

## **Zum Kündigungsschutzgesetz (KSchG)**

Im Zivilrecht können Verträge mit einer längeren, nicht von vornerein befristeten Laufzeit („Dauerschuldverhältnisse“) grundsätzlich gekündigt werden. Als Ausnahme davon enthält das Kündigungsschutzgesetz Regeln, welche die Möglichkeit zur Kündigung von Arbeitsverhältnissen

- in Abschnitt 1 allgemein gegenüber Arbeitnehmern und
- in Abschnitt 2 für Betriebs- und Personalratsmitglieder und –bewerber

einschränkt. Abschnitt 3 enthält Vorschriften über die Anzeigepflicht bei sogenannten „Massenentlassungen“, unter anderem Entlassungssperren.

### **1. Voraussetzungen für die Anwendung**

#### **1.1 Zahl der Arbeitnehmer**

Der *allgemeine Kündigungsschutz* nach Abschnitt 1 KSchG gilt grundsätzlich nur für Betriebe, die mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigen, § 23 KSchG. Der Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder u. dgl. (Abschnitt 2) gilt für alle Betriebe.

Für die Berechnung der Mitarbeiterzahl werden Teilzeitbeschäftigte je nach deren *regelmäßiger* wöchentlicher Arbeitszeit mit folgenden Faktoren berücksichtigt:

- von 20 Stunden/Woche oder weniger: 0,50,
- von 30 Stunden/Woche oder weniger: 0,75,
- von mehr als 30 Stunden/Woche: 1,0.

Bei dieser Zählweise genügt also die Zahl von 10,25 zu berücksichtigenden Arbeitnehmern für den allgemeinen Kündigungsschutz. Auszubildende, Geschäftsführer oder etwa der Betriebsinhaber werden nicht berücksichtigt.

Bis 31. Dezember 2003 genügte für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes eine Zahl von mehr als fünf (mindestens also 5,25) Arbeitnehmern. Wer nach dieser Altregelung am 31. Dezember 2003 Kündigungsschutz hatte, behält diesen Kündigungsschutz auch weiterhin, wenn und solange weiterhin bis zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung – ihn selbst eingerechnet – noch mehr als fünf „Altarbeitnehmer“ im Betrieb beschäftigt sind. Scheiden allerdings solche „Altarbeitnehmer“ aus dem Arbeitsverhältnis aus und sinkt

dadurch die Anzahl der „Altarbeitnehmer“ auf fünf oder darunter, verlieren alle anderen Altarbeitnehmer ihren bisherigen Kündigungsschutz nach „altem Recht“. Dann ist allein die Kleinbetriebsgrenze von mehr als 10 Arbeitnehmern nach der neuen Rechtslage (seit 1. Januar 2004) maßgebend.

Das Vorstehende ist eine grobe Darstellung der Rechtslage. Wegen der verschiedenen Gesetzesänderungen in der Vergangenheit mit jeweils verschiedenen Übergangsvorschriften muss in Zweifelsfällen jeder Einzelfall gesondert geprüft werden.

## **1.2 Dauer des Arbeitsverhältnisses**

Das Arbeitsverhältnis muss länger als sechs Monate bestehen (§ 1 Abs. 1 KSchG).

Diese sogenannte *Wartezeit* nach dem Kündigungsschutzgesetz ist nicht mit der Probezeit nach § 622 BGB zu verwechseln. Die Vereinbarung einer Probezeit hat nur Einfluss auf die Dauer der maßgebenden *Kündigungsfrist*, die dann von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats auf zwei Wochen zu einem beliebigen Tage verkürzt wird.

