

Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

Der Arbeitnehmer benötigt für eine fristgerechte Kündigung keinen Grund. Grundsätzlich benötigt auch der Arbeitgeber keinen Grund, um einen Arbeitnehmer zu entlassen. Anders ist dies, wenn das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis anwendbar ist. Dann muss die Kündigung sozial gerechtfertigt sein, d.h. sie bedarf eines verhaltens-, personen- oder betriebsbedingten Grundes.

Anwendungsbereich des KSchG

Das Kündigungsschutzgesetz ist anwendbar, wenn der Arbeitnehmer bei Zugang der Kündigung länger als sechs Monate in demselben Betrieb oder Unternehmen beschäftigt ist. Weiterhin erforderlich ist, dass mindestens zehn Arbeitnehmer in dem Betrieb beschäftigt sind. Abzustellen ist dabei grds. auf den Einzelbetrieb, nicht auf das Unternehmen oder den Konzern.

Bei der Berechnung der Gesamtzahl der Arbeitnehmer ist der gekündigte Arbeitnehmer mit zu berücksichtigen. Dies gilt auch dann, wenn Kündigungsgrund die unternehmerische Entscheidung ist, den betreffenden Arbeitsplatz nicht mehr neu zu besetzen.

Aufgrund des Wortlauts des § 23 Abs.1 KSchG "in der Regel" führen kurzfristige Überschreitungen der Beschäftigtenzahl noch nicht zum Eingreifen des KSchG.

Teilzeitbeschäftigte zählen anteilig zu 0,75 (bis 30 Std.) bzw. 0,5 (bis 20Std.) gem. § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG.

Kündigungsgründe

Ist das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis anwendbar, so kann der Arbeitgeber nur kündigen, wenn diese Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Gem. § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG ist eine Kündigung sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.

Notwendig ist auch, dass die Kündigung verhältnismäßig ist. Daher darf kein milderes Mittel denkbar sein, das den beteiligten Interessen zum gleichen Ziel verhelfen würde. Beispielsweise ist hier die Versetzung oder vorherige Abmahnung zu beachten. Darüber hinaus ist bei jeder Kündigung eine Einzelfallbetrachtung und Interessenabwägung vorzunehmen, wobei Alter, Unterhaltungspflichten und die Dauer der Betriebszugehörigkeit eine wichtige Rolle spielen.

Beurteilungszeitpunkt für die soziale Rechtfertigung der Kündigung ist immer der Zeitpunkt des Zugangs.

Beweispflichtig für das Bestehen eines Kündigungsgrundes ist der Arbeitgeber.

Personenbedingte Kündigung

Personenbedingte Kündigungsgründe sind insbesondere solche, die persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten des Arbeitnehmers betreffen. Beispiele hierfür sind fehlende Qualifikation, Minderung der Arbeitsleistung oder Inhaftierung. Der häufigste Fall jedoch ist die Kündigung wegen Krankheit, wozu auch Alkoholabhängigkeit zählt.

Das Bundesarbeitsgericht hat strenge Voraussetzungen an die Wirksamkeit einer solchen krankheitsbedingten Kündigung gestellt.

- **Negative Prognose**

Es muss mit Wiedererkrankungen in erheblichem Umfang zu rechnen sein. Zeitpunkt dieser Prognose ist der Zugang der Kündigung. Liegt eine Langzeiterkrankung des Arbeitnehmers vor, darf die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit in der nächsten Zeit nicht zu erwarten sein. Das Bundesarbeitsgericht hat hierfür einen Zeitraum von 24 Monaten angenommen, da dieser Zeitraum durch die Einstellung einer Ersatzkraft mit befristetem Arbeitsvertrag gem. § 14 Abs. 2 TzBfG überbrückt werden kann. Bei häufigen Kurzerkrankungen muss mit Wiedererkrankungen in erheblichem Umfang zu rechnen sein.

- **Erhebliche Auswirkungen**

Durch die häufigen Fehlzeiten bzw. die Ungewissheit der Rückkehr auf den Arbeitsplatz müssen erhebliche Auswirkungen eingetreten sein. Diese Auswirkungen können betrieblicher Art sein (Betriebsablaufstörungen, Überlastung des restlichen Personals). Aber auch wirtschaftliche Auswirkungen sind hier zu beachten. Insbesondere hohe Lohnfortzahlungskosten von mehr als sechs Wochen innerhalb mehrerer Jahre begründen eine erhebliche Auswirkung. Auch die Kosten für eine Personalreserve oder die von Kollegen geleisteten Überstunden stellen eine wirtschaftliche Auswirkung dar.

