

Die Kündigung

Fair und rechtssicher

Was tun, wenn die Arbeit eines Mitarbeiters nicht ausreichend ist, oder aufgrund wirtschaftlicher Engpässe nicht alle Mitarbeiter gehalten werden können? Eine Kündigung ist dann wohl die letzte Konsequenz, bei der es jede Menge zu beachten gilt.

*Katja Rohleder,
Rechtsanwälte Barran & Partner;
Frauenstein, Chemnitz, Leipzig*

Der Arbeitgeber hat bei einem Fehlverhalten des Arbeitnehmers unterschiedliche Reaktionsmöglichkeiten. Er kann dem Arbeitnehmer jederzeit Unzufriedenheit oder Beschwerden in angemessener Form mitteilen, ohne rechtliche Konsequenzen anzudrohen. Dies kann als „Ermahnung“, „Verweis“, „Rüge“ oder „Verwarnung“ bezeichnet werden. Entscheidend ist, dass hier für den Wiederholungsfall rechtliche oder gar kündigungsrechtliche Konsequenzen (noch) nicht angedroht werden. Dieses Vorgehen ist damit weniger weitreichend als eine Abmahnung und vom Arbeitnehmer auch nicht gerichtlich anfechtbar.

■ Die Abmahnung als Hinweis

Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass der Arbeitgeber bei schuldhaften Vertragsverletzungen des Arbeitnehmers grundsätzlich erst dann das Arbeitsverhältnis kündigen kann, wenn er den Arbeitnehmer zuvor wegen einer gleichen oder ähnlichen Pflichtverletzung schon einmal abgemahnt hat. Dem Arbeitnehmer soll die Möglichkeit eingeräumt werden, sein Verhalten zu korrigieren, bevor ihm eine Kündigung ausgesprochen wird. Die Abmahnung ist somit regelmäßige Voraussetzung für eine verhaltensbedingte Kündigung; entbehrlich ist sie nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen.

Eine Abmahnung ist der Ausdruck der Missbilligung eines Verhaltens unter Androhung von Rechtsfolgen für die Zukunft, sofern das Verhalten nicht geändert wird. Die Abmahnung hat also zwei Funktionen, nämlich:

- Hinweis- und Dokumentationsfunktion, indem die Abmahnung dem Arbeitnehmer die vorliegende Pflichtverletzung aufzeigen soll;
- Warnfunktion, da sie den Arbeitnehmer auf die Konsequenzen für den Inhalt bzw. den Bestand des Arbeitsverhältnisses hinweist.

In der Abmahnung muss das Fehlverhalten so konkret beschrieben werden, dass der betroffene Arbeitnehmer genau erkennen kann, durch welches Verhalten er die Pflichtverletzung begangen hat. Der Arbeitgeber muss eindeutig zum Ausdruck bringen, dass er das Fehlverhalten nicht duldet und eine Änderung des Verhaltens verlangen. Der Arbeitgeber muss auch darauf hinweisen, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses im Wiederholungsfall gefährdet ist. Er muss verdeutlichen, dass ein erneutes Fehlverhalten gleicher Art zu weitergehenden Konsequenzen, insbesondere zur Kündigung führen kann.

Mit dem Ausspruch der Abmahnung verzichtet der Arbeitgeber in der Regel gleichzeitig auf das Recht zur Kündigung aus den Gründen, die zur Abmahnung führten. Er kann eine spätere Kündigung daher nicht allein auf die abgemahnten Gründe stützen, sondern hierauf nur unterstützend zurückgreifen, wenn weitere kündigungserhebliche Umstände eingetreten oder nachträglich bekannt geworden sind. Die erteilte Abmahnung hat im Allgemeinen zur Folge, dass aus dem Grund, der zur Abmahnung führte, nicht gekündigt werden kann.

■ Entbehrlichkeit der Abmahnung

Grundsätzlich ist vor dem Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung eine vergebliche Abmahnung erforderlich. Nur ausnahmsweise kann auf die Abmahnung verzichtet werden:

- Wenn der Arbeitnehmer seine Vertragsverletzungen hartnäckig und uneinsichtig fortsetzt, obwohl er die Vertragswidrigkeit seines Verhaltens kannte.
- Wenn der Arbeitnehmer eine schwere Pflichtwidrigkeit begangen hat, die für ihn ohne Weiteres erkennbar war und deren Hinnahme durch den Arbeitgeber ausgeschlossen ist.
- In Fällen einer vorweggenommenen Abmahnung, also wenn der Arbeitgeber etwa durch den Aushang am Schwarzen Brett bestimmte Kündigungsgründe ankündigt (z.B. Alkohol- und Drogenkonsum im Betrieb) ist eine Abmahnung entbehrlich, weil der Arbeitnehmer die Kündigungsrelevanz des benannten Fehlverhaltens erkennen kann.

