Kündigungsbeschränkungen in Tarifverträgen	54	59
6. Vertragliche Kündigungsbeschränkungen	54	60
7. Kündigung und Gleichbehandlungsgrundsatz	56	61
VII. Umdeutung einer Kündigung	57	62–66
1. Umdeutung einer außerordentlichen Kündigung in einen Antrag auf Abschluß eines Aufhebungsvertrages	57	63
2. Umdeutung einer Kündigung in eine Anfechtung	58	64
3. Umdeutung einer ordentlichen in eine außerordentliche Kündigung	59	65
4. Umdeutung einer unwirksamen außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung	59	66
VIII. Anhörung des Betriebsrates vor der Kündigung	60	67–87
1. Anhörung als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung	60	67
2. Einführung der Zustimmung durch Betriebsvereinbarung – Rechtsfolgen	61	68
3. Voraussetzungen der Anhörungspflicht	62	69–75
a) Kündigung des Arbeitsverhältnisses	62	69–73

b) Beschäftigung als Arbeitnehmer, nicht als „leitender Angestellter“	65	74
c) Bestehen eines wirksam gewählten Betriebsrates	66	75
4. Anhörungspflicht im Tendenzbetrieb	67	76
5. Die Durchführung der Anhörung des Betriebsrates	67	77–82
a) Anhörung vor Ausspruch der Kündigung	67	77
b) Inhalt der Mitteilungspflicht	68	78–79
c) Empfänger der Kündigungsmitteilung	71	80
d) Beschlußfassung des Betriebsrates und Fehler bei dieser Beschlußfassung	72	81
e) Zeitpunkt der Anhörung: Längerer Zeitraum zwischen Anhörung und Ausspruch der Kündigung	73	82
6. Stellungnahme des Betriebsrates bei ordentlichen Kündigungen	74	83
7. Stellungnahme des Betriebsrates bei außerordentlichen Kündigungen	76	84
8. Umdeutung der Kündigung und Anhörungspflicht	76	85
9. Rechtsfolgen der Nichtanhörung; Darlegungs- und Beweislast	77	86
10. Widerspruchsrecht des Betriebsrates	79	87
IX. Beteiligung des Personalrates bei Kündigungen	79	88–90
1. Ordentliche Kündigung	80	89
2. Außerordentliche Kündigung – Fristlose Entlassung	80	90
X. Die ordentliche Kündigung	81	91–115a
1. Allgemeine Grundsätze für die ordentliche Kündigung	81	91–97
a) Zulässigkeit, Einschränkung und Ausschluß der ordentlichen Kündigung	81	92
b) Kündigungsfristen und ihre Berechnung	82	93
c) Kündigungstermine und ihre Einhaltung	83	94
d) Gleichheit der Kündigungsfristen	83	95
e) Freistellung während der Kündigungsfrist	84	96–97
2. Die gesetzliche Grundkündigungsfrist	86	99–102
a) Angestelltenbegriff	86	100
b) Arbeiterbegriff	87	101
c) Konsequenzen der Unterscheidung	87	102
3. Die verlängerten gesetzlichen Kündigungsfristen	87	103–104
4. Einzelvertragliche Vereinbarung von Kündigungsfristen ..	88	105

