

Merkblatt zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses

Inhalt

Was versteht man im Arbeitsrecht unter einer Abmahnung?	4
Wer kann eine Abmahnung aussprechen?.....	4
Warum werden Abmahnungen ausgesprochen?.....	4
Wie wirken sich eine Abmahnung auf Ihren Kündigungsschutz aus?	4
Ist eine Abmahnung auch außerhalb des allgemeinen Kündigungsschutzes von Bedeutung?.....	4
Ist eine mündliche Abmahnung möglich?	5
Ist eine Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung zulässig?	5
Welche "milderen Mittel" gibt es außer einer Abmahnung?	5
Muss man vor einer Kündigung mehrfach oder gar dreimal abmahnen?.....	5
Ist eine vorherige Anhörung des abgemahnten Mitarbeiters erforderlich?	5
Wegen welcher Vorfälle darf der Arbeitgeber abmahnen?	5
Kann man wegen lange zurückliegender Vorfälle abmahnen?	6
Was tun bei Erhalt einer Abmahnung?.....	6
Was geschieht, wenn Sie nichts unternehmen?	7
Was ist ein Aufhebungsvertrag?.....	8
Was unterscheidet einen Aufhebungsvertrag von einer Kündigung?.....	8
Warum werden Aufhebungsverträge abgeschlossen?	8
Worin bestehen Vorteile eines Aufhebungsvertrags?	8
Worin bestehen die Nachteile eines Aufhebungsvertrags?	9
<i>Warum führt ein Aufhebungsvertrag zur Sperrzeit?</i>	<i>9</i>
<i>Wie lange dauert eine Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe?</i>	<i>9</i>
<i>Wann erkennt die Arbeitsagentur einen „wichtigen Grund“ für einen Aufhebungsvertrag an?.....</i>	<i>9</i>
<i>Was sollten Sie als Mitarbeiter bei einem sperrzeitfreien Aufhebungsvertrag beachten?</i>	<i>10</i>
Kann man bei betrieblich bedingten Aufhebungsverträgen eine Sperrzeit vermeiden?.	10
Wann ist ein Aufhebungsvertrag rechtsverbindlich zustande gekommen?	10
Kann man einen Aufhebungsvertrag anfechten oder widerrufen?.....	10
Was sollten Sie als Mitarbeiter beachten?.....	11
Wie hoch sollte eine Abfindung sein?.....	11
Welche Punkte sollte man bei einem Aufhebungsvertrag nicht vergessen?.....	11
Ordentliche Kündigungen	12
Was ist eine personenbedingte Kündigung? („Will aber kann nicht !!).....	12

Wann kann Ihr Arbeitgeber aus personenbedingten Gründen kündigen?.....	12
Muss der Arbeitgeber vor der personenbedingten Kündigung eine Abmahnung aussprechen?	12
Wann ist eine negative Prognose gerechtfertigt?	13
Wann sind Interessen des Arbeitgebers erheblich beeinträchtigt?.....	13
Wann besteht keine Möglichkeit der Weiterbeschäftigung?	13
Wann geht das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor?	13
Wann ist eine personenbedingte Kündigung auf jeden Fall unwirksam?	14
Was tun bei einer personenbedingten Kündigung?.....	14
Was ist eine verhaltensbedingte Kündigung? („Kann aber will nicht“)	14
Wann kann Ihr Arbeitgeber verhaltensbedingt kündigen?	14
Welche Pflichtverstöße können zur Kündigung führen?.....	15
Wann sind Pflichtverstöße rechtswidrig und schuldhaft?	15
Wann ist die Kündigung "verhältnismäßig"?.....	15
Wann geht das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor?	15
Wann ist eine verhaltensbedingte Kündigung auf jeden Fall unwirksam?.....	15
Droht eine Sperrzeit bei einer verhaltensbedingten Kündigung?	16
Was ist eine betriebsbedingte Kündigung?	16
Wann kann Ihr Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen kündigen?	16
Wann liegen betriebliche Erfordernisse für einen Personalabbau vor?	17
Wann ist die Kündigung "dringlich"?	17
Wann geht das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor?	18
Wann ist die Sozialauswahl korrekt?	18
Wann ist eine betriebsbedingte Kündigung auf jeden Fall unwirksam?	19
Was ist eine Verdachtskündigung?.....	19
Sind Verdachtskündigungen nicht unfair, da sie Unschuldige treffen können?	20
Muss der Arbeitgeber den Mitarbeiter vor einer Verdachtskündigung anhören?	20
Was muss der Arbeitgeber bei der Anhörung beachten?.....	20
Muss der Arbeitgeber vor einer Verdachtskündigung eine Abmahnung aussprechen?	20
Wann ist eine außerordentliche Verdachtskündigung zulässig?	21
Wann ist eine ordentliche Verdachtskündigung zulässig?	21
Kann der Arbeitgeber eine Kündigung im Prozess sowohl auf den Tatvorwurf als auch auf einen Verdacht stützen?.....	22
Was sollte der Arbeitgeber bei der Vorbereitung einer Verdachtskündigung beachten?.....	22
Wann ist eine Verdachtskündigung auf jeden Fall unwirksam?	23
Was ist eine außerordentliche Kündigung?	24
Wer kann außerordentliche Kündigungen aussprechen?	24

Welche gesetzlichen Voraussetzungen sind bei einer außerordentlichen Kündigung zu beachten?.....	24
Wann kann der Arbeitgeber außerordentlich aus verhaltensbedingten Gründen kündigen?.....	25
Welche Pflichtverstöße sind im allgemeinen ausreichend für eine außerordentliche Kündigung?.....	25
Wann sind Pflichtverstöße rechtswidrig und schuldhaft?	25
Wann ist die außerordentliche Kündigung "verhältnismäßig"?.....	26
Wann ist das Interesse an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorrangig?	26
Wann hat der Arbeitgeber die Zweiwochenfrist eingehalten?	26
Muss der Arbeitgeber den Kündigungsgrund in der Kündigung mitteilen?.....	27
Muss der Arbeitgeber den Mitarbeiter vor der Kündigung anhören?.....	27
Wann ist eine außerordentliche Kündigung auf jeden Fall unwirksam?	27
Droht Ihnen eine Sperrzeit bei einer außerordentlichen Kündigung?.....	27
Welche Arten von Zeugnissen gibt es?.....	29
Wer kann die Erteilung eines Zeugnisses verlangen?	29
Wann können Sie ein Zwischenzeugnis verlangen?.....	29
Welche Angaben muss ein Zeugnis enthalten?.....	29
Muss ein Zeugnis eine Wunschformel enthalten?.....	29
Wie muss der Arbeitgeber Ihre Leistungen bewerten?.....	30
Welche Formulierungen brauchen Sie nicht zu akzeptieren?	30
Worauf sollten Sie besonders achten?.....	30
Was kann man tun, wenn ein Zeugnis verweigert wird?	31
Was können Sie tun, wenn Ihr Zeugnis unrichtig ist?	31
Welche Fristen sollten Sie beachten?	31

1. Abmahnung

Was versteht man im Arbeitsrecht unter einer Abmahnung?

Nicht jeder Rüffel, jede Vorhaltung oder dringende Ermahnung durch den Arbeitgeber gefährdet das Arbeitsverhältnis. Gefährlich ist die Beanstandung nur dann, wenn eine "Abmahnung" im Rechtssinne vorliegt. Damit überhaupt eine Abmahnung vorliegt, sind nach der Rechtsprechung folgende drei Voraussetzungen erforderlich:

Erstens muss der Arbeitgeber das abgemahnte Verhalten möglichst genau beschreiben, d.h. er muss Datum und Uhrzeit des Vertragsverstoßes nennen. Pauschale Hinweise auf "häufiges Zuspätkommen" oder "mangelhafte Arbeitsleistungen" sind keine Abmahnungen.

Zweitens muss der Arbeitgeber das abgemahnte Verhalten deutlich als Vertragsverstoß rügen und den Mitarbeiter dazu auffordern, dieses Verhalten in Zukunft zu unterlassen.

Drittens muss der Arbeitgeber klar machen, dass der Mitarbeiter im Wiederholungsfall mit einer Kündigung rechnen muss.

Wer kann eine Abmahnung aussprechen?

Zur Abmahnung berechtigt sind auf der Seite des Arbeitgebers nicht nur diejenige Personen, die auch eine Kündigung aussprechen könnten, sondern alle Personen, die dem abgemahnten Mitarbeiter Weisungen erteilen können. Die Abmahnung kann zum Beispiel in Fällen von Mobbing oder anderen vertraglichen Pflichtverletzungen auch der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber aussprechen.

Warum werden Abmahnungen ausgesprochen?

Verstöße gegen den Arbeitsvertrag sollte man - ganz allgemein - nicht einfach stillschweigend hinnehmen. Ein Verhalten, das ursprünglich einmal vertragswidrig war, kann nämlich durch schweigendes Dulden über längere Zeit zu einer Änderung des Vertrages führen: Was ursprünglich vertragswidrig war, ist dann vertragsgemäß (aufgrund einer Vertragsänderung durch "schlüssiges Verhalten", wie die Juristen sagen).

Wie wirken sich eine Abmahnung auf Ihren Kündigungsschutz aus?

Eine Abmahnung ist in der Regel eine notwendige Voraussetzung dafür, dass der Arbeitgeber aus verhaltensbedingten Gründen ordentlich kündigen kann.

Hat der Arbeitgeber eine Verhaltensweise des Mitarbeiters, die später den Grund für die Kündigung abgeben soll, nicht vor Ausspruch der Kündigung zumindest einmal ohne Erfolg abgemahnt, dann kann er die Kündigung nicht auf dieses Verhalten stützen. Der Arbeitgeber muss dem Mitarbeiter also vor Ausspruch einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung die Chance geben, die beanstandete Verhaltensweise zu ändern.

Soweit Ihr Arbeitsverhältnis dem allgemeinen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) untersteht, verschlechtert eine berechtigte Abmahnung Ihre kündigungsrechtliche Situation, d.h. die Abmahnung gefährdet rechtlich den Bestand des Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitgeber kann nämlich nach Ausspruch einer Abmahnung im Wiederholungsfall eine ordentliche Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen aussprechen.

Ist eine Abmahnung auch außerhalb des allgemeinen Kündigungsschutzes von Bedeutung?

Ja. Die Arbeitsgerichte verlangen auch für die verhaltensbedingte Kündigung von Mitarbeitern, die als Schwangere, als Betriebsratsmitglied, als schwerbehinderter Mensch u.s.w. "besonderen Kündigungsschutz" genießen, eine vorherige Abmahnung durch den Arbeitgeber. Bei ihnen wird zudem vor der Kündigung die Zustimmung der jeweiligen Behörde benötigt, siehe z.B. § 168 SGB IX.

Außerdem ist eine Abmahnung manchmal sogar vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung gegenüber "normalen" Mitarbeitern erforderlich.

Ist eine mündliche Abmahnung möglich?

Eine Abmahnung muss nicht unbedingt schriftlich erteilt werden. Auch eine mündlich ausgesprochene Abmahnung ist wirksam.

Allerdings empfiehlt sich eine mündliche Abmahnung in aller Regel nicht, da ihr genauer Inhalt später nur schwer nachvollzogen werden kann. Auf den Inhalt der Abmahnung kommt es aber an, wenn sie keine Verhaltensänderung bewirkt hat und daher im weiteren Verlauf eine Kündigung nachgeschoben wurde.

Ist eine Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung zulässig?

In **Ausnahmefällen** ist eine vorherige Abmahnung nach der Rechtsprechung nicht erforderlich, so vor allem bei Pflichtverstößen im Vertrauensbereich (Diebstahl, Spesenbetrug etc.) oder etwa dann, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft nicht erwartet werden kann, weil der Mitarbeiter weitere gleichartige Pflichtverstöße "ankündigt". In solchen Fällen geht man davon aus, dass eine Abmahnung nicht zu einer Verbesserung des gestörten Arbeitsverhältnisses beitragen kann.

Welche "milderen Mittel" gibt es außer einer Abmahnung?

Manchmal kann auch eine Versetzung des Mitarbeiters auf einen anderen Arbeitsplatz ein geeignetes und gegenüber einer Kündigung milderes Mittel sein, um die Störung des Arbeitsverhältnisses zu beseitigen. Wenn der Pflichtverstoß zum Beispiel in der Beleidigung eines Kollegen besteht, könnte die Versetzung des "Übeltäters" in eine andere Abteilung eine Kündigung entbehrlich machen, wenn man davon ausgehen kann, dass es dort nicht mehr zu Streitereien kommt. Auch eine Ermahnung ohne Androhung arbeitsrechtlicher Folgen stellt ein milderes Mittel dar.

Muss man vor einer Kündigung mehrfach oder gar dreimal abmahnen?

Nein. Ebenso wenig wie man vor Erhebung einer Zahlungsklage den säumigen Schuldner dreimal zur Zahlung auffordern muss, muss man seinen gegen rechtliche Pflichten verstoßenden Arbeitsvertragspartner (Mitarbeiter oder Arbeitgeber) vor Ausspruch einer Kündigung mehrfach oder gar dreimal abmahnen. Eine Abmahnung genügt, um im Wiederholungsfall eine Kündigung aussprechen zu können. Zahlreiche Abmahnungen wegen vergleichbarer Pflichtverletzungen denen keine Konsequenzen folgen, können hingegen sogar die Warnfunktion abschwächen.

Ist eine vorherige Anhörung des abgemahnten Mitarbeiters erforderlich?

Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Anhörung. In der EKHN ist dies allerdings vorgeschrieben, aber die Abmahnung ist aber trotzdem als Vorstufe einer Kündigung ausreichend, da der Arbeitgeber sie ja auch mündlich hätte aussprechen können.

Wegen welcher Vorfälle darf der Arbeitgeber abmahnen?

Abmahnungen können nur wegen Vertragsverstößen ausgesprochen werden. Von einem Vertragsverstoß kann nur die Rede sein, wenn das beanstandete Verhalten willentlich gesteuert werden kann. Krankheitsbedingte Fehlzeiten berechtigen daher von vornherein nicht zu einer Abmahnung, da man für Erkrankungen nichts kann.

Außerdem müssen die Vertragsverstöße einigermaßen schwer sein. Bloße "Lappalien" können nicht abgemahnt werden.

Abmahnungen kommen zum Beispiel in Betracht bei Verspätungen, bei Nichtbefolgen von Anweisungen, bei Arbeitsbummelei oder wegen Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht bei Krankheiten.

In einem Kündigungsschutzprozess, der wegen einer (nach Abmahnung ausgesprochenen) verhaltensbedingten Kündigung geführt wird, muss der Arbeitgeber darüber hinaus auch darlegen und ggf. beweisen, dass es einen sachlichen Grund für die Abmahnung gab. Der vom Arbeitgeber behauptete Vertragsverstoß muss also wirklich vorliegen.