■ Außerordentliche Kündigung

Neben der ordentlichen Kündigung kann ein Arbeitsverhältnis mit einer außerordentlichen (fristlosen) Kündigung beendet werden. Wie jede Kündigung eines Arbeitsverhältnisses muss diese Kündigung schriftlich erfolgen und vom Aussteller eigenhändig unterschrieben werden. Die fristlose Kündigung ist allerdings an strenge Voraussetzungen gebunden und hält in vielen Fällen der gerichtlichen Überprüfung nicht stand. Deshalb ist es besonders wichtig, die entsprechenden Rechtsvorschriften zu kennen und zu beachten.

Es muss ein wichtiger Grund (§ 626 Abs. 1 BGB) vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist für den Arbeitgeber aus objektiven Gründen nicht mehr zumutbar ist. Das kann in folgenden Bereichen in Betracht kommen:

Leistungsbereich: In diesen Bereich fallen z. B. unentschuldigtes Fehlen, Zuspätkommen, beharrliche Arbeitsverweigerung etc.

Vertrauensbereich: In diesen Bereich fallen zum Beispiel Diebstahl, Unterschlagung oder Beleidigungen.

Betrieblicher Bereich: Hierzu zählt zum Beispiel die Verursachung von Arbeitsunterbrechungen (zum Beispiel durch eigenmächtigen Urlaubsantritt), aber auch unerlaubte Konkurrenzfähigkeit etc. kann eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

Die Kündigung muss dem Mitarbeiter innerhalb von zwei Wochen (zweiwöchige Ausschlussfrist (§ 626 Abs. 2 BGB) nach Kenntnis des Kündigungsgrundes zugegangen sein. Zu berücksichtigen sind bei der Entscheidung über den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung Art und Schwere der Verfehlung, Umfang des verursachten Schadens, Wiederholungsgefahr, Beharrlichkeit des pflichtwidrigen Verhaltens, Grad des Verschuldens, Lebensalter und entsprechende Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Im Allgemeinen kann ein einmaliges Fehlverhalten des Arbeitnehmers nicht zu einer sofortigen Kündigung führen. Die Rechtsprechung geht hier vom Erfordernis einer vorrangigen einschlägigen Abmahnung aus. Diese soll dem vertragsbrüchigen Arbeitnehmer ermöglichen, zu erkennen, dass ein bestimmtes Verhalten vom Arbeitgeber als vertragswidrig angesehen wird und dieser das Verhalten im Wiederholungsfall nicht dulden, sondern das Arbeitsverhältnis beenden wird.

Nur ausnahmsweise ist eine Abmahnung dann entbehrlich, wenn offenkundig ist, dass ein bestimmtes Verhalten vertragswidrig geeignet ist, den ordnungsgemäßen Betriebsablauf zu beeinträchtigen und dies dem Arbeitnehmer ohne Weiteres bewusst sein muss. Das gilt insbesondere für körperliche Angriffe, schwere Beleidigung oder schwere sexuelle Übergriffe gegen Vorgesetzte oder Kollegen, aber auch für andere Straftaten wie z. B. einen Diebstahl.

Gerade Letzteres hat zu einer Diskussion im Zusammenhang mit fristlosen Kündigungen wegen „Bagatelldelikten“ geführt. Für Aufsehen sorgten unter anderem der Fall der Kassiererin „Emmely“ wegen eines Pfandbons oder der „Maultaschen-Fall“, in welchem einer Altenpflegerin gekündigt wurde, nachdem sie entgegen einer ausdrücklichen Vorschrift des Arbeitgebers sechs Maultaschen im Wert von 3 € mitgenommen hatte.

Grundsätzlich gibt es keine „Bagatellgrenze“, unterhalb der eine Kündigung ausgeschlossen wäre. Dies hängt damit zusammen, dass der Wert eines gestohlenen Gegenstandes nicht die entscheidende Rolle spielt, zumal auch im Strafrecht der Diebstahl einer geringwertigen Sache strafbar ist. Es geht in diesen Fällen vielmehr um das Kriterium des Vertrauensbruchs im bestehenden Vertragsverhältnis und um die erforderliche Interessenabwägung darüber, ob das Beendigungsinteresse des Arbeitgebers

gegenüber dem Fortsetzungsinteresse des Arbeitnehmers überwiegt. Dies bedeutet aber auch, dass es für die Frage der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung immer auf die Konstellation des jeweiligen Einzelfalles ankommt. Zu beachten ist hier auch, dass die außerordentliche Kündigung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Beachtung der vertraglich bzw. gesetzlich geregelten Kündigungsfristen ermöglichen soll und damit letztlich auch Ausnahmecharakter hat. In diesem Zusammenhang sei auf einige weitere Fälle verwiesen:

Private Internetnutzung während der Dienstzeit: In einem Urteil vom 7.7.2005, 2 AZR 581/04, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) klargestellt, dass das private Surfen eines Arbeitnehmers im Internet während der Arbeitszeit auch ohne einschlägige Abmahnung und ohne ausdrückliches Verbot des Arbeitgebers geeignet sein kann, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB zu bilden.