- **Verhältnismäßigkeit**

Wenn es ein milderes Mittel als die Kündigung gibt, ist dies vorzuziehen. Hier kommt vor allem die Versetzung auf einen sogenannten leidensgerechten Arbeitsplatz in Betracht. Vom Arbeitgeber kann auch verlangt werden, dass er einen solchen leidensgerechten Arbeitsplatz durch Versetzung eines anderen Arbeitnehmers schafft. Eine Abmahnung ist regelmäßig nicht notwendig, da der Arbeitnehmer seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht steuern kann, also auch nicht infolge der Androhung einer Kündigung ändern kann.

- **Interessenabwägung/Einzelfallbetrachtung**

Als letzter Schritt sind anhand des Einzelfalls die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegeneinander abzuwägen. Insbesondere ist zu beachten, ob dem

Arbeitgeber weitere Überbrückungsmaßnahmen zuzumuten sind, wie groß der wirtschaftliche Schaden für den Arbeitgeber ist und wie lange der Arbeitnehmer bereits ohne Beanstandung gearbeitet hat. Hierbei ist auch entscheidend, ob die Ursache der Krankheit ein Betriebsunfall war. Wie bei jeder Kündigung im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes sind zudem Betriebszugehörigkeit, Alter und Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers in die Abwägung einzustellen.

Nur wenn die Kündigung alle oben genannten Anforderungen erfüllt, wird sie in einem Kündigungsschutzprozess vor dem Arbeitsgericht Bestand haben.

Verhaltensbedingte Kündigung

Eine verhaltensbedingte Kündigung kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer durch ein willentlich steuerbares Verhalten arbeitsvertragliche Pflichten verletzt.

Das BAG verlangt auch hier die Einhaltung bestimmter Wirksamkeitsvoraussetzungen.

- **Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten**

- Der Arbeitnehmer muss gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstoßen haben. Hier lassen sich folgende Fallgruppen unterscheiden:
- Schlecht- oder Fehlleistung
- unentschuldigtes Fehlen, zu spät kommen, unbefugter Urlaubsantritt
- Verstöße gegen die betriebliche Ordnung (z.B. Rauch- oder Alkoholverbot, Missachtung von Schutzvorschriften)
- Störungen im Vertrauensbereich (Bestechung, Diebstahl von Arbeitsgeräten, Vollmachtmissbrauch, Beleidigungen, Krankheit vortäuschen)
- Verletzung vertraglicher Nebenpflichten (Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht)

Als Kündigungsgrund sind nicht geeignet: rein privates Verhalten (z.B. politische Betätigung, Liebesbeziehungen) oder Lohnpfändungen.

Führt der Arbeitnehmer eine Anweisung des Arbeitgebers nicht aus, kann dies nur eine Kündigung begründen, wenn diese Weisung rechtmäßig war, also vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt war. Zum einen kann der Arbeitgeber nur innerhalb des Rahmens des Arbeitsvertrags Ort, Zeit und die Art der zu leistenden Tätigkeit bestimmen. Zum anderen darf er sein Direktionsrecht nur nach billigem Ermessen i.S.d. § 106 GewO ausüben. Hier ist eine Abwägung der verschiedenen Interessen vorzunehmen; insbesondere sind Grundrechte des Arbeitnehmers wie etwa die Meinungsfreiheit oder die Glaubens- und Gewissensfreiheit zu beachten.

- **Konkrete Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses**

Weiterhin muss durch die Pflichtverletzung das Arbeitsverhältnis konkret beeinträchtigt worden sein. Dies ist immer dann der Fall, wenn Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt sind. Zu einer Betriebsablaufstörung muss es noch nicht

gekommen sein. Nur wenn der Vertragsverstoß für die Abwicklung des Arbeitsvertrags völlig belanglos war, ist das Arbeitsverhältnis nicht beeinträchtigt (z.B. einmaliges fünfminütiges zu spät kommen).