Abmahnungsgründe im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie:

- Arbeitsverweigerung trotz Ergreifung gebotener Schutzmaßnahmen durch den AG (personenbezogene Umstände des AN zu berücksichtigen, sofern sich der AN darauf beruft)
- Stehlen von knappen Desinfektionsmittel (auch möglicher Grund für fristlose Kündigung ohne Abmahnung)
- Nichtbeachtung betrieblicher Arbeitsschutzmaßnahmen, wie das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung
- Verletzung arbeitsrechtlicher Melde- / Offenbarungspflichten nach § 241 II BGB bei Rückkehr in den Betrieb nach einem Urlaub im Risikogebiet
- Arbeiten trotz festgestellter Covid-19 Erkrankung / amtlicher Quarantäne

Keinen tauglichen Abmahnungsgrund stellt die außerbetriebliche Missachtung allgemeiner pandemiebedingter Schutzempfehlungen im Bereich seiner persönlichen Lebensführung dar. Davon ist allerdings eine Ausnahme zu machen bei medizinischem Personal, das durch die Missachtung der Auflagen die erhöhte Gefahr einer Infektion an zu schützende Risikogruppen weitergibt. Hier besteht ein hinreichender dienstlicher Bezug.

Kann man wegen lange zurückliegender Vorfälle abmahnen?

Ja. Es gibt im Prinzip keine zeitliche Begrenzung für die Erteilung einer Abmahnung.

So kommt es zum Beispiel nicht selten vor, dass der Arbeitgeber, nachdem er einen Kündigungsschutzprozess über eine verhaltensbedingte Kündigung geführt und verloren hat, nach Abschluss des Verfahrens, d.h. lange Zeit nach dem fraglichen Vorfall, die im Prozess streitige Pflichtverletzung des Mitarbeiters nachträglich abmahnt. Auch der Mitarbeiter kann zum Beispiel länger zurückliegende Verzögerungen bei der Lohnzahlung noch zum Gegenstand einer Abmahnung machen. Allerdings kann das Recht abzumahnen verwirkt sein, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung kennt, für die Dauer von 6 Monaten aber nicht abmahnt. Der Arbeitgeber zeigt dann durch sein Zuwarten, dass er das Fehlverhalten als nicht sanktionswürdig erachtet.¹

Was tun bei Erhalt einer Abmahnung?

Wenn Sie von Ihrem Arbeitgeber abgemahnt worden sind, sollten Sie dies nicht einfach auf sich beruhen lassen. Vielmehr sollten Sie sich überlegen, ob und wie Sie gegen diese Abmahnung vorgehen.

1.) Sicherung von Beweisen

Ratsam ist es immer, unverzüglich nach Erhalt der Abmahnung geeignete Beweise (Zeugen, Urkunden) dafür zu sichern, dass die Abmahnung nicht berechtigt war. Sprechen Sie zum Beispiel mit Kollegen über die Abmahnung, wenn diese bei dem fraglichen Vorfall zugegen waren und Ihre Version des Geschehens bestätigen können.

Umgekehrt sollten Sie keine schriftlichen Abmahnungen unterschreiben, wenn Sie mit Ihrer Unterschrift nicht bloß den Erhalt der Abmahnung bestätigen, sondern darüber hinaus auch anerkennen, dass die Abmahnung sachlich berechtigt ist.

2.) Abgabe einer Gegendarstellung

Wenn der Arbeitgeber die Abmahnung in Ihre Personalakte aufgenommen hat, kann es sinnvoll sein, eine Gegendarstellung zu verfassen und vom Arbeitgeber zu verlangen, dass er diese zur Personalakte gibt. Dieses Recht folgt aus § 83 Abs.2 BetrVG, in dem ausdrücklich geregelt ist: "Erklärungen des Mitarbeiters zum Inhalt der Personalakte sind dieser auf sein Verlangen beizufügen."

Eine solche Gegendarstellung ist immer möglich, d.h. auch dann, wenn die Abmahnung berechtigt war. In einem solchen Fall ändert Ihre Gegendarstellung zwar nichts an den Wirkungen der Abmahnung, doch ist dann immerhin Ihre Version des Geschehens bei der Personalakte.

¹ LAG Nürnberg: Entscheidung vom 14.06.2005 - 6 Sa 367

3.) Beschwerde beim Betriebsrat

Wenn es in Ihrem Betrieb einen Betriebsrat gibt, können Sie sich bei ihm wegen einer unberechtigten Abmahnung beschweren. Sie können den Betriebsrat um Unterstützung und Vermittlung bitten. Dieses Recht folgt aus § 84 BetrVG.

4.) Klage auf Rücknahme der Abmahnung

Wenn die Abmahnung nicht berechtigt war, haben Sie einen Anspruch auf Rücknahme der Abmahnung. Falls der Arbeitgeber die nicht berechtigte Abmahnung darüber hinaus sogar in Ihre Personalakte aufgenommen hat, können Sie außerdem verlangen, dass sie aus der Akte entfernt wird.

Den Anspruch auf Rücknahme und Entfernung der (nicht berechtigten) Abmahnung können Sie im Wege einer Klage durchsetzen. In einem solchen Verfahren muss der Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass die Abmahnung berechtigt war.

Was geschieht, wenn Sie nichts unternehmen?

Der Arbeitgeber hat von einer nicht berechtigten Abmahnung herzlich wenig. Er muss nämlich (und nicht etwa Sie als Mitarbeiter) in einem späteren Kündigungsschutzprozess darlegen und beweisen, dass die Abmahnung formal korrekt und sachlich berechtigt war.

In einem solchen Verfahren können Sie sich immer noch auf den Standpunkt stellen, dass die Abmahnung unberechtigt war. Dieses Vorgehen bleibt Ihnen also auch dann unbenommen, wenn Sie zunächst einmal nichts gegen die Abmahnung unternehmen.

2. Aufhebungsvertrag

Was ist ein Aufhebungsvertrag?

Ein Aufhebungsvertrag (oder "Auflösungsvereinbarung") ist eine vertragliche Abmachung zwischen Mitarbeiter*in und dem Arbeitgeber, die Ihr Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt auflöst. Er ist das Gegenstück zum Arbeitsvertrag: Während dieser das Arbeitsverhältnis einvernehmlich begründet, löst der Aufhebungsvertrag es einvernehmlich auf.

Was unterscheidet einen Aufhebungsvertrag von einer Kündigung?

Während eine Kündigung eine einseitige Erklärung ist und daher auch dann wirkt, wenn der Gekündigte mit ihr nicht einverstanden ist, ist ein Aufhebungsvertrag eine **zweiseitige Regelung**. Ein Aufhebungsvertrag ist daher nur dann wirksam, wenn beide Vertragsparteien dieser Regelung zustimmen.

Warum werden Aufhebungsverträge abgeschlossen?

Aufhebungsverträge werden oft in folgenden Situationen vereinbart:

1. Der Arbeitgeber möchte einem oder mehreren Mitarbeitern aus wirtschaftlichen Gründen kündigen und dabei die rechtlichen Unsicherheiten vermeiden, die mit **betriebsbedingten Kündigungen** verbunden sind.
2. Der Arbeitgeber wirft dem Mitarbeiter eine Verfehlung vor, die möglicherweise eine **ordentliche verhaltensbedingte Kündigung** oder sogar eine **außerordentliche Kündigung** rechtfertigt. Ob eine solche Kündigung wirksam wäre, d.h. vor einem Arbeitsgericht Bestand hätte, wissen aber weder der Arbeitgeber noch der Mitarbeiter mit Sicherheit. Um die Folgen des Pflichtverstoßes diskret und schnell zu regeln, wird ein Aufhebungsvertrag abgeschlossen.
3. Der Mitarbeiter hat eine neue Stelle gefunden, die er bereits vor dem Ende der **Kündigungsfristen** antreten möchte.

Worin bestehen Vorteile eines Aufhebungsvertrags?

Ein Vorteil eines Aufhebungsvertrags im Vergleich zur ordentlichen Kündigung liegt in der Freiheit bei der Festlegung des Beendigungszeitpunkts: Kündigungsfristen können nach Belieben abgekürzt (oder auch verlängert) werden.

Außerdem bestehen die rechtlichen Hindernisse, die eine Kündigung des Arbeitgebers unwirksam machen würde, bei einem Aufhebungsvertrag nicht. Sämtliche Vorschriften des Kündigungsschutzes gelten nämlich nur für Kündigungen, nicht aber für einvernehmliche Vertragsbeendigungen.

Diese „Vorteile“ eines Aufhebungsvertrags sind allerdings meistens nur für Arbeitgeber interessant, nicht aber für Mitarbeiter. Wer noch keinen neuen Arbeitsvertrag in der Tasche hat, sollte auf die Einhaltung von Kündigungsfristen bestehen und hat an sich auch wenig Grund, sich über die Möglichkeit der vertraglichen Beseitigung seines Kündigungsschutzes zu freuen.

Trotzdem können Aufhebungsverträge auch aus Mitarbeitersicht vorteilhaft sein, weil Arbeitgeber im Rahmen eines Aufhebungsvertrags häufig zur Zahlung einer Abfindung bereit sind und auch über den Inhalt des Zeugnisses bei einer einvernehmlichen Vertragsbeendigung selten Streit entsteht, d.h. ein gutes Zeugnis sollte dann kein Thema sein.

Die mit einem Aufhebungsvertrag für Mitarbeiter verbundenen Vorteile sollte man aber nicht überbewerten. Denn Abfindungen werden, wenn der Mitarbeiter Kündigungsschutz genießt, oft auch im Falle einer Kündigung bezahlt.

Im Ergebnis sind die mit einem Aufhebungsvertrag verbundenen Vorteile für den Arbeitgeber meist größer als für den Mitarbeiter.

Worin bestehen die Nachteile eines Aufhebungsvertrags?

Der wesentliche Nachteil, der mit einem Aufhebungsvertrag verbunden ist, trifft allein den Mitarbeiter, nämlich die Sperrzeit. Da der Mitarbeiter durch den Aufhebungsvertrag sein Beschäftigungsverhältnis gelöst hat, verhängt die Agentur für Arbeit in der Regel gemäß § 159 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB III § 144 Abs.1 Nr.1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) eine mindestens zwölfwöchige Sperrzeit. Für die Dauer der Sperrzeit erhält man kein Arbeitslosengeld.

Warum führt ein Aufhebungsvertrag zur Sperrzeit?

Nach den Vorschriften des Dritten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB III) tritt eine Sperrzeit ein, wenn sich der Mitarbeiter „versicherungswidrig“ verhält, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Versicherungswidriges Verhalten liegt unter anderem dann vor, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (§ 159 Abs. 1 Satz 2 Nr.1 SGB III). Dann tritt eine „Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe“ ein.

Der Grund für die Sperrzeit liegt darin, dass der Versicherte den Versicherungsfall (die Arbeitslosigkeit) selbst herbeigeführt hat. Weitere Fälle, in denen eine Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe verhängt wird, sind die Eigenkündigung des Mitarbeiters und der Verlust Verlusts des Arbeitsplatzes aufgrund eines Vertragsverstoßes mit der Folge einer verhaltensbedingten Kündigung.

Wie lange dauert eine Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe?

Die Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe dauert im Allgemeinen zwölf Wochen (§ 144 § 159 Abs.3 Satz 1 SGB III).

Allerdings ist hier Vorsicht geboten, da die Dauer der Sperrzeit auch länger sein kann, wenn der Mitarbeiter für eine längere Zeit als zwölf Monate Arbeitslosengeld beanspruchen kann. In diesem Fall mindert die Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe den Arbeitslosengeldanspruch um ein Viertel der gesamten Anspruchsdauer (§ 148 I Nr. 4 SGB III § 128 Abs.1 Nr.4 SGB III). Bei älteren Versicherten, denen mehr als zwölf Monate Arbeitslosengeld zusteht, können Aufhebungsverträge daher je nach Gesamtumfang des Arbeitslosengeldanspruchs zu einer Minderung von bis zu sechs Monaten (ein Viertel von 24 Monaten Arbeitslosengeld) führen.

Wann erkennt die Arbeitsagentur einen „wichtigen Grund“ für einen Aufhebungsvertrag an?

Ein Aufhebungsvertrag kann durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber zuvor mit einer (nicht verhaltensbedingten) Kündigung gedroht hat.

Weitere Voraussetzung für einen wichtigen Grund war bislang allerdings, dass

- *die vom Arbeitgeber angedrohte Kündigung objektiv rechtmäßig gewesen wäre, und*
- *dem Beschäftigten das Abwarten der angedrohten Kündigung nicht zuzumuten war.*

Nach derzeitiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) stellt die Rechtmäßigkeit der angedrohten Kündigung allerdings bereits als solche einen wichtigen Grund für einen Aufhebungsvertrag mit Abfindungslösung dar (Urteil vom 17.11.2005, B 11a/11 AL 69/04 R; Urteil vom 12.07.2006, B 11a 47/05 R). Auf die zweite der oben genannten beiden Voraussetzungen kommt es daher nicht mehr an.

Anders gesagt: Nach derzeitiger Rechtsprechung der Sozialgerichte darf die Arbeitsagentur keine Sperrzeit wegen eines Aufhebungsvertrags verhängen, wenn der Arbeitgeber bei Verzicht auf den Aufhebungsvertrag eine rechtmäßige Kündigung ausgesprochen hätte und dies auch angekündigt hat, so dass der Arbeitsplatz so oder so weggefallen wäre. Auf die früher relevante "Zumutbarkeit" des Abwartens einer Arbeitgeberkündigung kommt es daher nicht mehr an.

Die Bundesagentur für Arbeit ist über diese Rechtsprechung mittlerweile bereits zugunsten des Mitarbeiters hinausgegangen, indem sie noch nicht einmal mehr nach der Rechtmäßigkeit der vom Arbeitgeber angedrohten Kündigung fragt (Durchführungsanweisung Sperrzeit, Stand: Dezember 2008). Danach führt ein Aufhebungsvertrag unter folgenden Voraussetzungen nicht zur Sperrzeit:

- Eine Kündigung wurde durch den Arbeitgeber „mit Bestimmtheit“ in Aussicht gestellt.
- Die Arbeitgeberkündigung würde auf betriebliche oder personenbezogene (nicht aber verhaltensbedingte) Gründe gestützt werden. Auf die Rechtmäßigkeit der Arbeitgeberkündigung kommt es nicht mehr an.
- Die Arbeitgeberkündigung würde frühestens zu demselben Zeitpunkt wie die im Aufhebungsvertrag vereinbarte Vertragsbeendigung wirksam.
- Die Arbeitgeberkündigung würde die vom Arbeitgeber zu beachtende Kündigungsfrist einhalten.
- Der Arbeitnehmer war nicht unkündbar.
- Der Mitarbeiter erhält eine Abfindung von bis zu 0,50 Gehältern pro Beschäftigungsjahr. In diesem Fall kommt es nicht darauf an, ob die drohende Arbeitgeberkündigung rechtmäßig ist. ~~Liegt die Abfindung unter oder über dieser Spanne, wird nur dann ein wichtiger Grund von der Arbeitsagentur anerkannt, wenn die Kündigung rechtens gewesen wäre.~~

Was sollten Sie als Mitarbeiter bei einem sperrzeitfreien Aufhebungsvertrag beachten?