5. Kündigungsfristen in Tarifverträgen	89	106–110
a) Zulassungsnorm des § 622 Abs. 4 S. 1 BGB	89	106
b) Anwendungsvoraussetzungen tariflicher Kündigungsregelungen	89	107–110
6. Kündigungsfristen im Probe- und Aushilfs- arbeitsverhältnis	92	111–115a
a) Kündigungsfristen im Probearbeitsverhältnis	92	111–114
b) Kündigungsfristen im Aushilfsarbeitsverhältnis	94	115
c) Kündigungsfristen in Kleinunternehmen	95	115a
XI. Kündigung im Berufsausbildungsverhältnis	95	116–121
1. Gesetzliche Grundlagen	95	116
2. Formvorschriften für die Kündigung	96	117–112
3. Kündigung während der Probezeit	97	119
4. Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach Ablauf der Probezeit	97	120
5. Die Berufsaufgabekündigung	99	121
XII. Die außerordentliche Kündigung	100	122–174
1. Begriff „außerordentliche Kündigung“ – Erklärung mit Auslauffrist	100	123–126
2. Ausschluß, Beschränkung und Erweiterung des Rechtes zur außerordentlichen Kündigung	102	127
3. Begriff des „wichtigen Grundes“ zur außerordentlichen Kündigung	103	128
4. Der Kündigungsgrund für eine außerordentliche Kündigung	105	129–130
a) Angabe des Grundes	105	129
b) Nachschieben von Kündigungsgründen	106	130
5. Die Ausschußfrist zur Erklärung der außerordentlichen Kündigung	107	131–133
a) Beginn der Ausschußfrist	107	131
b) Kenntnis des Kündigungsberechtigten	110	132
c) Beweislast für die Wahrung der Ausschußfrist	112	133
6. Verzicht und Verwirkung	112	134
7. Die außerordentliche Änderungskündigung	113	135
8. Umdeutung einer außerordentlichen Kündigung	114	136
9. Prozessuale Fragen der außerordentlichen Kündigung	114	137–140
a) Klagefrist des § 13 KSchG	114	137

b) Nichtanwendung der Klagefrist des KSchG	116	138
c) Einstweilige Regelung der Ansprüche des Gekündigten	117	139
d) Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach §§ 9 und 10 KSchG	119	140
10. Schadensersatzansprüche bei berechtigter außerordentlicher Kündigung	120	141–143
a) Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers	121	142
b) Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers	121	143
11. Fallgruppen des „wichtigen Grundes“ aus der Rechtsprechung	122	144–167
a) Abwerbung anderer Arbeitnehmer	122	145
b) Alkohol	123	146
c) Arbeitsunfähigkeit	123	147
d) Arbeitsverweigerung (beharrliche Leistungsverweigerung)	124	148
e) Ausländische Arbeitnehmer	126	149
f) Außerdienstliches Verhalten	127	150
g) Beleidigungen; Tätlichkeiten	128	151
h) Betriebsfrieden; Betriebliche Ordnung	129	152
i) Betriebsstillegung	130	153
j) Druckkündigung	131	154
k) Krankheit; Leistungsunfähigkeit	132	155
l) Politische Betätigung	132	156
m) Nebentätigkeiten	132	156a
n) Schlechtleistung	133	157
o) Spesenbetrug; Schmiergeld	134	158
p) Stempeluhren/Kontrolleinrichtungen: Mißbrauch	134	159
q) Strafanzeige gegen den Arbeitgeber	135	160
r) Strafbare Handlungen des Arbeitnehmers	136	164
s) Strafhaft – Untersuchungshaft	137	162
t) Treuepflicht	138	163
u) Urlaubsantritt, eigenmächtiger; Urlaubs- überschreitungen	138	164
v) Verdachtskündigung	139	165
w) Verspätungen	142	166
x) Wettbewerbsverstöße	142	167
12. Einzelfälle der außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitnehmer	143	168–174

a) Arbeitsplatzwechsel: Günstige Chance	143	169
b) Arbeitsschutzverletzungen	144	170
c) Krankheit	144	171
d) Lohnrückstände	144	172
e) Verdächtigungen	145	173
f) Vertragsverletzungen	145	174

XIII. Sonderkündigungsrecht im Insolvenz-, Konkurs- und

Vergleichsverfahren	146	175–176b
1. Kündigungsrecht nach § 22 KO	146	176
2. Kündigungsrecht nach § 51 Abs. 2 VerglO	148	176a
3. Gesamtvollstreckungs- und Insolvenzordnung	149	176b