## **2. Kündigungsgründe**

### **2.1 Grundsatz**

Wenn und soweit das KSchG auf ein Arbeitsverhältnis anwendbar ist, besteht der allgemeine Kündigungsschutz nach Abschnitt 1 des KSchG darin, dass eine Kündigung rechtsunwirksam ist, wenn sie „*sozial ungerechtfertigt ist*“ (so § 1 KSchG). Ob sie „sozial ungerechtfertigt“ ist, wird unterschiedlich beurteilt, je nachdem es sich um eine personen-, verhaltens- oder betriebsbedingte Kündigung handelt.

### **2.2 Personenbedingte Kündigung**

Bei der personenbedingten Kündigung liegen die Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in der **Person des Arbeitnehmers**. Eine personenbedingte Kündigung ist möglich, wenn der Arbeitnehmer die – vertraglich geschuldete - Arbeit nicht (mehr) ausführen kann. Häufigster Fall der personenbedingten Kündigung ist die Kündigung wegen einer lang anhaltenden Krankheit oder wegen häufiger Kurzerkrankungen, die zur Arbeitsunfähigkeit führen und voraussichtlich auch in Zukunft führen werden. Im Unterschied zur verhaltensbedingten Kündigung ist bei der personenbedingten Kündigung in der Regel kein Verschulden des Arbeitnehmers erforderlich.

### **2.2 Verhaltensbedingte Kündigung**

Bei der verhaltensbedingten Kündigung ist der Grund für die Kündigung ein Fehlverhalten

des Arbeitnehmers, das dem Arbeitgeber ein weiteres Festhalten am Arbeitsverhältnis unzumutbar macht. Oft, aber nicht zwingend, wird die verhaltensbedingte Kündigung als außerordentliche und fristlose Kündigung, das heißt ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, ausgesprochen.

Bevor der Arbeitgeber eine verhaltensbedingte Kündigung ausspricht, muss er in der Regel den Arbeitnehmer wegen des gleichen oder eines gleichartigen Fehlverhaltens vorher abgemahnt haben. Eine Abmahnung ist nur entbehrlich, wenn das Fehlverhalten so gravierend ist, dass dem Arbeitnehmer von vornherein klar sein musste, dass dieses Verhalten unter keinen Umständen geduldet wird.

Beispiele für verhaltensbedingte Kündigungen sind die Kündigung wegen Diebstahls (insbesondere beim Arbeitgeber), häufigen Zuspätkommens, Nichtanzeige von Arbeitsunfähigkeit, eigenmächtigen Urlaubsantritts, vorgetäuschter Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder „Blaumachens“, d. h. Fehlen ohne berechtigten Grund; ferner Alkohol- oder Drogenkonsum im Betrieb trotz eines bestehenden Verbots. Häufig werden auch Alkohol- und Drogenkonsum außerhalb der Betriebsstätte als verhaltensbedingte Kündigungsgründe genannt. Dies ist allerdings dann problematisch, wenn der Arbeitnehmer abhängig, also krank ist. In diesem Fall ist sein Verhalten nicht steuerbar, und es können eher die Voraussetzungen für eine personenbedingte Kündigung vorliegen.

Da die verhaltensbedingte Kündigung mehr oder weniger selbstverschuldet ist, spricht die Arbeitsagentur in der Regel eine Sperrzeit aus, wenn das Arbeitsverhältnis verhaltensbedingt gekündigt wird.

## 2.3 Betriebsbedingte Kündigung

2.3.1 Von einer betrieblich bedingten Kündigung spricht man, wenn sachliche Gründe zu einer Unternehmerentscheidung führen, die ihrerseits den Wegfall des Arbeitsplatzes des betroffenen Arbeitnehmers oder einer Mehrzahl von Arbeitsplätzen zur Folge hat. Hierbei sind grundsätzlich Gründe zu unterscheiden, die von außen auf das Unternehmen einwirken (beispielsweise Umsatzeinbußen, Wegfall von Aufträgen), und Gründe, die vom Unternehmen selbst herbeigeführt werden (Organisationsentscheidungen, Umstrukturierung, Betriebsschließung). Die Unternehmerentscheidung selbst wird dabei von den Arbeitsgerichten nur auf „offensichtliche Willkür oder Unsachlichkeit“ geprüft.