Wenn Sie mit Ihrem Arbeitgeber einen sperrzeitfreien Aufhebungsvertrag abschließen und dabei die oben geschilderten „Spielregeln“ beachten wollen, sollten Sie bei der Entscheidungsfindung zwei Dinge beachten:

Erstens ist es Ihre Aufgabe (und nicht etwa die der Arbeitsagentur oder gar die Ihres Arbeitgebers), die Umstände darzulegen, unter denen trotz des Aufhebungsvertrags keine Sperrzeit verhängt werden darf. Fehlentscheidungen der Arbeitsagenturen kommen aber häufig vor. Ist eine Sperrzeit einmal angeordnet, können Sie zwar dagegen rechtlich vorgehen, doch kostet das Zeit, Nerven und Geld. Die Gefahr einer Fehlentscheidung der Arbeitsagentur sollten Sie bedenken, bevor Sie einem Aufhebungsvertrag gegenüber einer (vom Arbeitgeber möglicherweise bereits angedrohten) Kündigung den Vorzug geben.

Zweitens setzt ein sperrzeitfreier Aufhebungsvertrag in der für den Mitarbeiter sichersten Variante voraus, dass die Abfindung in dem Korridor von mindestens 0,25 und höchstens 0,50 Gehältern pro Beschäftigungsjahr liegt. Eine solche Abfindung ist in vielen Fällen angemessen gering oder ausnahmsweise auch einmal zu hoch. Individuelle Lösungen lassen sich daher nach wie vor am besten im Wege eines gerichtlichen Abfindungsvergleichs erzielen.

Kann man bei betrieblich bedingten Aufhebungsverträgen eine Sperrzeit vermeiden?

Seit Ende 2008 kann man auch im Falle eines Aufhebungsvertrags eine Sperrzeit vermeiden, falls der Arbeitgeber vor dem Aufhebungsvertrag eine betriebsbedingte Kündigung in Aussicht gestellt hat und der Mitarbeiter eine Abfindung von mindestens 0,25 und höchstens 0,50 Gehältern pro Beschäftigungsjahr erhält.

Wann ist ein Aufhebungsvertrag rechtsverbindlich zustande gekommen?

Aufhebungsverträge sind nur wirksam bzw. rechtsverbindlich, wenn sie schriftlich vereinbart werden (§ 623 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB). Schriftlich ist ein Vertrag festgehalten, wenn der Vertragsinhalt auf Papier festgehalten wird und beide Parteien unterschreiben (§ 126 Abs.2 BGB).

BEISPIEL: Der Arbeitgeber schlägt dem Mitarbeiter per E-Mail vor, das Arbeitsverhältnis zum Jahreswechsel zu beenden und bietet eine Abfindung an. Der Mitarbeiter mailt zurück, dass er einverstanden ist. Hier ist kein wirksamer Aufhebungsvertrag zustande gekommen, da keine schriftliche Regelung vorliegt. Dazu nämlich müssten Arbeitgeber und Mitarbeiter die Vereinbarung auf einer Urkunde festgehalten und diese beiderseits unterschrieben haben.

Kann man einen Aufhebungsvertrag anfechten oder widerrufen?

Normal ist dies nur sehr schwer möglich z.B. wenn der Vertrag unter Druck zustande gekommen ist – aber § 54 Abs. 3 KDO § 54 Abs. 3  eröffnet dem Mitarbeiter eine Widerrufsmöglichkeit innerhalb von drei Arbeitstagen.

Was sollten Sie als Mitarbeiter beachten?

Keine Möglichkeit arbeitsrechtlich gegen Aufhebungsvertrag vorzugehen.

Praktisch heißt das: Auch wenn Sie seit vielen Jahren in einem großen Betrieb arbeiten und mehrere Kinder ernähren müssen, so dass Ihr Arbeitgeber Sie nur äußerst schwer aus betriebsbedingten Gründen kündigen könnte, können Sie "im Handumdrehen" durch einen Aufhebungsvertrag Ihr Arbeitsverhältnis beenden. Falls es in dem Betrieb einen Betriebsrat gibt, muss dieser auch nicht gemäß § 102 Abs.1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zu der Kündigung angehört werden, da diese Vorschrift nur für Kündigungen und nicht für Aufhebungsverträge gilt. Der Vertragsschluss ist kein einseitiger Willensakt des Arbeitgebers, weshalb der Arbeitnehmer weniger schutzwürdig ist. Auch Schwangere, Mitglieder des Betriebsrats und schwerbehinderte Menschen, die Sonderkündigungsschutz genießen, können jederzeit einen Aufhebungsvertrag abschließen und damit ihr Arbeitsverhältnis zu einem beliebigen Zeitpunkt, d.h. auch mit sofortiger Wirkung beenden.

Vor diesem Hintergrund will ein Aufhebungsvertrag gut überlegt sein. Selbst wenn man „an sich“ bereits fest entschlossen ist, das Arbeitsverhältnis zu beenden, sollten die vom Arbeitgeber angebotenen Vergünstigungen angemessen sein.

Wie hoch sollte eine Abfindung sein?

Da ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung in der Regel nicht besteht, ist die Vereinbarung einer Abfindung oft reine Verhandlungssache. Die Frage, wie hoch eine "angemessene" Abfindung ist, lässt sich daher nicht allgemein beantworten. Die Abfindung bzw. deren Höhe hängt allein von den besonderen Umständen des Einzelfalls ab.

Tabelle § 8 SichO.EKHN

Welche Punkte sollte man bei einem Aufhebungsvertrag nicht vergessen?

Wer über einen Aufhebungsvertrag nachdenkt, sollte in der Regel folgende Punkte im Auge behalten:

1. Festlegung des Tages, an dem das Arbeitsverhältnis endet
2. ~~Klarstellung, dass das Arbeitsverhältnis „auf Veranlassung des Arbeitgebers“ und/oder „aus betriebsbedingten Gründen“ beendet wird (diese Klausel ist bei Vereinbarung einer Abfindung wegen § 3 Nr.9 Einkommensteuergesetz – EStG – wichtig)~~ Die Abfindung ist nach Wegfall der Freibeträge § 3 Nr. 9 EStG a.F. grundsätzlich voll steuerpflichtig. Sie kann aber gem. §§ 24 Nr. 1 iVm 34 II, III EStG ermäßigt zu besteuern sein, wenn die Voraussetzungen einer Entschädigung vorliegen.
3. Festlegung der noch zu leistenden Zahlungen des Arbeitgebers, z.B. **Provisionen**, anteiliges **Weihnachtsgeld**, Überstundenvergütung, Reisekosten u.s.w.
4. Einigung über die Zeit der Gewährung von **Resturlaub** oder Bezifferung der Urlaubsabgeltung
5. Festlegung der Zeugnisnote, u.U. auch des gesamten **Zeugnisinhaltes**
6. Auflistung der dem Mitarbeiter überlassenen Sachen des Arbeitgebers, die an diesen zurückzugeben sind (z.B. Mobiltelefon, **Dienstwagen**, Laptop, Schlüssel, Chipkarten, Unterlagen, Kundenlisten), und Vereinbarung des Zeitpunkts der Rückgabe
7. U.U. Einigung über die vom Mitarbeiter zu leistenden (Rück-)Zahlungen (z.B. Gehaltsvorschüsse, Darlehen, **Provisionsvorschüsse**, im Vorjahr bezogenes **Weihnachtsgeld**) bzw. Erlass von Rückzahlungspflichten
8. U.U.: Vereinbarung einer **Abfindung**, verbunden mit der Regelung, wann diese fällig wird (mit Abschluss des Aufhebungsvertrags oder erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses?)
9. U.U.: Bezahlte **Freistellung des Mitarbeiters von der Arbeit** bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses
10. Erledigungsklausel / Ausgleichsklausel, der zufolge der Aufhebungsvertrag alle gegenseitigen Ansprüche der Parteien aus dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang mit seiner Beendigung erledigt sind

3. Ordentliche Kündigungen

a) Personenbedingte Kündigung

Das KSchG bietet dem Arbeitgeber drei Gründe an, nämlich die Kündigung aus Gründen in der Person des Mitarbeiters, die Kündigung aus Gründen im Verhalten des Mitarbeiters und die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen.

Was ist eine personenbedingte Kündigung? („Will aber kann nicht !!)

Als "personenbedingte Kündigung" bezeichnet man eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung, mit der einem Mitarbeiter, der durch das KSchG geschützt ist, (trotzdem) in rechtlich zulässiger Weise ordentlich gekündigt werden kann, falls der Mitarbeiter aus Gründen, die in seiner Person liegen, den Arbeitsvertrag künftig nicht mehr erfüllen kann.

Der praktisch wichtigste Unterfall der personenbedingten Kündigung ist die Kündigung wegen Krankheit des Mitarbeiters.

Wann kann Ihr Arbeitgeber aus personenbedingten Gründen kündigen?

Notwendige Voraussetzung für eine personenbedingte Kündigung ist, dass tatsächlich (objektiv) ein Kündigungsgrund in der Person des Mitarbeiters vorliegt. Diese Voraussetzung ist dann gegeben, wenn der Mitarbeiter aufgrund seiner individuellen Eigenschaften und Fähigkeiten seine Arbeitsleistung nicht mehr erbringen kann.

Nach der Rechtsprechung müssen die folgenden **vier Voraussetzungen** vorliegen, damit eine personenbedingte Kündigung wirksam ist (fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, ist die Kündigung unwirksam).

1. Es muss feststehen, dass der Mitarbeiter aufgrund seiner persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften künftig nicht in der Lage, seine arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen. Diese Voraussetzung nennen die Juristen kurz "**negative Prognose**".
2. Es muss feststehen, dass es dadurch zu einer erheblichen **Beeinträchtigung der betrieblichen oder wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers** kommt. Diese Voraussetzung nennt man **Interessenbeeinträchtigung**.
3. Es darf **keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit** des Mitarbeiters auf einem anderen freien Arbeitsplatz in dem Betrieb oder dem Unternehmen geben, d.h. es darf keine andere Einsatzmöglichkeit geben, bei der sich die mangelnde Eignung des Mitarbeiters nicht oder kaum bemerkbar machen würde. Auch eine Beschäftigung zu ggf. schlechteren Arbeitsbedingungen muss in Betracht gezogen werden.
4. Schließlich muss eine **Interessenabwägung** vorgenommen werden. Sie muss zugunsten des Arbeitgebers ausgehen, d.h. sie muss ergeben, dass ihm bei einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der Dauer und des bisherigen Verlaufs des Arbeitsverhältnisses die oben festgestellte Beeinträchtigung seiner Interessen (siehe Punkt 2.) nicht mehr weiter zugemutet werden kann.

Muss der Arbeitgeber vor der personenbedingten Kündigung eine Abmahnung aussprechen?

Im Allgemeinen nicht. Anders als bei der Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen wird dem Mitarbeiter bei einer personenbedingten Kündigung keine Verletzung des Arbeitsvertrages zum Vorwurf gemacht. Individuelle Defizite wie z.B. den Entzug einer behördlichen Erlaubnis, die für die Erfüllung des Arbeitsvertrags notwendig ist, kann der Arbeitgeber dem Mitarbeiter nicht als Vertragsverletzung vorwerfen. Daher ist vor Ausspruch einer Kündigung aus personenbedingten Gründen in der Regel keine Abmahnung des Mitarbeiters erforderlich. Eine Ausnahme gilt möglicherweise für Fälle, in denen sowohl ein individuelles Defizit vorliegt als auch eine schuldhaft Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten (Beispiel: Alkoholismus bei fortdauernder Therapieunwilligkeit).

Wann ist eine negative Prognose gerechtfertigt?

Die Einschätzung, dass der Mitarbeiter aus in seiner Person liegenden Gründen zur Erfüllung des Arbeitsvertrages künftig nicht in der Lage sein wird ("negative Prognose"), ist zum Beispiel dann sachlich gerechtfertigt, wenn einem Berufskraftfahrer die Fahrerlaubnis oder einem angestellten Arzt die Approbation entzogen wird. Weitere Beispiele sind die Verbüßung einer längeren Freiheitsstrafe, die rechtskräftige Versagung der Arbeitserlaubnis oder das "untragbare" Vor- oder Privatleben (Vorstrafen, fehlende Verfassungstreue etc.) von Mitarbeiter*innen, die in einer besonders herausgehobenen Position arbeiten.

Wenn der Mitarbeiter / die Mitarbeiterin unter solchen Umständen die vertraglich geschuldete Leistung dauerhaft nicht mehr erbringen kann oder darf oder wenn dem Arbeitgeber die Annahme der Leistungen nicht zumutbar ist, ist eine negative Prognose gerechtfertigt.

Von einer negativen Prognose kann nicht gesprochen werden, wenn der behandelnde Arzt die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit als in absehbarer Zeit möglich erscheinen lässt oder die krankheitsbedingten Ausfallzeiten in der Vergangenheit eine fallende Tendenz aufweisen.

Wann sind Interessen des Arbeitgebers erheblich beeinträchtigt?

Eine konkrete und erhebliche Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers durch die mangelnde Eignung des Mitarbeiters liegt dann vor, wenn es zu Störungen des Betriebsablaufs kommt oder wenn dem Arbeitgeber wirtschaftliche Verluste entstehen.

Konkrete **Störungen des Betriebsablaufs** sind beispielsweise dann gegeben, wenn der Arbeitgeber keine Ersatzkraft findet oder wenn die Kollegen durch die Arbeitsausfälle zu stark belastet werden.

Wirtschaftliche Interessen des Arbeitgebers sind beispielsweise dann erheblich beeinträchtigt, wenn der nicht oder nicht voll einsatzfähige Mitarbeiter Arbeiten nicht ausführt und es dadurch zu Umsatzeinbußen kommt, sowie die Kosten für die Beschäftigung einer Ersatzkraft oder die Überstundenzuschläge für die verbleibenden Mitarbeiter.

Wann besteht keine Möglichkeit der Weiterbeschäftigung?

Auch dann, wenn die eine negative Prognose gerechtfertigt ist und betriebliche oder wirtschaftliche Interessen konkret beeinträchtigt sind, kann eine personenbedingte Kündigung unzulässig sein, nämlich dann, wenn der Mitarbeiter auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann. Die Kündigung muss nämlich sozial gerechtfertigt sein.

Dies kommt etwa dann in Betracht, wenn ein Mitarbeiter aufgrund des behördlichen Entzugs seiner Fahrerlaubnis zwar nicht mehr - wie im Arbeitsvertrag vorgesehen - als Kraftfahrer, aber etwa als Lagerarbeiter weiter arbeiten könnte und ein entsprechender Arbeitsplatz zum Zeitpunkt der Kündigung frei ist. In einem solchen Fall muss der Arbeitgeber dem Mitarbeiter einen solchen alternativen Arbeitsplatz anbieten. Zur Schaffung eines freien Arbeitsplatzes ist er dagegen nicht verpflichtet.