- **Verhältnismäßigkeit**

Auch die verhaltensbedingte Kündigung muss verhältnismäßig sein. Hier ist insbesondere an das Erfordernis der Abmahnung zu denken. Der Arbeitnehmer soll erkennen können, dass der Arbeitgeber sein Verhalten nicht billigen wird und im Wiederholungsfall das Arbeitsverhältnis beenden wird. Sehr häufig führt ein Fehler im Bereich der Abmahnung zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Im Übrigen dürfen andere Möglichkeiten zur Vermeidung der Kündigung nicht gegeben sein, etwa eine Beschäftigungsmöglichkeit auf einem anderen Arbeitsplatz, der kein Konfliktpotential bietet.

- **Interessenabwägung/Einzelfallbetrachtung**

Im Rahmen einer Einzelfallabwägung sind die Besonderheiten des konkreten Kündigungssachverhaltes zu berücksichtigen. Insbesondere sind Betriebszugehörigkeit, Alter und Unterhaltungspflichten, aber auch die Schwere und Häufigkeit der Pflichtverletzung und die konkret eingetretene Betriebsablaufstörung gegeneinander abzuwägen.

Betriebsbedingte Kündigung

Fällt aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung der konkrete Arbeitsplatz weg, kann der Arbeitgeber betriebsbedingt kündigen. In der Regel kommt diese Art der Kündigung in Betracht bei Betriebsstillegung, Umstrukturierung wegen Auftragsmangel oder Rationalisierung.

Die betriebsbedingte Kündigung muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

- **Wegfall des konkreten Arbeitsplatzes**

Der Arbeitgeber muss darlegen, dass die konkrete Beschäftigungsmöglichkeit durch die unternehmerische Entscheidung spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist wegfallen wird. Diese unternehmerische Entscheidung kann vom Arbeitsgericht nur eingeschränkt überprüft werden. Lediglich willkürliche Entscheidungen werden nicht anerkannt. Die Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit der Entscheidung wird aber nicht geprüft. Der Arbeitgeber kann frei entscheiden, welche Umstrukturierungsmaßnahmen er in seinem Betrieb vornehmen will.

Steht die Stellenreduzierung fest, genügt der Arbeitgeber seiner Darlegungslast, wenn er plausibel macht, dass diese von Dauer sein wird. Der Anlass dieser Maßnahme (z.B. Umsatzrückgang) ist nicht relevant.

Bei einer geplanten Stilllegung genügt es, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung endgültig und ernsthaft dazu entschlossen ist und sich aus betriebswirtschaftlicher Sicht die Prognose ergibt, dass der Arbeitsplatz bei Ablauf der Kündigungsfrist wegfällt.

Allerdings genügt der pauschale Bezug auf einen Umsatzrückgang nicht. Der Arbeitgeber hat vielmehr die Maßnahme selbst darzulegen, mit der er auf diesen Umsatzrückgang reagieren will.

- **Verhältnismäßigkeit**

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist insbesondere die Möglichkeit der Versetzung des Arbeitnehmers zu beachten. Der Arbeitgeber hat vor dem Ausspruch der Kündigung zu prüfen, ob ein anderer dem Arbeitnehmer zumutbarer freier Arbeitsplatz in dem Betrieb oder Unternehmen vorhanden ist. Als frei gilt der Arbeitsplatz auch dann, wenn er innerhalb einer Zeitspanne nach dem Beendigungstermin frei wird, den ein neuer Arbeitnehmer zur Einarbeitung benötigen würde. Zwar muss dem Arbeitnehmer keine "Beförderungsstelle" angeboten werden. Jedoch muss der Arbeitgeber im Wege der Änderungskündigung auch Arbeitsplätze zu verschlechterten Bedingungen anbieten (sog. Vorrang der Änderungskündigung). Beweispflichtig für die fehlende anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit ist grundsätzlich der Arbeitgeber, doch muss der Arbeitnehmer zunächst vortragen, welche Arbeitsstelle er als frei und geeignet ansieht.

- **Sozialauswahl**

Als besondere Einzelfallabwägung ist zum Schutz des sozial Schwächeren bei der betriebsbedingten Kündigung eine Sozialauswahl vorzunehmen. Hier geht es nicht um die Frage, ob gekündigt werden darf, sondern wer gekündigt werden darf. Unter allen vergleichbaren Arbeitnehmern ist stets dem sozial Stärksten zu kündigen. Dieser Grundsatz wird nach der Rechtsprechung des BAG aus dem Grundsatz von Treu und Glauben über § 242 BGB auch für Arbeitsverhältnisse außerhalb des KSchG angewendet.