II. ABSCHNITT

Kündigungsschutz

I. Der allgemeine Kündigungsschutz nach dem KSchG	151	177–283
1. Voraussetzungen des allgemeinen Kündigungsschutzes	152	178–190
a) Beschäftigung als Arbeitnehmer	152	179–182
b) Kein Mindestalter – Kein Höchstalter	156	183–183b
c) Sechsmonatiger Bestand des Arbeitsverhältnisses	157	184–188
d) Beschäftigung in einem Betrieb mit mindestens 11 Arbeitnehmern	161	189–190
2. Kündigungsschutz vor ordentlicher Kündigung des Arbeitgebers	164	191–192
a) Kein Kündigungsschutz bei anderen Beendigungstatbeständen	164	
b) Kein Schutz bei Einstellung ohne Zustimmung des Betriebsrates	165	192
3. Kündigungsschutz bei Änderungskündigungen	166	193–196e
a) Annahme der vorgeschlagenen Änderungen unter Vorbehalt	169	194–194a
b) Umfassendere Nachprüfung der Änderungskündigung	171	195
c) Sozialwidrigkeit der Änderungskündigung	171	196–196e
4. Sozialwidrigkeit der ordentlichen Kündigung: Allgemeine Grundsätze	174	197

5. Gründe in der Person des Arbeitnehmers	176	198–201
a) Erreichung einer bestimmten Altersgrenze	176	
b) Krankheit des Arbeitnehmers	177	199–199e
c) Mangelnde Einsatzfähigkeit	185	200–200a
d) Mangelnde Einsatzbereitschaft	187	200b
e) Tendenzbetriebe	187	200c
f) Sicherheitsbedenken	188	201
6. Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers	188	202–223
a) Alkoholgenuß während und außerhalb des Dienstes	190	203
b) Anzeigen gegen den Arbeitgeber	191	204
c) Anderweitige Bewerbung (Abkehrwille)	192	205
d) Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung	193	206
e) Arbeitsverweigerung	193	207
f) Beleidigungen des Arbeitgebers oder von Vorgesetzten	193	208
g) Betriebsfriedensstörungen	194	209
h) Druckkündigung	194	210
i) Intimes Verhältnis	195	211
k) Kritik (Recht auf freie Meinungsäußerung)	195	212
l) Manko	195	213
m) Nebentätigkeit	195	214
n) Lohnpfändungen	196	215
o) Parteipolitische Betätigung	196	216
p) Schlechtleistung	196	217
q) Spesenbetrug	197	218
r) Telefongespräche, private	197	219
s) Unpünktlichkeit	197	220
t) Überstundenverweigerung	197	221
u) Unbefugtes Verlassen des Arbeitsplatzes	198	222
v) Vorstrafen, verschwiegene	198	223
7. Dringende betriebliche Erfordernisse	198	224–235
a) Allgemeines	198	224a–224d
b) Einzelfälle für „dringende betriebliche Erfordernisse“ ...	202	225–227
c) Möglichkeit der Weiterbeschäftigung	210	228
d) Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen	212	229
e) Zeitpunkt für das Vorliegen „dringender betrieblicher Erfordernisse“	213	230
f) Die soziale Auswahl bei betriebsbedingter Kündigung	213	231–234c