"Frei" sind Arbeitsplätze, die zum Zeitpunkt der Kündigung unbesetzt sind oder mit Ablauf der Kündigungsfrist frei werden.

Wann geht das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor?

Auch wenn die bisherigen Prüfungspunkte alle gegen den Mitarbeiter bzw. für die Zulässigkeit einer personenbedingten Kündigung sprechen, ist zuletzt noch eine **umfassende Abwägung** zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der Kündigung und dem Interesse des Mitarbeiters an der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses vorzunehmen.

Diese Abwägung kann durchaus zugunsten des Mitarbeiters ausgehen, nämlich vor allem dann, wenn er bereits lange ohne Beanstandungen gearbeitet hat oder wenn der Arbeitgeber bereits beim Abschluss des Arbeitsvertrages die mangelnde Eignung des Mitarbeiters kannte. Bei der Abwägung spielen auch die soziale Situation des Mitarbeiters (Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Unterhaltsverpflichtungen, Chancen auf dem Arbeitsmarkt) sowie die Größe und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Betriebs des Arbeitgebers eine Rolle. Zudem ist die Ursache der fehlenden Eignung zu erörtern, falls diese z.B. auf einem Arbeitsunfall, einer Berufskrankheit oder sonstigen belastenden Arbeitsbedingungen (Lärm, Staub etc.) resultieren kann.

Wann ist eine personenbedingte Kündigung auf jeden Fall unwirksam?

Wie Sie unter dem Stichwort "Kündigungsschutz" nachlesen können, kann der Arbeitgeber bei jeder Kündigung - und also auch bei jeder personenbedingten Kündigung - an bestimmten "Stolpersteinen" scheitern.

So ist zum Beispiel eine Kündigung generell unwirksam, wenn es in dem Betrieb, in dem Sie arbeiten, einen Betriebsrat gibt und Ihr Arbeitgeber den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht angehört hat.

Unwirksam ist oft auch die Kündigung bestimmter Mitarbeitergruppen (Mitglieder des Betriebsrats, Schwangere, schwerbehinderte Mitarbeiter*innen), da der Arbeitgeber hier besondere Voraussetzungen beachten muss, also zum Beispiel vor der Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters die Zustimmung des Integrationsamtes einholen muss u.s.w.

Was tun bei einer personenbedingten Kündigung?

Wenn Sie eine personenbedingte Kündigung erhalten haben, müssen Sie sich innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung entscheiden, ob Sie dagegen Kündigungsschutzklage erheben wollen oder nicht. Wenn Sie diese in § 4 Satz 1 KSchG bestimmte Frist für die Erhebung der Klage versäumen, gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam (§ 7 KSchG).

b) Verhaltensbedingte Kündigung

Was ist eine verhaltensbedingte Kündigung? („Kann aber will nicht“)

Als "verhaltensbedingte Kündigung" bezeichnet man eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung, mit der einem Mitarbeiter, der durch das KSchG geschützt ist, (trotzdem) in rechtlich zulässiger Weise ordentlich gekündigt werden kann, falls der Mitarbeiter gegen die ihn treffenden rechtlichen Pflichten verstoßen hat und dem Arbeitgeber daher die weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist.

Liegt auf Seiten des Mitarbeiters kein steuerbares Verhalten vor, scheidet eine verhaltensbedingte Kündigung aus. In solchen Fällen kommt jedoch eine personenbedingte Kündigung in Betracht.

Wann kann Ihr Arbeitgeber verhaltensbedingt kündigen?

Nach der Rechtsprechung müssen die folgenden **vier Voraussetzungen** vorliegen, damit eine verhaltensbedingte Kündigung wirksam ist (fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, ist die Kündigung unwirksam):

1. Der gekündigte Mitarbeiter muss in erheblicher Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen haben (**Pflichtverstoß**).
2. Der Pflichtverstoß des Mitarbeiters muss **rechtswidrig** sein, d.h. es darf keine rechtfertigenden Umstände geben. Außerdem muss der Pflichtverstoß **schuldhaft**, d.h. vorsätzlich oder zumindest fahrlässig begangen worden sein. Erforderlich ist eine negative Zukunftsprognose. Diese ist vor allem bei einer Wiederholungsgefahr gegeben.
3. Die Kündigung muss **verhältnismäßig** sein, d.h. es darf als Reaktion des Arbeitgebers **kein milderes Mittel** als die Kündigung geben. Ein milderes Mittel ist insbesondere die **Abmahnung**, manchmal auch eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz.
4. Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen, d.h. des Interesses des Arbeitgebers an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses und des Interesses des Mitarbeiters an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, muss das Interesse des Arbeitgebers an einer Beendigung überwiegen. Dieser Schritt der rechtlichen Prüfung wird "**Interessenabwägung**" genannt. Sie muss zugunsten des Arbeitgebers ausgehen, damit die Kündigung rechtens ist.

Welche Pflichtverstöße können zur Kündigung führen?

Die Palette von Pflichtverstößen des Mitarbeiters, die "an sich" eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen können, ist groß.

Sie umfasst ~~umfasst~~ **Hauptpflichten Nichtleistungen** wie Verspätungen, privates Surfen im Internet, obwohl der Arbeitgeber dies ausdrücklich verboten hat oder die Verweigerung von Arbeit, **Minderleistungen**, d.h. zu langsame oder fehlerhafte Arbeit, sowie **Verstöße gegen arbeitsvertragliche Nebenpflichten** wie zum Beispiel Beleidigungen oder Tätlichkeiten gegenüber Vorgesetzten, Kollegen oder Kunden, Diebstähle oder Unterschlagungen, die Nichtanzeige einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, Verstöße gegen den Datenschutz, fehlerhafte Dokumentation von Arbeitszeiten und schließlich auch Verstöße gegen die betriebliche Ordnung wie etwa die Nichtbeachtung eines Alkoholverbots oder eines Verbots von privaten Telefonaten.

Wann sind Pflichtverstöße rechtswidrig und schuldhaft?

Wenn Sie als Mitarbeiter objektiv einen der genannten Pflichtverstöße begangen haben, so wird vermutet, dass dieser Pflichtverstoß auch rechtswidrig und schuldhaft begangen wurde. Das heißt, dass Sie darlegen müssen, dass es einen Rechtfertigungsgrund für Ihr Verhalten gab oder dass kein Verschulden vorlag.

So ist eine Verspätung beispielsweise (zwar rechtswidrig, aber:) nicht schuldhaft, wenn Sie den Weg zur Arbeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurücklegen und mit diesen Verkehrsmitteln aufgrund außergewöhnlicher Umstände an einem bestimmten Tag nicht oder nicht rechtzeitig befördert werden, wie das zum Beispiel bei einem Ausfall der S-Bahn oder U-Bahn der passieren kann.

Wann ist die Kündigung "verhältnismäßig"?

Auch wenn die oben genannten beiden Voraussetzungen vorliegen, d.h. ein rechtswidriger und schuldhafter Pflichtverstoß begangen wurde, ist eine verhaltensbedingte Kündigung nur dann gerechtfertigt, wenn sie verhältnismäßig ist. Sie muss das "letzte Mittel" sein, d.h. es darf für den Arbeitgeber kein milderes Mittel geben, um die durch den Pflichtverstoß entstandene Störung des Arbeitsverhältnisses zu beseitigen.

Als milderes Mittel kommt für den Arbeitgeber in aller Regel eine vorherige Abmahnung in Betracht. Grundsätzlich ist eine Kündigung erst dann zulässig, wenn der Mitarbeiter das bereits abgemahnte Verhalten wiederholt, ~~ist eine Kündigung zulässig.~~

Wann geht das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor?

Auch wenn die bisherigen Prüfungspunkte gegen den gekündigten Mitarbeiter sprechen, ist trotzdem weiterhin eine umfassende Abwägung zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Interesse des Mitarbeiters an seiner weiteren Beschäftigung vorzunehmen.

Diese Abwägung kann durchaus zugunsten des Mitarbeiters ausgehen, nämlich vor allem dann, wenn er bereits lange ohne Beanstandungen gearbeitet hat und der Pflichtverstoß nicht allzu gravierend war. Für die Wirksamkeit der Kündigung spricht dagegen, wenn der Pflichtverstoß schwer war und / oder gravierende betriebliche Auswirkungen hat, also zum Beispiel zu Störungen des Betriebsfriedens führt. Bei der Abwägung spielt auch die soziale Situation des Mitarbeiters eine Rolle, d.h. sein Alter, die Dauer der Betriebszugehörigkeit, Unterhaltsverpflichtungen sowie seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt.

Wann ist eine verhaltensbedingte Kündigung auf jeden Fall unwirksam?

Wie Sie unter dem Stichwort "Kündigungsschutz" nachlesen können, kann der Arbeitgeber bei jeder Kündigung - und also auch bei jeder verhaltensbedingten Kündigung - an bestimmten "Stolpersteinen" scheitern.

So ist zum Beispiel eine Kündigung generell unwirksam, wenn es in dem Betrieb, in dem Sie arbeiten, einen Betriebsrat gibt und Ihr Arbeitgeber den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht angehört hat.

Unwirksam ist oft auch die Kündigung bestimmter Mitarbeitergruppen (Mitglieder des Betriebsrats, Schwangere, schwerbehinderte Mitarbeiter), da der Arbeitgeber hier besondere Voraussetzungen beachten muss, also zum Beispiel vor der Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters die Zustimmung des Integrationsamtes einholen muss u.s.w.

Droht eine Sperrzeit bei einer verhaltensbedingten Kündigung?

Wenn der Mitarbeiter eine verhaltensbedingte Kündigung wegen eines angeblichen Pflichtverstoßes erhalten hat und diese Kündigung auf sich beruhen lässt, wird die Agentur für Arbeit in aller Regel eine **Sperrzeit von zwölf Wochen** verhängen, da Sie (jedenfalls aus Sicht der Arbeitsverwaltung) "durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass ~~Anlaß~~ für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben" und "dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt" haben (§ § 159 I S. 2 Nr. 1 Alt. 2 SGB III 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III – Sozialgesetzbuch III). In der ansonsten drohenden Sperrzeit liegt daher ein weiterer Grund, Kündigungsschutzklage zu erheben, um den Arbeitgeber zumindest zur Rücknahme der gegen Sie erhobenen Vorwürfe zu bewegen.

Wenn Sie daher nach dem Ende der Beschäftigung auf den Bezug von Arbeitslosengeld angewiesen sind, ist es für Sie praktisch immer von Vorteil, eine verhaltensbedingte Kündigung mit der Kündigungsschutzklage anzugreifen. Auch dann nämlich, wenn Ihre Chancen, den Prozess zu gewinnen, sehr gering sind und an eine Abfindung kaum zu denken ist, kann doch oft ein Vergleich ausgehandelt werden, in dem zumindest festgehalten wird, dass das Arbeitsverhältnis nicht wegen eines Pflichtverstoßes des Mitarbeiters endet, sondern aus anderen bzw. betriebsbedingten Gründen.

c) Betriebsbedingte Kündigung

Was ist eine betriebsbedingte Kündigung?

Als "betriebsbedingte Kündigung" bezeichnet man eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung, mit der einem Mitarbeiter, der durch das KSchG geschützt ist, (trotzdem) in rechtlich zulässiger Weise ordentlich gekündigt werden kann, falls dem Arbeitgeber wegen dringender betrieblicher Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters entgegenstehen, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht möglich ist.

In der Praxis werden betriebsbedingte Kündigungen zum Beispiel bei der Schließung oder Auslagerung von Abteilungen, bei Maßnahmen der Umstrukturierung oder bei Betriebsstillegungen (etwa bei Insolvenz) ausgesprochen.

Wann kann Ihr Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen kündigen?

Die betriebsbedingte Kündigung bietet den Arbeitnehmer*innen den geringsten Schutz, weil sie auf Ursachen beruht, die nicht in deren Sphäre liegen. Deshalb ist sie an relativ strenge Voraussetzungen geknüpft:

~~Nach der Rechtsprechung müssen die folgenden vier Voraussetzungen vorliegen, damit eine betriebsbedingte Kündigung wirksam ist (fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, ist die Kündigung unwirksam):~~

1. Der Arbeitgeber muss eine unternehmerische Entscheidung getroffen haben, die zum dauerhaften Wegfall des Arbeitsplatzes führt
2. Die dieser unternehmerischen Entscheidung zugrunde gelegten Tatsachen müssen tatsächlich gegeben sein
3. Die Entscheidung darf nicht gegen höherrangiges Recht (Gesetz, Tarifvertrag etc.) verstoßen und nicht missbräuchlich sein
4. Der Arbeitsplatz muss tatsächlich wegfallen
5. Die unternehmerische Entscheidung muss für den Wegfall des Arbeitsplatzes kausal geworden sein
6. Die Prognose muss ergeben, dass der Arbeitsplatz spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist wegfällt
7. Mildere Mittel dürfen dem Arbeitgeber zur Umsetzung seines unternehmerischen Konzeptes nicht zur Verfügung gestanden haben

8. Der Arbeitgeber muss bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt haben
9. Es müssen zunächst **betriebliche Erfordernisse** vorliegen, die dazu führen, dass der Bedarf an Arbeitsleistungen geringer wird. Solche betrieblichen Erfordernisse sind zum Beispiel die Schließung einer Abteilung oder einer Filiale oder die Veränderung von Arbeitsabläufen, die bestimmte Arbeitsplätze wegfallen lässt.
10. Die Kündigung muss **"dringlich"** sein, d.h. es darf **keine Möglichkeit der Weiterbeschäftigung** des Mitarbeiters auf einem anderen Arbeitsplatz geben.
11. Bei Abwägung des Arbeitgeber-Interesses an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses und des Mitarbeiter-Interesses an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses muss das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers überwiegen. Dieser Schritt bei der rechtlichen Überprüfung ist die **"Interessenabwägung"**.
12. Schließlich muss der Arbeitgeber bei der Auswahl des gekündigten Mitarbeiters soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigen, d.h. er darf keinen Fehler bei der **Sozialauswahl** machen.

Wann liegen betriebliche Erfordernisse für einen Personalabbau vor?

Kommt es zum Kündigungsschutzprozess, muss der Arbeitgeber im einzelnen erläutern, welche **unternehmerische Entscheidung** er getroffen hat und wie und warum diese Entscheidung zu einem dauerhaften Wegfall von Arbeitsbedarf in seinem Betrieb führt.

Es genügt also zum Beispiel keinesfalls, wenn der Arbeitgeber zur Begründung der Kündigung pauschal auf einen "Umsatzrückgang" oder auf die "Notwendigkeit von Einsparungen" verweist. Der Arbeitgeber muss vielmehr genaue Zahlen auf den Tisch legen und darlegen, dass er sich wegen des Umsatzrückgangs zu einem Personalabbau in einer bestimmten Größenordnung **in bestimmten Betriebsabteilungen** bzw. **bei bestimmten Mitarbeitergruppen** entschieden hat. Dabei muss er dem Gericht genau erklären, wie er die verbleibenden Arbeitsaufgaben künftig erledigen lassen will, d.h. welcher Kollegen künftig welche Arbeiten erledigen soll, so dass die Verminderung des Arbeitsbedarfs auch für einen Betriebsfremden in ihren Einzelheiten verständlich wird.