Miteinander zu vergleichen sind alle Arbeitnehmer eines Betriebs, deren Arbeitsplätze auch von dem zu kündigenden Arbeitnehmer ohne eine Änderung des Arbeitsvertrages übernommen werden könnten. Nur Arbeitnehmer derselben Hierarchieebene sind vergleichbar (horizontale Vergleichbarkeit). In der Regel sind auch Vollzeit- und Teilzeitkräfte vergleichbar. Nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind Arbeitnehmer, die gesetzlich (z.B. § 9 MuSchG, §§ 85 ff. SGB IX), einzelvertraglich oder tarifvertraglich unkündbar sind.

Arbeitnehmer, die noch keinen Kündigungsschutz nach § 1 KSchG genießen (weil sie noch keine 6 Monate beschäftigt sind), sind vorrangig zu kündigen.

Unter diesen Arbeitnehmern ist dem sozial Stärksten zu kündigen. Die soziale Schutzwürdigkeit wird vor allem anhand der Faktoren Dauer der Betriebszugehörigkeit, Alter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung des

Arbeitnehmers ermittelt. Die Gewichtung der einzelnen Faktoren wird dabei zum Teil als wertgleich anerkannt, zum Teil wird dem Alter des Arbeitnehmers das größte Gewicht beigemessen. Im Ergebnis können diese Faktoren aber keine allgemeingültige Wertigkeit begründen. Vielmehr kommt es auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an. Da es recht schwierig ist, die soziale Schutzwürdigkeit exakt zu ermitteln, bleibt dem Arbeitgeber ein gewisser Beurteilungsspielraum, sofern er die Sozialauswahl "ausreichend" i.S.d. § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG berücksichtigt hat.

Einzelne Arbeitnehmer können aus der Sozialauswahl herausgenommen werden, wenn auf sie im Rahmen eines geordneten Betriebsablaufes nicht verzichtet werden kann. Danach sind seit 01.01.2004 weitere betriebswichtige Arbeitnehmer auch bei vergleichbarem Tätigkeitsfeld von der Sozialauswahl ausgeklammert. Allerdings ist diese betriebliche Notwendigkeit nur selten der Fall, da allein Nützlichkeitsabwägungen nicht genügen.

Im Arbeitsgerichtsprozess ist nur bei einem entsprechenden Vortrag des Arbeitnehmers die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl zu überprüfen. Der klagende Arbeitnehmer hat die seiner Ansicht nach weniger schutzwürdigen Kollegen zu benennen. Da der Arbeitnehmer die Sozialdaten seiner Kollegen in der Regel nicht kennt, kann er zunächst gem. § 1 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 KSchG Auskunft über die vorgenommene Sozialauswahl verlangen. Verweigert der Arbeitgeber diese Auskunft, gilt die fehlerhafte Sozialauswahl als zugestanden.

Einhaltung der Klagefrist

Will sich ein Arbeitnehmer gegen eine Kündigung wehren, muss er innerhalb einer dreiwöchigen Frist nach Zugang der Kündigung Klage erheben.

Versäumt er diese Frist, kommt es im weiteren Prozess nicht mehr auf die soziale Rechtfertigung an, da dieser Kündigungsgrund unwiderleglich vermutet wird.

Zu beachten ist, dass die Klagefrist seit 01.01.2004 für alle Unwirksamkeitsgründe mit Ausnahme des Zugangs einer schriftlichen Kündigung gilt. Das Arbeitsgericht kann daher nach Ablauf der Klagefrist auch nicht mehr die allgemeinen Unwirksamkeitsgründe wie die Anhörung des Betriebsrates oder die Sonderkündigungsvorschriften prüfen.

Nach § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG n.F. gilt dies unabhängig von der Beschäftigtenzahl in dem jeweiligen Betrieb. Auch der Arbeitnehmer in einem Kleinbetrieb muss also die Klagefrist der §§ 4, 7 KSchG einhalten, will er die Wirksamkeit der schriftlichen Kündigung gerichtlich überprüfen lassen.