g) Beweislastverteilung	221	235
8. Sozialwidrigkeit bei Widerspruch des Betriebsrates	222	236–243
a) Allgemeines	222	
b) Form und Frist des Widerspruches	223	237–238
c) Fünf beachtliche Widerspruchsründe gegen die Kündigung	225	239–243
9. Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102		
Abs. V BetrVG	231	244–250
a) Allgemeines	231	244a–244b
b) Voraussetzung des Weiterbeschäftigungsanspruches: Widerspruch des Betriebsrates nach § 102		
Abs. III BetrVG	232	245
c) Voraussetzung des Weiterbeschäftigungsanspruches: Erhebung der Kündigungsschutzklage	234	246
d) Voraussetzung des Weiterbeschäftigungsanspruches: Verlangen des Arbeitnehmers	235	247
e) Inhalt des Weiterbeschäftigungsanspruches	235	248–249
f) Befreiung des Arbeitgebers von der Weiterbeschäftigungspflicht	238	250
10. Die Kündigungsschutzklage	241	251–264
a) Streitgegenstand der Kündigungsschutzklage	241	252–254
b) Feststellungsantrag	245	255
c) Klage beim Arbeitsgericht gegen den Arbeitgeber	246	256
d) Klagfrist des § 4 KSchG	246	257–260
e) Nachträgliche Zulassung verspäteter Klagen	249	261–264
11. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses	252	265–271
a) Die Auflösung nur auf Antrag einer Partei	252	
b) Auflösungsantrag des Arbeitnehmers	253	266
c) Auflösungsantrag des Arbeitgebers	256	267
d) Auflösungsantrag beider Parteien	257	268
e) Beendigungszeitpunkt – Beendigungsfolgen des Auflösungsurteils	257	269
f) Festsetzung der Abfindung	258	270
g) Rechtsnatur der Abfindung	259	271
12. Anrechnung vom Zwischenverdienst bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses	261	272–273
a) Annahmeverzug des Arbeitgebers	261	272–272d
b) Anrechnung anderweitigen Verdienstes nach § 11 KSchG	264	273

13. Wahlrecht des Arbeitnehmers bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis	266	274–276
a) Wahlrecht des Arbeitnehmers	266	274
b) Fortsetzung des alten Arbeitsverhältnisses	266	275
c) Fortsetzung des neuen Arbeitsverhältnisses	266	276
14. Verzicht auf Kündigungsschutz	267	277–283
a) Verzicht auf Kündigungsschutz	267	277
b) Verzicht durch Ausgleichsquittung	268	278–283
II. Der besondere Kündigungsschutz	271	284–376
1. Kündigungsschutz im Rahmen der Betriebsverfassung	271	284–302
a) Geschützter Personenkreis	271	285–286
b) Beginn des Kündigungsschutzes	273	287
c) Ende des Kündigungsschutzes	274	288
d) Schutz vor ordentlicher Kündigung	274	289
e) Die zulässige ordentliche Kündigung bei Betriebsstillegung	275	290
f) Schutz vor außerordentlicher Kündigung : Allgemeine Voraussetzungen	277	291
g) Schutz vor außerordentlicher Kündigung: Wichtiger Grund	278	292–293
h) Schutz vor außerordentlicher Kündigung: Zustimmung des Betriebsrates	281	294–296
i) Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht ..	283	297–299
k) Ersetzung der Zustimmung im betriebsratlosen Betrieb	286	300
l) Rechtsfolgen bei wirksam ausgesprochener fristloser Kündigung	286	301
m) Sonderregelung des Kündigungsschutzes für Ausbildungsverhältnisse	287	302
2. Kündigungsschutz nach dem Schwerbehindertengesetz ...	291	303–327
a) Geschützter Personenkreis	291	304–305
b) Ausnahmen vom Kündigungsschutz	292	306–309a
aa) Personenkreis nach § 7 Abs. II SchwbG	292	307
bb) Entlassung aus Witterungsgründen	293	308
cc) Kündigung älterer Arbeitnehmer	294	309–309a
c) Zustimmung zur ordentlichen Kündigung	294	310–313
aa) Zustimmungserfordernis als Wirksamkeits- voraussetzung der Kündigung – Ausnahmen	294	310