Ob eine solche unternehmerische Entscheidung betriebswirtschaftlich sinnvoll ist, wird vom Arbeitsgericht allerdings nicht überprüft. Die Entscheidung muss nur zusammen mit ihren Auswirkungen auf den Bedarf an bestimmten Arbeitskräften "nachvollziehbar dargelegt" worden sein.

Wann ist die Kündigung "dringlich"?

Auch dann, wenn betriebliche Erfordernisse zu einem Wegfall von Bedarf an Arbeit führen, kann eine betriebsbedingte Kündigung unzulässig sein, falls sie nämlich nicht "dringlich" ist. Damit ist gemeint, dass Ihr Arbeitgeber Sie, anstatt Sie zu entlassen, auf einem anderen freien Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigen könnte. Die Angemessenheit, also die Überprüfung auf Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit, wird hier gerade nicht untersucht.

"Frei" sind Arbeitsplätze, die zum Zeitpunkt der Kündigung unbesetzt sind oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist voraussichtlich zur Verfügung stehen werden. Der freie Arbeitsplatz muss weiterhin **vergleichbar** sein. Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Mitarbeiter aufgrund seines Weisungsrechts, d.h. einseitig bzw. ohne Einverständnis des Mitarbeiters auf einen solchen Arbeitsplatz umsetzen kann. Wäre für eine solche Weiterbeschäftigung zuvor eine Änderung des Arbeitsvertrages erforderlich, liegt kein "freier Arbeitsplatz" vor.

Auch dann, wenn an sich kein freier Arbeitsplatz existiert, kann die Kündigung wegen einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit unwirksam, falls nämlich "die Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen oder eine Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist und der Mitarbeiter sein Einverständnis hiermit erklärt hat." (§ 1 Abs.2 Satz 3 KSchG). Daraus folgt:

Wenn Ihr Arbeitgeber Ihnen voraussichtlich demnächst aus betriebsbedingten kündigt, sollten Sie ihm noch vor Ausspruch der Kündigung mitteilen, dass Sie auch zu einer Umschulung oder Fortbildung bereit sind, um dadurch den Anforderungen eines anderen freien Arbeitsplatzes gerecht zu werden.

Bei der Frage der **Möglichkeit Ihrer Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz** kommt es übrigens nicht darauf an, ob der Betriebs- oder Personalrat deshalb der Kündigung widersprochen

hat bzw. Einwendungen erhoben hat. Dies steht zwar an sich so im Gesetz (§ 1 Abs.2 Satz 2 KSchG), hat aber in der Praxis bislang kaum Bedeutung erlangt. ~~spielt aber nach der Rechtsprechung keine Rolle.~~ Eine eigenständige Bedeutung haben lediglich § 2 II S. 2 Nr. 1 Lit. a und Nr. 2 Lit. a KSchG, also der Widerspruch des Betriebs- / Personalrats wegen Verstoßes gegen eine Auswahlrichtlinie.

Wann geht das Interesse des Arbeitgebers an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor?

Anders als bei einer verhaltensbedingten oder einer personenbedingten Kündigung hat die Abwägung des Arbeitgeber-Interesses an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses und des Mitarbeiter-Interesses an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei der betriebsbedingten Kündigung keine große Bedeutung.

Wenn aufgrund betrieblicher Umstände, d.h. aufgrund einer nachvollziehbaren unternehmerischen Entscheidung Ihres Arbeitgebers der Bedarf an Ihrer Arbeitsleistung weggefallen ist und es auch keine Möglichkeit Ihrer Weiterbeschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz gibt, dann hilft Ihnen in den meisten Fällen nur noch das Argument, dass die Sozialauswahl fehlerhaft war.

Wann ist die Sozialauswahl korrekt?

Wenn der Arbeitgeber die Streichung von zum Beispiel zehn Arbeitsplätzen plant, sind von einer solchen Entscheidung in den meisten Betrieben nicht nur diejenigen Mitarbeiter betroffen, die zur Zeit der Kündigung auf den zehn wegfallenden Arbeitsplätzen zufällig gerade arbeiten, sondern auch andere Mitarbeiter, die der Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts auf die zehn zu streichenden Stellen umsetzen könnte. In einer solchen Situation gibt es demzufolge mehr "Kündigungskandidaten" als geplante Kündigungen. Dann muss der Arbeitgeber eine Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten zwischen den verschiedenen "Kündigungskandidaten" vornehmen.

Das Prinzip der Sozialauswahl besagt, dass nur diejenigen Mitarbeiter gekündigt werden können, die sozial am wenigsten schutzbedürftig sind.

Dazu sagt § 1 Abs.3 bis 5 KSchG in der ab dem 01.01.2004 geltenden Fassung:

- (3) *Ist einem Mitarbeiter aus dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne des Absatzes 2 gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Mitarbeiters die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltungspflichten und die Schwerbehinderung des Mitarbeiters nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat; auf Verlangen des Mitarbeiters hat der Arbeitgeber dem Mitarbeiter die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben. In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind Mitarbeiter nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Der Mitarbeiter hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen.*
- (4) *Ist in einem Tarifvertrag, in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 des Betriebsverfassungsgesetzes oder in einer entsprechenden Richtlinie nach den Personalvertretungsgesetzen festgelegt, wie die sozialen Gesichtspunkte nach Absatz 3 Satz 1 im Verhältnis zueinander zu bewerten sind, so kann die soziale Auswahl der Mitarbeiter nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.*
- (5) *Sind bei einer Kündigung aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 des Betriebsverfassungsgesetzes die Mitarbeiter, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet, so wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des Absatzes 2 bedingt ist. Die soziale Auswahl der Mitarbeiter kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat. Der Interessenausgleich nach Satz 1 ersetzt die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs.3 Satz 2."*

Wie man § 1 Abs.3 KSchG entnehmen kann, muss der Arbeitgeber bei der Auswahl der zu kündigenden Mitarbeiter die **Dauer der Betriebszugehörigkeit**, das **Lebensalter**, die **Unterhaltungspflichten** und eine

etwaige **Schwerbehinderung** der betroffenen Mitarbeiter berücksichtigen. Bei der Sozialauswahl trifft es also diejenigen, die eher jung und vergleichsweise kurz beschäftigt sind, die keine Unterhaltspflichten erfüllen müssen und die keine Schwerbehinderung aufweisen.

BEISPIEL: Ihr Arbeitgeber steht vor der Entscheidung, aus betriebsbedingten Gründen entweder Ihnen oder Ihrem Kollegen Schmidt zu kündigen. Sie sind 53 Jahre alt und seit 16 Jahren im Betrieb beschäftigt; außerdem haben Sie zwei unterhaltsberechtigende Kinder. Ihr Kollege Schmidt dagegen ist 32 Jahre alt, erst seit vier Jahren im Betrieb tätig und hat keine Kinder. Hier muss der Arbeitgeber Herrn Schmidt kündigen, da er weniger als Sie auf seinen Arbeitsplatz angewiesen ist. Die Sozialauswahl geht daher zu Ihren Gunsten aus.

Die Sozialauswahl ist in der Praxis vor allem deshalb schwierig, weil oft nicht klar ist, welche Mitarbeiter in die in die Sozialauswahl einzubeziehen sind. Grundsätzlich sind alle auf der gleichen Ebene der Betriebshierarchie tätigen Mitarbeiter zu berücksichtigen, d.h. diejenigen, die aufgrund ihrer Qualifikation und ihrer bisherigen Tätigkeit im Prinzip untereinander austauschbar, d.h. miteinander "horizontal vergleichbar" sind. Aus der Sozialauswahl heraus fallen dagegen unkündbare Mitarbeiter*innen sowie solche Kolleg*innen, auf die der Arbeitgeber wegen besonderer Kenntnisse oder Qualifikationen in besonderer Weise angewiesen ist.

Nähere Informationen zu der Frage, was bei einer Sozialauswahl zu beachten ist, finden Sie unter dem Stichwort "Sozialauswahl".

Wann ist eine betriebsbedingte Kündigung auf jeden Fall unwirksam?

Wie Sie unter dem Stichwort "Kündigungsschutz" nachlesen können, kann der Arbeitgeber bei jeder Kündigung - und also auch bei jeder krankheitsbedingten Kündigung - an bestimmten "Stolpersteinen" scheitern.

So ist zum Beispiel eine Kündigung generell unwirksam, wenn es in dem Betrieb, in dem Sie arbeiten, einen Betriebsrat gibt und Ihr Arbeitgeber den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht angehört hat.

Unwirksam ist oft auch die Kündigung bestimmter Mitarbeitergruppen (Mitglieder des Betriebsrats, Schwangere, schwerbehinderte Mitarbeiter), da der Arbeitgeber hier besondere Voraussetzungen beachten muss, also zum Beispiel vor der Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters die Zustimmung des Integrationsamtes einholen muss u.s.w.

d) Verdachtskündigung

Was ist eine Verdachtskündigung?

Wenn der Mitarbeiter in gravierender Weise gegen seine vertraglichen Pflichten verstoßen hat, d.h. zum Beispiel im Zusammenhang mit der Arbeit eine Straftat zulasten des Arbeitgebers, eines Arbeitskollegen oder Kunden begangen hat, kann der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde aussprechen; diese wird der Arbeitgeber zumeist, aber nicht unbedingt als fristlose Kündigung aussprechen. Ist der Pflichtverstoß nicht ganz so gravierend, dass er für eine außerordentliche Kündigung "ausreicht", kommt - nach vorheriger erfolgloser Abmahnung - eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung in Betracht. Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass der Arbeitgeber dem Mitarbeiter den zur Kündigung führenden Pflichtverstoß nachweisen kann.

Oft ist es aber so, dass der Arbeitgeber keine wirklich zwingenden Beweise für den Pflichtverstoß des Mitarbeiters hat, sondern sich nur auf mehr oder weniger gravierende Verdachtsmomente stützen kann. So zum Beispiel, wenn Geld oder Waren abhandengekommen sind, die unter der alleinigen Obhut eines Mitarbeiters standen, so dass kein anderer sie hätte an sich nehmen können. Wenn der Mitarbeiter in einem solchen Fall den ihm vorgeworfenen Diebstahl bestreitet, hat der Arbeitgeber keinen zwingenden, vor Gericht verwendbaren Beweis für den Diebstahl, d.h. die Tat, sondern nur einen dringenden Tatverdacht.

In einer solchen Lage, wenn der Verdacht dringend ist, also der/die Arbeitnehmer*in die Straftat oder Pflichtverletzung mit großer Wahrscheinlichkeit begangen hat, ist es dem Arbeitgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) nicht verwehrt, eine - in der Praxis meist außerordentliche - Kündigung wegen des Verdachts auszusprechen (Verdachtskündigung).

Sind Verdachtskündigungen nicht unfair, da sie Unschuldige treffen können?

Ja, das kann man so sehen. Und man kann darauf verweisen, dass ein Strafgericht schließlich auch keinen Angeklagten wegen des bloßen Verdachts verurteilen darf, sondern immer dann, wenn es von der Schuld des Angeklagten nicht vollständig überzeugt ist, nach der Devise „im Zweifel für den Angeklagten“ (in dubio pro reo) freisprechen muss. Die Unschuldsvermutung aus Art. 6 II EMRK bindet allerdings lediglich Richter*innen unmittelbar.

Außerdem **Andererseits** sollte man bedenken, dass der Arbeitgeber eine Privatperson und nicht der Staat ist. Der Staat kann Straftaten mit Hilfe seiner Apparate, d.h. durch Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichte aufklären, während die meisten Arbeitgeber solche Aufklärungsmöglichkeiten nicht haben. Und während es sich der Staat aus Achtung vor der dem Rechtsstaatsprinzip der Unschuldsvermutung erlauben kann, einen der Tat verdächtigen, aber nicht überführten Angeklagten „in dubio“ (= im Zweifelsfall) laufen zu lassen, da er mit ihm nicht vertraglich verbunden ist, wäre es für den Arbeitgeber unzumutbar, wenn ihn die Rechtsordnung zwingen würde, weiter mit einem Mitarbeiter unter einem Dach zusammenzuarbeiten, obwohl dieser dringend erheblicher Pflichtverstöße verdächtig ist.

Muss der Arbeitgeber den Mitarbeiter vor einer Verdachtskündigung anhören?

Ja, das muss er, da die Verdachtskündigung ja immer mit dem Risiko verbunden ist, dass sie einen Unschuldigen trifft. Um diese Gefahr möglichst gering zu halten, ist der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Verdachtskündigung dazu verpflichtet, alle ihm zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhaltes zu unternehmen.

Zu diesen rechtlich gebotenen Bemühungen um die Sachverhaltsaufklärung gehört auch die Anhörung des Mitarbeiters. Sie ist bei einer Verdachtskündigung unabdingbar. Der Mitarbeiter muss vor Ausspruch der Verdachtskündigung zu den gegen ihn bestehenden Verdachtsmomenten angehört werden, damit er die Möglichkeit hat, den Verdacht zu entkräften.

Was muss der Arbeitgeber bei der Anhörung beachten?

Damit die Anhörung des Mitarbeiters einen Sinn macht, muss der Arbeitgeber die ihm vorliegenden Verdachtsmomente konkret benennen. Völlig vage Angaben oder gar reine Bewertungen genügen nicht. Geht es zum Beispiel um den Verdacht einer Diebstahls, muss der Arbeitgeber zumindest sagen, was und wann gestohlen worden sein soll, da sich der Mitarbeiter sonst zu dem Verdacht nicht sinnvoll, etwa durch die Angabe eines Alibis, äußern kann.

Andererseits geht die Informationspflicht des Arbeitgebers im Rahmen der Anhörung des Mitarbeiters nicht so weit, wie seine Pflicht zur Information des Betriebsrats bei der gesetzlich vorgeschriebenen Anhörung gemäß § 102 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Während die Anhörung des Betriebsrats diesen nämlich in die Lage versetzen muss, sich ohne eigene Nachforschungen ein Bild von der Rechtmäßigkeit der vom Arbeitgeber in Aussicht genommenen Kündigung zu machen, kann der Arbeitgeber bei der Anhörung des Mitarbeiters diesen durchaus zu Nachforschungen anhalten. Das ist sogar sinnvoll, wenn die Anhörung des Mitarbeiters zu einem gegen ihn bestehenden Verdacht wirklich zu einer Sachverhaltsaufklärung führen soll.

Soll sich der Mitarbeiter zu komplexen Sachverhalten äußern, also zum Beispiel zu verschiedenen, bereits länger zurückliegenden Pflichtverstößen Stellung nehmen, ist der Arbeitgeber im eigenen Interesse gehalten, dem Mitarbeiter eine angemessene Frist zur Aufklärung und Stellungnahme einzuräumen. Setzt der Arbeitgeber in solchen Fällen gar keine oder eine zu kurze Frist, riskiert er die Unwirksamkeit der Verdachtskündigung.