2.3.2 Selbst wenn Gründe für eine betriebsbedingte Kündigung vorliegen, ist diese trotzdem „sozial ungerechtfertigt“, wenn der Arbeitgeber die **soziale Auswahl** gemäß § 1 Abs. 3 KSchG nicht oder nicht richtig getroffen hat:

- Der Arbeitgeber muss zunächst feststellen, welche der möglicherweise betroffenen Arbeitnehmer *miteinander vergleichbar* sind. Dazu gehören – grob gesagt – solche Arbeitnehmer, die nach Vor- und Ausbildung sowie nach dem Arbeitsvertrag untereinander aus-

tauschbar sind oder nach kurzfristiger Zusatzschulung austauschbar gemacht werden können. Ein wichtiges Kriterium dafür ist die jeweilige betroffene Lohn- oder Gehaltsgruppe. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG begründet bestimmte Vorteile aufgrund bestimmter Kenntnisse, Fähigkeiten oder Leistungen u. a.

- Unter mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern muss/müssen der/die Arbeitnehmer für eine Kündigung ausgewählt werden, welcher bzw. welche die schlechtesten „**Sozialdaten**“ haben, das heißt am wenigsten von der Kündigung betroffen werden. Als Kriterien der Sozialauswahl dürfen seit der Neufassung des Kündigungsschutzgesetzes ab 1. Januar 2004 ausschließlich die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, bestehende Unterhaltspflichten und eine vorliegende Schwerbehinderung herangezogen werden.

### **3. Klagefrist**

Wenn ein Arbeitnehmer meint, eine Kündigung sei sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam, kann er binnen drei Wochen seit Zugang der Kündigungserklärung eine Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht erheben (§ 4 KSchG). Unter bestimmten – engen - Voraussetzungen lässt das Gericht die Klage nachträglich zu (§ 5 KSchG).

Diese Klagefrist stellt keine Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern eine materielle rechtliche Präklusion dar. Das bedeutet: Die Kündigung gilt als von Anfang an rechtswirksam, wenn sie nicht innerhalb von drei Wochen seit Zugang durch eine Klage beim Arbeitsgericht angegriffen wird (Wirksamkeitsfiktion des § 7 KSchG). Die Klage ist folglich als unbegründet, nicht aber als unzulässig zurückzuweisen, wenn die Dreiwochenfrist überschritten wurde.

Diese Präklusion gilt seit 1. Januar 2004 für **alle Kündigungen und alle Unwirksamkeitsgründe**, muss also in jedem Fall eingehalten werden, auch wenn das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar sein sollte (Beispiel: Kündigung einer Schwangeren im Kleinbetrieb, vergleiche: Kündigungsfristen im Arbeitsrecht)! Eine Ausnahme ist die - entgegen der Formvorschrift des § 623 BGB - *nicht schriftlich* ausgesprochene Kündigung, deren Unwirksamkeit auch noch nach Ablauf der Dreiwochenfrist geltend gemacht werden kann. Auch wenn ein Arbeitnehmer sich nicht auf die Unwirksamkeit der Kündigung selbst, sondern nur darauf berufen will, dass die für ihn zutreffende Kündigungsfrist nicht eingehalten sei, kann er dies auch noch nach Ablauf der Dreiwochen-Frist durch Klage beim Arbeitsgericht geltend machen (Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Dezember 2005, Aktenzeichen: 2 AZR 148/05, vgl. Pressemitteilung BAG Nr. 81/05).

**Rechtsanwalt Hans J. Engels**

**RAe Engel Heckmann & Partner, Elberfelder Straße 2, 40213 Düsseldorf**

**Tel.: 0211/86648-61, Fax: 0211/86648-89, [engels@engel-heckmann.de](mailto:engels@engel-heckmann.de)**