Zeiterfassungsmanipulation: Das BAG (Urteil vom 24.11.2005, 2 AZR 39/05) hat klargestellt, dass ein Verstoß gegen die Pflicht zum korrekten Abstempeln der Arbeitszeit an sich geeignet ist, einen außerordentlichen Grund für eine fristlose Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Dies gilt erst recht dann, wenn der Arbeitnehmer darüber hinaus noch vorsätzlich den Arbeitgeber dadurch täuscht, dass er eine Stempeluhr durch einen anderen Arbeitnehmer betätigen lässt. Das BAG hat deutlich gemacht, dass allein ein einmaliger Täuschungsversuch gegenüber dem Arbeitgeber durch die Aufforderung eines anderen Arbeitnehmers zur falschen Betätigung der Stempelkarte einen so gravierenden Vertrauensverstoß darstellt, dass auch ohne Abmahnung eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist.

■ Betriebsbedingte Kündigung

Eine in der gegenwärtigen Zeit häufig ausgesprochene Kündigung ist die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen. Unterliegt das Arbeitsverhältnis dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) und entscheidet sich der Arbeitgeber für die betriebsbedingte Kündigung, muss der Arbeitgeber nachweisen, dass die Kündigung unter Beachtung der in § 1 des KSchG normierten Voraussetzungen rechtmäßig erfolgte und damit wirksam ist. Um Arbeitgeber in kleineren Betrieben zu ermutigen, auf eine verbesserte Auftragslage schneller als bisher mit Neueinstellungen zu reagieren und damit Arbeitssuchenden bessere Beschäftigungschancen zu eröffnen (so die Begründung des Vermittlungsausschusses v. 19.12.2003), hat der Gesetzgeber den für die Geltung des allgemeinen Kündigungsschutzes überschreitenden Schwellenwert in § 23 Abs.

1 Satz KSchG von Betrieben und Verwaltungen mit in der Regel 5 Arbeitnehmern auf solche mit in der Regel 10 Arbeitnehmern heraufgesetzt. Die gesetzliche Regelung gilt jedoch nur für neu eingestellte Arbeitnehmer, d.h. für solche, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat. Die Arbeitnehmer, die am 31.12.2003 in einem Betrieb mit mehr als 5 Arbeitnehmern beschäftigt waren, haben weiterhin Kündigungsschutz. Die bisher unter den Kündigungsschutz fallenden Arbeitnehmer bleiben daher geschützt. Dieser Schutz währt allerdings nur so lang, wie im Betrieb mehr als 5 Arbeitnehmer tätig sind, die am 31.12.2003 schon dort beschäftigt waren. Hier ist im Einzelfall eine genaue Prüfung des Beschäftigungsverlaufes unerlässlich. Bei der Ermittlung des Schwellenwertes ist weiterhin auch von Bedeutung, ob Teilzeitbeschäftigte beschäftigt werden. Diese Arbeitsverhältnisse werden in Abhängigkeit vom Umfang der Teilzeit „mitgezählt“.

Achtung: Gelangt in einem Betrieb das Kündigungsschutzgesetz nicht zur Anwendung, so bedeutet dies nicht, dass die Kündigungsentscheidung gar nicht durch ein Arbeitsgericht überprüfbar ist. Die Einhaltung der Kündigungsfristen ist immer zu gewährleisten und vor dem Arbeitsgericht einklagbar. Außerdem ist auch in einem sogenannte Kleinbetrieb eine Kündigungsentscheidung überprüfbar, wenn die Kündigung rechtsmissbräuchlich ist. Eine betriebsbedingte Kündigung ist nur aus dringenden betrieblichen Erfordernissen möglich. Ob diese tatsächlich vorliegen, ist vom Arbeitsgericht überprüfbar. Hierfür genügt es entgegen einer weit verbreiteten Meinung nicht, dass das „Geld knapp geworden“ ist. Entscheidend ist, ob Beschäftigungsmöglichkeiten wegfallen.

■ Soziale Kriterien beachten

Wird ein Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen entlassen, so ist die Kündigung nach § 1 Abs. 1 Satz 3 des KSchG sozial nicht gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat:

- die Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- das Lebensalter,
- die Unterhaltspflichten,
- die Schwerbehinderung.

Die Sozialauswahl ist bereits dann ordnungsgemäß, wenn der Arbeitgeber diese Grunddaten ausreichend berücksichtigt hat. Die vier Kriterien stehen gleichwertig nebeneinander. Aufgrund der Komplexität der zu beachtenden Kriterien bei einer betriebsbedingten Kündigung empfiehlt sich gerade in diesem Bereich für den Arbeitgeber im Vorfeld der Kündigungsentscheidung eine arbeitsrechtliche Beratung. (se)

NL