Findet die Anhörung im Rahmen eines Personalgesprächs statt, sollte über dessen Verlauf ein Protokoll gefertigt werden.

Muss der Arbeitgeber vor einer Verdachtskündigung eine Abmahnung aussprechen?

Nein, das muss er nicht. Eine vorherige erfolglose Abmahnung ist nämlich grundsätzlich nur bei ordentlichen verhaltensbedingten Kündigungen erforderlich, d.h. bei Kündigungen, die auf ein erwiesenes Fehlverhalten des Mitarbeiters gestützt werden. Dementsprechend soll eine Abmahnung zu einer Verhaltensänderung führen. Verfehlt sie diese Wirkung, kann im Falle der - erwiesenen - Wiederholung des Pflichtverstößes gekündigt werden.

Anders als bei einer solchen verhaltensbedingten (Tat-)Kündigung liegt bei einer Verdachtskündigung der Grund für die Kündigung nicht im Verhalten, sondern in der Person des Mitarbeiters: Er ist aufgrund des gegen ihn bestehenden Verdachts nicht mehr „tragbar“, auch wenn er unschuldig sein sollte. Ein Fehlverhalten kann ja gerade nicht bewiesen werden.

In seltenen Ausnahmefällen kann allerdings auch bei einer Verdachtskündigung eine vorherige Abmahnung erforderlich sein, nämlich dann, wenn eine ordentliche Kündigung wegen des Verdachts eines (trotz vorheriger Abmahnung wiederholten) Pflichtverstoßes ausgesprochen wird.

Wann ist eine außerordentliche Verdachtskündigung zulässig?

Nach der Rechtsprechung müssen die folgenden Voraussetzungen vorliegen, damit eine außerordentliche Verdachtskündigung wirksam ist (fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, ist die Kündigung unwirksam):

- Der gekündigte Mitarbeiter muss unter dem erheblichen, durch Tatsachen begründeten **Verdacht** stehen, in gravierender Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen zu haben (**dringender Verdacht**). Der Verdacht und der Pflichtverstoß, dessen der Mitarbeiter verdächtig ist, müssen so gravierend sein, dass dem Arbeitgeber die weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Rechtsgrundlage für die Kündigung ist § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), d.h. das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grunde.
- Die außerordentliche Verdachtskündigung muss **verhältnismäßig** sein, d.h. es darf als Reaktion des Arbeitgebers kein milderes Mittel geben. Verhältnismäßig ist die außerordentliche Verdachtskündigung erst nach Ausschöpfung aller zumutbaren Informationsquellen. Eine ohne vorherige **Anhörung des Mitarbeiters** ausgesprochene außerordentliche Verdachtskündigung ist in jedem Fall unverhältnismäßig und damit unwirksam.
- Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen, d.h. des Interesses des Arbeitgebers an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses und des Interesses des Mitarbeiters an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, muss das Interesse des Arbeitgebers an einer Beendigung überwiegen. Diese **Interessenabwägung** wird zumeist zugunsten des Arbeitgebers ausgehen. Das Fortsetzungsinteresse des Mitarbeiters kann aber überwiegen, wenn er bereits unwiderruflich von der Arbeitsleistung freigestellt war, etwa während der Freistellungsphase einer im Blockmodell durchgeführten Altersteilzeit.

Wann ist eine ordentliche Verdachtskündigung zulässig?

In der Praxis werden Verdachtskündigungen in aller Regel als außerordentliche Kündigungen ausgesprochen, d.h. der Verdacht richtet sich praktisch immer auf ein Verhalten, das, wenn es beweisbar wäre, eine außerordentliche (fristlose) verhaltensbedingte Tat-Kündigung rechtfertigen würde. Dementsprechend sind Urteile, bei denen es um die Wirksamkeit einer ordentlichen Verdachtskündigung geht, selten.

Für die Wirksamkeit einer ordentlichen Verdachtskündigung müssen die folgenden Voraussetzungen vorliegen (fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, ist die Kündigung unwirksam):

- Der gekündigte Mitarbeiter muss unter dem erheblichen, durch Tatsachen begründeten Verdacht stehen, in gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen zu haben (**dringender Verdacht**). Der Verdacht und der Pflichtverstoß, dessen der Mitarbeiter verdächtig ist, müssen so gravierend sein, dass dem Arbeitgeber die weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Rechtsgrundlage für die Kündigung ist § 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG), das Recht zur ordentlichen Kündigung eines Mitarbeiters, der unter den Anwendungsbereich des KSchG fällt, aus personenbedingten Gründen.
- Die ordentliche Verdachtskündigung muss verhältnismäßig sein, d.h. es darf als Reaktion des Arbeitgebers kein milderes Mittel geben. Verhältnismäßig ist die ordentliche Verdachtskündigung unter den o.g. Voraussetzungen, d.h. nur nach Ausschöpfung aller zumutbaren Informationsquellen bzw. nach vorheriger **Anhörung des Mitarbeiters**. Bei einer ordentlichen Verdachtskündigung, die auf den Verdacht eines (wiederholten) steuerbaren Verhaltens gestützt wird, ist über die Anhörung des Mitarbeiters zum Kündigungssachverhalt hinaus in der Regel erforderlich, dass der Mitarbeiter einen vergleichbaren Pflichtverstoß bereits

in der Vergangenheit begangen und deshalb abgemahnt worden ist (vgl. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.01.2007, 6 Sa 1726/06, Rn.33).

- Bei der Abwägung des Arbeitgeberinteresses an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Mitarbeiterinteresse an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses muss das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers überwiegen (*Interessenabwägung*). Hier sind die gleichen Überlegungen anzustellen wie bei einer außerordentlichen Verdachtskündigung (s. oben).

Kann der Arbeitgeber eine Kündigung im Prozess sowohl auf den Tatvorwurf als auch auf einen Verdacht stützen?

Ja, und ein solches Vorgehen im Kündigungsschutzprozess ist dem Arbeitgeber in allen Fällen verhaltensbedingter Kündigungen dringend zu raten, da er ja nie mit völliger Gewissheit voraussehen kann, ob die aus seiner Sicht vorhandenen Beweise für den Pflichtverstoß des Mitarbeiters auch das Arbeitsgericht überzeugen. Womöglich führt das Hin und Her der Argumente vor Gericht dazu, dass die vermeintlich zwingenden Beweise für die Tat am Ende nicht mehr als einen dringenden Tatverdacht ergeben. Und da der Verdacht eines (nicht bewiesenen) Pflichtverstoßes ein eigenständiger Kündigungsgrund ist und nach der Rechtsprechung in einem diesbezüglichen Tatvorwurf nicht enthalten ist, muss der Arbeitgeber schon ausdrücklich klarstellen, dass er seine Kündigung sowohl auf das (aus seiner Sicht bewiesene) rechtswidrige Verhalten stützt als auch auf den dringenden Verdacht eines solchen Verhaltens.

Eine solche Klarstellung muss nicht unbedingt bereits im Kündigungsschreiben zum Ausdruck gebracht werden. Der Arbeitgeber kann das Kündigungsschreiben vielmehr ohne nähere Charakterisierung seiner Kündigung als Tat- oder Verdachtskündigung abfassen, d.h. sich zum Beispiel auf die Erklärung einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde beschränken. Im Prozess kann sich der Arbeitgeber dann auf alle die Kündigung stützenden Gründe berufen, die zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung bereits (objektiv) vorlagen, d.h. je nach Beweislage auf die angebliche Tat und auch auf den Tatverdacht. Im Interesse eines von Anfang an möglichst klaren Verhaltens empfiehlt es sich aber, bereits das Kündigungsschreiben in der Weise zu formulieren, dass die Kündigung zum Beispiel „wegen des Diebstahls am Soundsovielten, hilfsweise wegen des dringenden Diebstahlsverdachts“ ausgesprochen wird.

Was sollte der Arbeitgeber bei der Vorbereitung einer Verdachtskündigung beachten?

Spricht der Arbeitgeber eine Tat Kündigung in der Überzeugung der Beweisbarkeit der Tat aus und stellt sich dann später vor Gericht heraus, dass die Beweise hierfür nach Ansicht des Gerichts nicht ausreichen, dann ist der Prozess verloren, wenn der Arbeitgeber den Mitarbeiter nicht vor Ausspruch der Kündigung zu den Verdachtsmomenten angehört hat. Auch in vermeintlich eindeutigen Fällen sollte der Arbeitgeber daher ausnahmslos eine Anhörung wegen des Tatverdachts durchführen für den Fall, dass sich die Voraussetzungen einer Tat Kündigung nicht beweisen lassen.

Wenn ein Betriebsrat besteht, sollte dieser unbedingt sowohl zu der in Aussicht genommenen Tat Kündigung als auch zu der ebenfalls beabsichtigten Verdachtskündigung gemäß § 102 BetrVG angehört werden. Aufgrund der rechtlichen Eigenständigkeit dieser beiden Kündigungsarten ist es nach der Rechtsprechung nicht ausreichend, den Betriebsrat nur zu einer der beiden geplanten Kündigungen anzuhören. Wurde der Betriebsrat daher zum Beispiel zwar zur Tat Kündigung, nicht aber zu einer Verdachtskündigung angehört, ist eine Berufung des Arbeitgebers auf die Voraussetzungen der Verdachtskündigung im Prozess vergeblich, da es insoweit an einer rechtlich vorgeschriebenen Anhörung des Betriebsrats fehlt und die Kündigung insoweit, d.h. als Verdachtskündigung, unwirksam ist.

Außerdem sollte man den Betriebsrat je nach Lage des Falles sowohl zu einer außerordentlichen als auch zu einer ordentlichen Tat Kündigung sowie zudem zu einer außerordentlichen und ordentlichen Verdachtskündigung, insgesamt also zu vier Kündigungen anhören.

Schließlich sollten das den Betriebsrat informierende Anhörungsschreiben alle vom Arbeitgeber ermittelten Verdachtsmomente einschließlich des Ergebnisses der Anhörung des Mitarbeiters möglichst vollständig und genau schildern, damit sich der Betriebsrat ohne zusätzlich eigene Nachforschungen ein Bild von der Rechtmäßigkeit der geplanten Verdachtskündigung machen kann.

Bei Ausfertigung des Kündigungsschreibens sollten sodann aus Klarstellungsgründen die verschiedenen in Betracht kommenden Kündigungen (s. oben) ausdrücklich ausgesprochen werden.

Der Arbeitgeber sollte daher bei Bestehen eines Betriebsrats folgende Schritte unternehmen, um eine geplante Verdachtskündigung möglichst gut vorzubereiten:

1. *Ermittlung des Sachverhaltes / Klärung von Verdachtsmomenten.* Die Zweiwochenfrist des § 626 Abs.2 BGB gilt hier noch nicht, d.h. die Sachverhaltsaufklärung dauert solange, wie nach Lage des Falls nötig ist. Der Arbeitgeber ist aber nicht dazu verpflichtet die Ergebnisse eines laufenden Ermittlungsverfahrens abzuwarten. Das Arbeitsgericht ist an die Feststellung eines solchen Verfahrens zudem nicht gebunden.
2. *Anhörung des Mitarbeiters* zu den ermittelten Verdachtsmomenten, ggf. unter Setzung einer angemessen langen Frist für Sachverhaltsklärungen des Mitarbeiters, und Protokollierung der diesbezüglichen Unterredungen mit dem Mitarbeiter. Ab der Beendigung dieser Ermittlungen, d.h. ab Kenntnis der für eine Kündigung im Namen des Arbeitgebers berechtigten Person(en) beginnt im Falle einer außerordentlichen Verdachtskündigung die zweiwöchige Frist zur Erklärung der Kündigung (§ 626 Abs.2 BGB) zu laufen.
3. *Anhörung des Betriebsrats* zu einer in Aussicht genommenen außerordentlichen Tat Kündigung, hilfsweise zu einer außerordentlichen Verdachtskündigung, sowie zu einer ordentlichen Tat Kündigung, hilfsweise einer ordentlichen Verdachtskündigung. Ausführliche Schilderung aller Verdachtsmomente.
4. *Ausspruch der Kündigung*, d.h. der verschiedenen in Betracht gezogenen bzw. vorbereiteten Kündigungen (s. oben).

Wann ist eine Verdachtskündigung auf jeden Fall unwirksam?

Wie bei jeder Kündigung kann der Arbeitgeber auch bei einer Verdachtskündigung an bestimmten "Stolpersteinen" scheitern.

So ist zum Beispiel eine Kündigung generell unwirksam, wenn es einen Betriebsrat gibt, dieser jedoch vor Ausspruch der Kündigung nicht angehört worden ist.

Unwirksam ist oft auch die Kündigung bestimmter Mitarbeitergruppen (Mitglieder des Betriebsrats, Schwangere, schwerbehinderte Mitarbeiter), da der Arbeitgeber hier besondere Voraussetzungen beachten muss, also zum Beispiel vor der Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters die Zustimmung des Integrationsamtes einholen muss u.s.w.

e) Außerordentliche Kündigung

Was ist eine außerordentliche Kündigung?

Eine außerordentliche Kündigung ist eine Kündigung, bei der die für eine ordentliche Kündigung vorgeschriebene Kündigungsfrist nicht oder nicht vollständig eingehalten oder bei der ein Arbeitsverhältnis gekündigt wird, das eigentlich (d.h. "ordentlich") gar nicht kündbar ist.

Außerordentliche Kündigungen sind daher in vielen, keineswegs aber in allen Fällen zugleich auch fristlose Kündigungen. Eine außerordentliche, dabei aber nicht fristlose Kündigung liegt zum Beispiel dann vor, wenn der Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen einen Mitarbeiter kündigt, der aufgrund tariflicher oder gesetzlicher Vorschriften unkündbar ist; bei einer solchen außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung ist die ("hypothetische") Kündigungsfrist einzuhalten, die der Arbeitgeber einhalten müsste, wenn keine Unkündbarkeit gegeben wäre. Man spricht in solchen Fällen von einer **außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist**.

Liegt tarifliche oder gesetzliche Unkündbarkeit vor, kommt eine außerordentliche Kündigung beispielsweise dann in Betracht, wenn der Mitarbeiter grob gegen seine Pflichten verstoßen hat oder wenn der Arbeitgeber den Betrieb stilllegen möchte. Das Beispiel der Betriebsstilllegung macht deutlich, dass beileibe nicht jede außerordentliche Kündigung wegen eines Pflichtverstoßes des Gekündigten erfolgt. Vielmehr kann man durchaus auch dann außerordentlich gekündigt werden, wenn man überhaupt nichts "ausgefressen" hat.

Fazit: Jede fristlose Kündigung ist zugleich auch eine außerordentliche Kündigung. Dagegen ist nicht jede außerordentliche Kündigung zugleich auch eine fristlose Kündigung. Vielmehr gibt es auch außerordentliche "fristgemäße" Kündigungen, d.h. außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist.