bb) Zustimmung der Hauptfürsorgestelle	296	311–312
cc) Verfahren nach erteilter Zustimmung	298	313
d) Mindestkündigungsfrist: Vier Wochen	300	314
e) Verfahren bei der außerordentlichen (fristlosen)		
Kündigung	300	315–320
aa) Antrag auf Erteilung der Zustimmung	301	316
bb) Verfahren der Hauptfürsorgestelle zur		
Erteilung der Zustimmung	301	317
cc) Wichtiger Grund für die Zustimmung	302	318–319
dd) Ausspruch der Kündigung	303	320
f) Klage nach fristloser Kündigung	304	321
g) Zustimmungserfordernis bei Eintritt der		
Berufsunfähigkeit	304	322
h) Unkenntnis der Schwerbehinderteneigenschaft beim		
Ausspruch der Kündigung	305	323–326
i) Verhältnis des Schwerbehindertenschutzes zu		
anderem Kündigungsschutz	308	327
3. Kündigungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz	309	328–352
a) Geschützter Personenkreis	309	329
b) Voraussetzung des Kündigungsverbotes:		
Schwangerschaft – Entbindung	311	330
c) Voraussetzung des Kündigungsverbotes:		
Kündigung durch den Arbeitgeber	312	331–332
d) Voraussetzung des Kündigungsverbotes: Kenntnis des		
Arbeitgebers von Schwangerschaft oder Entbindung ...	313	333
e) Voraussetzung des Kündigungsverbotes:		
Kenntnis Dritter	314	334
f) Mitteilung der Schwangerschaft bzw. Entbindung		
nach Zugang der Kündigung	315	335
g) Nachweis der Schwangerschaft – Vorsorgliche		
Mitteilung einer Schwangerschaft	317	336–337
h) Wirkungen des Kündigungsverbotes	318	338–339
i) Zulässigerklärung nach § 9 Abs. III MuSchG	319	340–341
k) Andere Beendigungstatbestände	321	342–347
aa) Befristung des Arbeitsverhältnisses	321	343
bb) Aufhebungsvertrag	322	345
cc) Nichtigkeit des Arbeitsvertrages	322	346
dd) Anfechtung des Arbeitsvertrages	323	347
l) Verzicht auf Mutterschutz	324	348–349

m) Sonderkündigungsrecht der Arbeitnehmerin	325	350–351
n) Mitteilungspflicht des Arbeitgebers von der Eigenkündigung der Arbeitnehmerin	327	352
4. Kündigungsschutz im Erziehungsurlaub	327	352a
5. Kündigungsschutz bei Massenentlassungen	328	353–364
a) Anwendungsvoraussetzungen	329	354–356
b) Voraussetzungen einer Massenentlassung	330	357
c) Anzeigepflicht des Arbeitgebers von Massenentlassungen	331	358–363
aa) Beteiligung des Betriebsrates	331	359
bb) Inhalt der Anzeige an das Arbeitsamt	332	360
cc) Wirkung der Anzeige beim Arbeitsamt	332	361
dd) Wirkung des Ablaufes der Sperrfrist	333	362
ee) Rechtsfolgen verweigerter Zustimmung des Landesarbeitsamtes	334	363
d) Rechtsfolgen unterlassener oder fehlerhafter Anzeige .	334	364
6. Kündigungsschutz während des Wehrdienstes	335	365–373
a) Kündigungsschutz während des Wehrdienstes Wehrpflichtiger	335	366
b) Kündigung vor oder nach dem Wehrdienst	332	367–368
c) Arbeitsplatzschutz für Auszubildende	337	369
d) Arbeitsplatzschutz für Zeitsoldaten	338	370
e) Anwendung des ArbPlatzSchG auf Zivildienstleistende	339	371
f) Recht zur außerordentlichen Kündigung	339	372
g) Kündigungsschutz bei Eignungsübungen	339	373
7. Weitere Kündigungsschutzregelungen	340	374–376
a) Kündigungsschutz für Bergmannversorgungs- scheininhaber	341	374
b) Kündigungsschutz der im Luftschutzdienst oder Katastrophenschutz Beteiligten	341	375
c) Kündigungsschutz für Abgeordnete	341	376
Literaturverzeichnis	343	
Stichwortverzeichnis	347	