Wer kann außerordentliche Kündigungen aussprechen?

Außerordentliche Kündigungen können sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Mitarbeiter ausgesprochen werden.

In der Praxis werden außerordentliche Kündigungen zumeist vom Arbeitgeber ausgesprochen.

Welche gesetzlichen Voraussetzungen sind bei einer außerordentlichen Kündigung zu beachten?

Will der Arbeitgeber oder der Mitarbeiter das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen, braucht er dafür gemäß § 626 Abs.1 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) einen "**wichtigen Grund**".

Ein wichtiger Grund ist ein ganz besonders schwerwiegender Anlass für eine Kündigung, der dem Kündigenden das Abwarten der regulären Kündigungsfristen unzumutbar macht. Bei einem Zeitvertrag ist danach zu fragen, ob dem Kündigenden zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis bis zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit aufrecht zu erhalten.

Wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus einem solchen Grund beenden möchte, würde er sich widersprüchlich verhalten, wenn er diesen Grund längere Zeit auf sich beruhen lässt, um dann "urplötzlich" eine außerordentlich Kündigung zu erklären. Das Gesetz schreibt daher vor, dass eine außerordentliche Kündigung **nur innerhalb von zwei Wochen ausgesprochen werden kann**, nachdem der zur Kündigung Berechtigte den wichtigen Grund erfahren hat. § 626 BGB lautet:

"§ 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

- (1) Das Dienstverhältnis kann von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann.*
- (2) Die Kündigung kann nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Der Kündigende muss dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen."*

Wann kann der Arbeitgeber außerordentlich aus verhaltensbedingten Gründen kündigen?

Nach der Rechtsprechung ist eine außerordentliche Kündigung des Arbeitgebers **aus verhaltensbedingten Gründen, d.h. wegen eines Pflichtverstoßes des Mitarbeiters**, in der Regel nur wirksam, wenn die folgenden **fünf Voraussetzungen** vorliegen. Fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, ist die Kündigung unwirksam:

1. Der gekündigte Mitarbeiter muss in so gravierender Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen haben, dass dem Arbeitgeber das Abwarten der Kündigungsfrist im allgemeinen nicht zugemutet werden kann (**gravierender Pflichtverstoß**).
2. Der Pflichtverstoß des Mitarbeiters muss **rechtswidrig** sein, d.h. es darf keine rechtfertigenden Umstände geben. Außerdem muss der Pflichtverstoß **schuldhaft**, d.h. vorsätzlich oder zumindest fahrlässig begangen worden sein.
3. Die Kündigung muss **verhältnismäßig** sein, d.h. es darf **kein milderes Mittel** geben. Die Kündigung ist die ultima ratio. Ein milderes Mittel kann je nach Lage der Dinge eine **ordentliche Kündigung**, eine **Änderungskündigung** oder eine **Abmahnung** des Mitarbeiters sein. Manchmal kommt auch eine **Versetzung** des Mitarbeiters auf einen anderen Arbeitsplatz als milderes Mittel in Betracht.
4. Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen, d.h. des Interesses des Arbeitgebers an einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und des Interesses des Mitarbeiters an der Einhaltung der Kündigungsfristen, muss das Interesse des Arbeitgebers an einer sofortigen Beendigung überwiegen. Dieser Schritt der rechtlichen Prüfung wird "**Interessenabwägung**" genannt. Sie muss zugunsten des Arbeitgebers ausgehen, damit die Kündigung rechters ist.
5. Schließlich muss der Arbeitgeber die Kündigung innerhalb der **Zweiwochenfrist** des § 626 Abs.2 BGB erklären, d.h. innerhalb von zwei Wochen, nachdem er von den für die Kündigung maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt hat.

Welche Pflichtverstöße sind im allgemeinen ausreichend für eine außerordentliche Kündigung?

Nach der Rechtsprechung gibt es keine "absoluten" Kündigungsgründe, d.h. Pflichtverstöße, die ohne weiteres eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. In den folgenden Beispielfällen kommt eine außerordentliche Kündigung aber "im allgemeinen" in Betracht.

Als ausreichend für eine **außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber** wurden in der Rechtsprechung angesehen:

- Diebstahl und Unterschlagung zulasten des Arbeitgebers oder zulasten von Kollegen
- (Schwere) Beleidigungen, (erhebliche) Tätlichkeiten oder sexuelle Belästigungen während der Arbeit
- Geschäftsschädigende Äußerungen, Anzeige des Arbeitgebers bei Behörden
- Annahme von Schmiergeldern
- Androhung von Krankheit
- Grundlose und "beharrliche" Arbeitsverweigerung
- Schlecht- oder Langsamarbeit
- Überstundenverweigerung
- Wiederholtes unentschuldigtes Fehlen
- Unpünktlichkeit, die die Auswirkung einer Arbeitsverweigerung erreicht
- Abwerbung anderer Mitarbeiter*innen
- Verstoß gegen betriebliches Alkoholverbot
- Wiederholter Verstoß gegen Arbeitsschutzbestimmungen (bes. iRd Corona Pandemie)
- Sexuelle Belästigung
- Selbstbeurlaubung

Wann sind Pflichtverstöße rechtswidrig und schuldhaft?

Wenn ein Vertragspartner objektiv einen der genannten Pflichtverstöße begangen hat, so wird vermutet, dass dieser Pflichtverstoß auch rechtswidrig und schuldhaft begangen wurde. Das heißt, dass der

betreffende Vertragspartner darlegen muss, dass es Rechtfertigungsgründe gab oder dass ihn kein Verschulden traf.

Eine Arbeitsverweigerung durch den Mitarbeiter ist beispielsweise gerechtfertigt oder zumindest entschuldigt, wenn sie aufgrund eines ernsthaften Gewissenskonflikts erklärt wurde. Die Umstände, aus denen sich der Gewissenskonflikt ergibt, sind aber vom Mitarbeiter darzulegen.

Wann ist die außerordentliche Kündigung "verhältnismäßig"?

Auch wenn ein rechtswidriger und schuldhafter Pflichtverstoß des Mitarbeiters vorliegt, kann der Arbeitgeber nur dann eine außerordentliche Kündigung aussprechen, wenn diese verhältnismäßig ist. Sie muss das "**letzte Mittel**" sein, d.h. es darf **kein milderes Mittel** geben, um die durch den Pflichtverstoß entstandene Störung des Arbeitsverhältnisses zu beseitigen.

Als milderes Mittel ist in vielen Fällen eine vorherige Abmahnung des Mitarbeiters denkbar, so vor allem dann, wenn sich verschiedene gleichartige Pflichtverstöße erst im Laufe der Zeit zu einem wichtigen Grund "aufsummieren". Dann ist eine außerordentliche Kündigung nur zulässig, wenn der Abgemahnte das beanstandete Verhalten trotz vorheriger Abmahnung wiederholt. In bestimmten Fällen ist eine Abmahnung allerdings kein taugliches "milderes Mittel", so vor allem bei Pflichtverstößen im Vertrauensbereich (Diebstahl, Spesenbetrug etc.) oder etwa dann, wenn der Mitarbeiter weitere gleichartige Pflichtverstöße "ankündigt". In solchen Fällen geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine Abmahnung nicht zu einer Verbesserung des gestörten Arbeitsverhältnisses beitragen kann.

Als milderes Mittel kommt oft auch eine **ordentliche Kündigung** in Betracht. Auch sie beendet das Arbeitsverhältnis, doch belässt sie dem Gekündigten die Kündigungsfrist und belastet ihn daher nicht so sehr wie eine außerordentliche Kündigung. Wenn der Mitarbeiter zum Beispiel noch Urlaubsansprüche hat, die eine Beurlaubung für die Dauer der Kündigungsfrist erlauben, kann der Arbeitgeber gehalten sein, statt einer außerordentlichen eine ordentliche Kündigung auszusprechen.

Schließlich besteht eine Alternative zu einer außerordentlichen Kündigung des Mitarbeiters manchmal in seiner **Versetzung** an einen anderen Arbeitsplatz oder einer **Änderungskündigung**. Hat der Mitarbeiter zum Beispiel im Kontakt mit Kunden durch geschäftsschädigende Äußerungen gegen den Arbeitsvertrag verstoßen, kann er diese Art von Pflichtverstoß nicht mehr begehen, wenn er künftig auf einem anderen freien Arbeitsplatz tätig ist, bei dem es keine Kundenkontakte gibt.

Wann ist das Interesse an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorrangig?

Auch wenn die bisherigen Prüfungspunkte gegen den gekündigten Mitarbeiter sprechen, ist trotzdem weiterhin eine **umfassende Abwägung** zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Interesse des Mitarbeiters an der Einhaltung der Kündigungsfristen vorzunehmen.

Diese Abwägung kann durchaus zugunsten des Mitarbeiters ausgehen. So kann es bei der Interessenabwägung zu seinen Gunsten sprechen, wenn er zum Beispiel bereits sehr lange ohne Beanstandungen beschäftigt war oder wenn im konkreten Einzelfall die negativen Auswirkungen, die sein Pflichtverstoß auf das Arbeitsverhältnis hat, nicht so gravierend sind wie in vergleichbaren Fällen. Bei der Abwägung spielt auch die soziale Situation des Mitarbeiters eine Rolle, d.h. sein Lebensalter, Unterhaltsverpflichtungen sowie seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt.

Wann hat der Arbeitgeber die Zweiwochenfrist eingehalten?

Da die Zweiwochenfrist, innerhalb deren die außerordentliche Kündigung erklärt werden muss, ziemlich kurz ist, wird vor Gericht ziemlich oft darüber gestritten, ob sie eingehalten wurde. Dazu hat die Rechtsprechung unter anderem folgendes entschieden:

Bei nicht entschuldigtem Fernbleiben des Mitarbeiters oder bei Selbstbeurlaubung beginnt die Frist erst dann, wenn der Mitarbeiter wieder bei der Arbeit erscheint.

Ergeben wiederholte gleichartige Pflichtverstöße erst in ihrer Gesamtheit einen "wichtigen Grund", dann beginnt die Frist erst dann, wenn der zur Kündigung Berechtigte den letzten Verstoß erfahren hat. Bei strafbaren Handlungen des Mitarbeiters kann der Arbeitgeber sogar das Ende des Strafverfahrens abwarten; erst dann beginnt die Zweiwochenfrist.

Außerdem kann der Arbeitgeber - obwohl er dazu nicht verpflichtet ist - vor Beginn der Zweiwochenfrist den Sachverhalt aufklären, wenn ihm Umstände bekannt geworden sind, die auf einen "wichtigen Grund" hindeuten. Zu diesem Zweck kann er auch den Mitarbeiter anhören.

Schließlich kann sich die Zweiwochenfrist in Ausnahmefällen auch verlängern, wenn die Parteien in zeitlich fest begrenzten Gesprächen nach Möglichkeiten suchen, das Arbeitsverhältnis ohne außerordentliche Kündigung zu beenden.

Muss der Arbeitgeber den Kündigungsgrund in der Kündigung mitteilen?

Die Kündigungserklärung selbst muss keine Angabe von Gründen enthalten, um rechtlich wirksam zu sein. Erforderlich für die Wirksamkeit ist nicht die Mitteilung, sondern das objektive Vorliegen eines wichtigen Grundes zum Zeitpunkt der Kündigung.

Nach § 626 Abs.2 Satz 2 BGB ist der Arbeitgeber allerdings dazu verpflichtet, dem Mitarbeiter **auf Verlangen** den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Der Verstoß gegen diese Pflicht führt jedoch nicht dazu, dass die Kündigung unwirksam ist.

So oder so: Spätestens im Kündigungsschutzprozess muss der Arbeitgeber die von ihm angenommenen Gründe für seine Kündigung auch offenlegen, d.h. sich darüber aussprechen, da er ansonsten den Prozess verliert.

Muss der Arbeitgeber den Mitarbeiter vor der Kündigung anhören?

Der Arbeitgeber kann einem Mitarbeiter auch **ohne vorherige Anhörung** zu dem (angeblichen) Pflichtverstoß außerordentlich kündigen. Zu einer solchen Anhörung ist der Arbeitgeber rechtlich nicht verpflichtet.

Der Arbeitgeber ist aber gut beraten, den Mitarbeiter vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung anzuhören, da er auf diese Weise Fehlinformationen beseitigen und eine unwirksame außerordentliche Kündigung vermeiden kann.

Wann ist eine außerordentliche Kündigung auf jeden Fall unwirksam?

Wie Sie unter dem Stichwort "Kündigungsschutz" nachlesen können, muss der Arbeitgeber bei jeder Kündigung - und also auch bei jeder außerordentlichen Kündigung - darauf achten, dass er nicht an bestimmten "Stolpersteinen" scheitert.

So ist zum Beispiel eine Kündigung generell unwirksam, wenn es in dem Betrieb, in dem Sie arbeiten, einen Betriebsrat gibt und Ihr Arbeitgeber den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht angehört hat.

Unwirksam ist auch die Kündigung bestimmter Mitarbeiter wie etwa eines Betriebsrats, einer Schwangeren oder eines schwerbehinderten Mitarbeiters, falls der Arbeitgeber die hier vorgeschriebenen gesetzlichen Formalitäten nicht beachtet hat, wenn er also zum Beispiel vor der Kündigung eines schwerbehinderten Mitarbeiters nicht die Zustimmung des Integrationsamtes eingeholt hat.

Droht Ihnen eine Sperrzeit bei einer außerordentlichen Kündigung?

Wenn Sie von Ihrem Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung wegen eines angeblichen Pflichtverstoßes erhalten haben und diese Kündigung auf sich beruhen lassen, wird die Agentur für Arbeit in aller Regel eine **Sperrzeit von zwölf Wochen** verhängen, da Sie (jedenfalls aus Sicht der Arbeitsverwaltung) "durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben" und "dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt" haben § 159 I 2 Nr. 1 Alt. 2 SGB III (~~§ 144 Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGB III - Sozialgesetzbuch - III~~). In der ansonsten drohenden Sperrzeit liegt daher ein weiterer Grund, Kündigungsschutzklage zu erheben, um den Arbeitgeber zumindest zur Rücknahme der gegen Sie erhobenen Vorwürfe zu bewegen.

Wenn Sie daher nach dem Ende der Beschäftigung auf den Bezug von Arbeitslosengeld angewiesen sind, ist es für Sie praktisch immer von Vorteil, eine außerordentliche Kündigung mit der Kündigungsschutzklage anzugreifen. Auch dann nämlich, wenn Ihre Chancen, den Prozess zu gewinnen, sehr gering sind und an eine Abfindung kaum zu denken ist, kann doch oft ein Vergleich ausgehandelt werden, in dem zumindest festgehalten wird, dass das Arbeitsverhältnis nicht wegen eines Pflichtverstoßes des Mitarbeiters endet, sondern aus anderen bzw. betriebsbedingten Gründen.

Wann ist eine Kündigung korrekt zugegangen?

Bei einer Kündigung ist zunächst zu beachten, ob diese gegenüber anwesenden oder abwesenden Personen erfolgt. Der Zugang bei anwesenden Personen ist dabei unproblematisch. Die Kündigung ist mit persönlicher Übergabe an die betreffende Person zugegangen.

Bei abwesenden Personen ist sicherzustellen, dass die Kündigung in den Herrschaftsbereich der betroffenen Person gelangt und die theoretische Möglichkeit der Kenntnisnahme besteht. Erfolgt die Zustellung per Post, gilt die Kündigung mit Einwurf in den Briefkasten als zugegangen. Die Kündigungsfrist läuft ab Datum des Zugangs. Es wird empfohlen hierüber ein Protokoll anzufertigen.

Welche Arten von Zeugnissen gibt es?

Man unterscheidet zunächst normale **Zeugnisse**, die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgestellt werden, von **Zwischenzeugnissen**, die bereits während des Arbeitsverhältnisses ausgestellt werden und die daher nur Angaben über den bisherigen Verlauf des Arbeitsverhältnisses enthalten.

Außerdem unterscheidet man **einfache Zeugnisse**, die lediglich Art und Dauer der Tätigkeit beschreiben, von **qualifizierten Zeugnissen**, die darüber hinaus auch Leistung und Führung des Mitarbeiters wiedergeben und bewerten.

Wer kann die Erteilung eines Zeugnisses verlangen?

Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses haben Mitarbeiter, Mitarbeiterähnliche Personen sowie Auszubildende. Dies ergibt sich aus § 59 KDO ~~§ 59 KDAVO~~. § 59 KDO ~~§ 59 KDAVO~~ geht auch von einem qualifizierten Zeugnis aus

Wann können Sie ein Zwischenzeugnis verlangen?

Herkömmlich wird in Handbüchern und Kommentaren zum Arbeitsrecht gesagt, dass Mitarbeiter*innen ein Zwischenzeugnis nicht "einfach so", sondern nur dann verlangen könnten, wenn sie ein **"berechtigtes Interesse"** an einem solchen Zeugnis hätten. Ein solches Interesse soll etwa dann gegeben sein, wenn der Arbeitgeber eine Kündigung in Aussicht stellt, wenn sich Änderungen im Aufgabenbereich des Mitarbeiters ergeben (Versetzung) oder wenn ein neuer Vorgesetzter kommt.

Da heutzutage aber bereits der Wunsch des Mitarbeiters nach der Vorbereitung eines beruflichen Wechsels als berechtigtes Interesse nach einem Zwischenzeugnis anerkannt ist, können Sie sich auf den Standpunkt stellen, dass die Darlegung eines besonderen Grundes für die Bitte um ein Zwischenzeugnis nicht nötig ist. **Letztlich können Sie daher stets und ohne weiteres ein Zwischenzeugnis verlangen.**

Eine Ausnahme von dieser Regel stellt allerdings § 61 Abs.2 BAT (Bundesangestelltentarifvertrag) dar. Nach dieser Vorschrift, die jedoch nur für Angestellte im öffentlichen Dienst gilt, ist der Angestellte nur dazu berechtigt, "aus triftigen Gründen auch während des Arbeitsverhältnisses ein Zeugnis zu verlangen."

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Sie ein Zwischenzeugnis verlangen können, ist nicht zu verwechseln mit der anderen Frage, wann Sie bei Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses ein (End-)Zeugnis verlangen können: Wenn Ihr Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung bereits gekündigt ist und die Kündigungsfrist noch läuft, benötigen Sie möglicherweise schon vor Ablauf der Kündigungsfrist ein Zeugnis, um sich zeitig bewerben zu können. In einer solchen Situation können Sie verlangen, dass Ihnen bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein (End-)Zeugnis ausgestellt wird, das Ihr Arbeitgeber allerdings als **"vorläufiges Zeugnis"** bezeichnen darf.

Welche Angaben muss ein Zeugnis enthalten?

Ein qualifiziertes Zeugnis, zu dessen Erteilung der Arbeitgeber verpflichtet ist, muss als notwendige Angaben enthalten

- die vollständige Bezeichnung des Arbeitgebers (Name der Firma, Anschrift der Firma),
- das Datum des Zeugnisses,
- Name, Vorname, Geburtsdatum und Geburtsort des Mitarbeiters,
- die Dauer des Arbeitsverhältnisses,
- eine genaue Beschreibung der Tätigkeit des Mitarbeiters,
- eine Bewertung der Leistungen und der Führung des Mitarbeiters.

Die **Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses** sind nur auf Wunsch des Mitarbeiters in das Zeugnis aufzunehmen.

Muss ein Zeugnis eine Wunschformel enthalten?

Ob ein Zeugnis eine **Wunschformel** bzw. **Schlussfloskel** enthalten muss ("Wir bedauern das Ausscheiden von Frau X und wünschen ihr für ihren weiteren Werdegang alles Gute."), war in der juristischen Diskussion längere Zeit umstritten.

Mittlerweile hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) diese Frage mit Urteil vom 20.02.2001 (Aktenzeichen: 9 AZR 44/00) dahingehend entschieden, dass ein solcher Anspruch nicht besteht. Das BAG ist der Ansicht, das Fehlen einer solchen Schlussformel bringe keine - auch keine versteckte - negative Bewertung zum Ausdruck. Sie betreffe weder Führung noch Leistung des Mitarbeiters und gehöre daher nicht zu dem gesetzlich bestimmten Mindestinhalt eines Zeugnisses.

Da diese Floskel üblich ist, lässt ihr Fehlen - entgegen der Ansicht des BAG - aber sehr wohl auf eine negative Bewertung des Arbeitgebers schließen. Auch wenn Sie daher keinen Rechtsanspruch auf eine solche Floskel haben, sollten Sie trotzdem darauf achten, dass sie in Ihrem Zeugnis enthalten ist. Beachten Sie dazu bitte auch unser Merkblatt „Arbeitszeugnis“ vom 24.08.2016.

Wie muss der Arbeitgeber Ihre Leistungen bewerten?

Der Arbeitgeber ist bei der Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses rechtlich dazu verpflichtet, Ihre Leistungen zugleich **wahrheitsgemäß** als auch **wohlwollend** zu beschreiben bzw. zu bewerten.

Als Mitarbeiter hat man daher keinen Anspruch darauf, dass schwache Leistungen als gut bewertet werden. Bei gravierenden Verstößen gegen die Pflicht zur Erteilung eines wahrheitsgemäßen Zeugnisses kann der Arbeitgeber im Extremfall sogar einem neuen Arbeitgeber zum Schadenersatz verpflichtet sein, wenn dieser sich auf die falschen Angaben des Zeugnisses verlassen hat und ihm dadurch ein Schaden entstanden ist.

Umgekehrt gilt natürlich auch, dass der Arbeitgeber seine Verpflichtung zur Zeugniserteilung nicht erfüllt hat, wenn er gute oder sehr gute Leistungen als mittelmäßig oder gar als schlecht bewertet.

Welche Formulierungen brauchen Sie nicht zu akzeptieren?

Hauptsächlicher Streitpunkt ist in der Praxis natürlich vor allem die Beurteilung der Leistungen und der Führung des Mitarbeiters. Hier hat sich eine Art "Zeugnissprache" herausgebildet, die die Bewertung in verklausulierter Form zum Ausdruck bringt. Dabei bedeuten "Herr X erledigte die ihm übertragenen Aufgaben..."

- "stets zu unserer vollsten Zufriedenheit" = sehr gut
- "zu unserer vollsten Zufriedenheit" = gut
- "stets zu unserer vollen Zufriedenheit" = gut
- "stets zu unserer Zufriedenheit" = befriedigend
- "zu unserer vollen Zufriedenheit" = befriedigend
- "zu unserer Zufriedenheit" = ausreichend
- "im großen und ganzen zu unserer Zufriedenheit" = mangelhaft

Die Note "mangelhaft" wird zum Beispiel auch in der Weise ausgedrückt, dass man dem Mitarbeiter bescheinigt, er habe sich "bemüht", den Anforderungen gerecht zu werden. Auch andere Formulierungen wie "zeigte für seine Arbeit Verständnis" oder "war an den ihm übertragenen Aufgaben stets interessiert" bringen eine (extrem) negative Bewertung zum Ausdruck.

Eine negative Beurteilung brauchen Sie sich nicht gefallen zu lassen, wenn sie nicht den Tatsachen entspricht.

Gehässige Formulierungen ("war zuweilen pünktlich") oder Beleidigungen ("hiermit bescheinigen wir Herrn X die Beherrschung der Grundrechenarten") sind auch bei schwachen Leistungen rechtlich nicht zulässig.

Worauf sollten Sie besonders achten?

Abgesehen von der Beschreibung Ihres Tätigkeitsgebiets, der korrekten Bewertung Ihrer Leistungen sowie der Schlussfloskel sollten Sie darauf achten, dass zwischen dem Ende des Arbeitsverhältnisses und dem **Datum des Zeugnisses** kein allzu großer zeitlicher Abstand liegt. Wenn Sie von Ihrem Arbeitgeber zum Beispiel über ein halbes Jahr mit der Erteilung des Zeugnisses hingehalten werden, sollten Sie darauf bestehen, dass das Zeugnis auf das Datum der Beendigung Ihres

Arbeitsverhältnisses zurückdatiert wird, da ansonsten der negative Eindruck entsteht, dass Sie sich mit Ihrem Arbeitgeber über den Inhalt Ihres Zeugnisses gestritten haben oder dass Sie sich aus anderen Gründen nicht im Frieden getrennt haben.

Auf eine solche Rückdatierung haben Sie nach der Rechtsprechung einen Anspruch, d.h. Sie können verlangen, dass das Zeugnis unter dem Datum der Beendigung Ihres Arbeitsverhältnisses ausgestellt wird.

Weiterhin macht auch ein **geknicktes Zeugnis** einen schlechten Eindruck. Obwohl Sie Ihren Arbeitgeber, wenn er Ihnen das Zeugnis mit der Post übersendet, rechtlich nicht daran hindern können, es aus Kostengründen in ein kleines Couvert zu stecken und damit zu knicken, sollten Sie natürlich darauf achten, dass dies unterbleibt. Am besten holt man sich sein Zeugnis daher persönlich ab.

Was kann man tun, wenn ein Zeugnis verweigert wird?

Wenn der Arbeitgeber Ihnen trotz eines entsprechenden Verlangens kein Zeugnis ausstellt, verstößt er gegen seine Rechtspflichten. Notfalls können Sie ihn daher vor dem Arbeitsgericht auf Erteilung eines Zeugnisses verklagen.

Dabei müssen Sie beantragen, den Arbeitgeber zu verurteilen, Ihnen ein wohlwollendes, auf Leistung und Führung bezogenes Zeugnis zu erteilen. Zur Begründung müssen Sie, wenn Sie ein **Endzeugnis** haben möchten, nur darlegen, in welcher Zeit Sie beschäftigt waren, welche Aufgaben Sie hatten und dass Ihr ehemaliger Arbeitgeber Ihnen bislang kein Zeugnis erteilt hat.

Verweigert der Arbeitgeber Ihnen dagegen ein **Zwischenzeugnis**, müssen Sie die Erteilung eines wohlwollenden, auf Leistung und Führung bezogenen Zwischenzeugnisses beantragen und zur Begründung ausführen, dass Sie ein solches Zeugnis zum Zwecke der Bewerbung von Ihrem Arbeitgeber verlangt haben, aber bisher nicht erhalten haben.

Was können Sie tun, wenn Ihr Zeugnis unrichtig ist?

Wenn Sie zwar ein Zeugnis erhalten haben, dieses aber unrichtig ist, weil zum Beispiel Ihre in Wahrheit guten oder sehr guten Leistungen nur als mittelmäßig oder sogar als schlecht dargestellt werden, können Sie den Arbeitgeber ebenfalls vor dem Arbeitsgericht verklagen.

Dabei müssen Sie im Klageantrag möglichst genau angeben, welche Formulierungen Sie in Ihrem Zeugnis haben möchten.

Grundsätzlich gilt in einem solchen Prozess zwar die Regel, dass der Arbeitgeber die inhaltliche Richtigkeit des Zeugnisses darlegen und beweisen muss. Das liegt daran, dass der Zeugnisanspruch in der Regel an sich unstreitig ist und der Arbeitgeber daher unter Verweis auf das bereits erteilte Zeugnis lediglich einwendet, er habe den Anspruch bereits erfüllt ("Erfüllungseinwand"); die tatsächlichen Voraussetzungen dafür, dass ein dem Grunde nach bestehender Anspruch durch Erfüllung erloschen ist, muss aber der Schuldner, hier also der Arbeitgeber, darlegen und beweisen.

Die Arbeitsgerichte verteilen die Darlegungslast aber abweichend von diesen Grundsätzen etwas "salomonisch" in der Weise, dass der Arbeitgeber nur dann die Darlegungs- und Beweislast bezüglich der Leistungen des Mitarbeiters trägt, wenn er diese Leistungen als unterdurchschnittlich bewertet hat. Demgegenüber soll der Mitarbeiter die tatsächlichen Voraussetzungen einer überdurchschnittlichen Bewertung seiner Leistungen darlegen und beweisen müssen.

Diese Rechtsprechung läuft darauf hinaus, dass Ihr Arbeitgeber "auf der sicheren Seite" ist, wenn er Ihnen ein Zeugnis mit der Note "befriedigend" ausstellt, da in diesem Falle Sie beweispflichtig sind: Nicht etwa muss Ihr Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass seine durchschnittliche Bewertung richtig ist, sondern vielmehr müssen Sie das Gericht davon überzeugen, dass Sie Leistungen erbracht haben, die die Note "gut" oder "sehr gut" rechtfertigen.

Welche Fristen sollten Sie beachten?

Schließlich müssen Sie daran denken, dass für Ihr Arbeitsverhältnis möglicherweise **Ausschlussfristen** gelten. Dann verfällt Ihr Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses, d.h. er geht endgültig unter, wenn er nicht innerhalb der Ausschlussfrist, d.h. innerhalb einer bestimmten Frist nach Fälligkeit geltend gemacht wird. Durch Ausschlussfristen können Sie daher Ihren Zeugnisanspruch für immer verlieren.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang weiterhin, dass Arbeitsgerichte über Zeugnisberichtigungsklagen wenig erfreut sind und daher eine ziemlich extreme Anwendung des

Grundsatzes der Verwirkung praktizieren: Angeblich soll der Anspruch auf Zeugnisberichtigung bereits wenige - etwa vier bis fünf - Monate nach Zeugniserteilung verwirkt sein. Spätestens sechs Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. nach Erteilung eines Zeugnisses müssen Sie mit erheblichen Problemen rechnen, wenn Sie Klage auf Zeugniserteilung bzw. Zeugnisberichtigung erheben, d.h. die meisten Arbeitsgerichte würden eine solche Klage wegen angeblicher Verwirkung des Zeugnisanspruchs abweisen.

Ist das Zeugnis einmal erteilt, sollte man daher als Mitarbeiter sehr rasch prüfen lassen, ob das Zeugnis in Ordnung ist oder berichtigt werden muss.