

Das 1 X 1 des Kündigungsschutzes

von Rechtsanwalt Dr. jur. Frank Sievert, Alsterkamp 26, 20149 Hamburg



Dr. jur. Frank Sievert ist Lehrbeauftragter der Hochschule für Angewandte Wissenschaften, HAW-Hamburg, seine Tätigkeitsschwerpunkte umfassen den Mobbingrechtsschutz, sowie das Kündigungsschutzrecht.

Rechtsanwaltskanzlei Dr. jur. Frank Sievert
Alsterkamp 26
20149 Hamburg
Telefon/ Fax: 040 / 51 97 94

Das 1 X 1 des Kündigungsschutzes

Kaum ein Tag vergeht, an dem nicht die Presse über vollzogene oder zu erwartende Entlassungen in deutschen Unternehmen berichtet. Die Zahl derjenigen, die entweder selbst von einer Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses betroffen sind oder die Kenntnis von Kündigungen Bekannter oder Verwandter haben, nimmt von Tag zu Tag zu.

Die Kenntnisse über Rechtsschutzmöglichkeiten betroffener Personen jedenfalls halten mit der zunehmenden Anzahl von arbeitsrechtlichen Klagen nicht Schritt.

Fristen im Urteilsverfahren

Diese Unkenntnis beginnt bereits damit, dass den meisten Arbeitnehmern unbekannt ist, dass das Kündigungsschutzgesetz in seinem § 4 dem Arbeitnehmer grundsätzlich nur drei Wochen und keinen Tag länger Zeit gibt, um sich gegen eine noch so ungerechte Kündigung vor dem Arbeitsgericht zu wehren. Wird die vorgenannte Frist versäumt, so nehmen die meisten Arbeitnehmer davon Abstand ihre Rechtspositionen weiter zu verfolgen, obwohl ihnen mit der nachträglichen Klagzulassung ein Instrument an die Hand gegeben wurde, welches bei schuldloser Versäumung der Dreiwochenfrist in zeitlich begrenztem Rahmen die Verfolgung der Rechte erlaubt.

Vertretung beim Kündigungsausspruch und Form der Kündigung

Weitgehend ungenutzt bleiben auch die Möglichkeiten der Arbeitnehmer, eine ungerechtfertigte Kündigung durch Geltendmachung von formalen Mängeln der Kündigung zu Fall zu bringen.

Dabei sind formale Mängel der Kündigung sehr häufig. Schwerpunkte bilden hierbei die Kündigung durch den nicht zur Kündigung Berechtigten sowie die Missachtung der Schriftform beim Ausspruch der Kündigung.

Es geschieht häufig, dass sich der Arbeitgeber der unangenehmen Aufgabe, einen langjährigen Mitarbeiter zu kündigen, durch Bevollmächtigung einer anderen Person entledigt. Die Kündigung muss dann unter Vorlage der Originalvollmacht erklärt werden, sofern der die Kündigung Erklärende nicht kraft seiner Stellung im Betrieb bspw. als Personalleiter zum Ausspruch der Kündigung berechtigt ist. Häufig legitimiert sich der

Das 1 X 1 des Kündigungsschutzes

von Rechtsanwalt Dr. jur. Frank Sievert, Alsterkamp 26, 20149 Hamburg

kündigende Vertreter jedoch überhaupt nicht oder legt eine Fotokopie oder beglaubigte Abschrift der Vollmacht bei. Dies genügt indes nicht. Hier muss der Arbeitnehmer, um die Kündigung zu Fall zu bringen, eindeutig und unverzüglich die Kündigung wegen nicht ordnungsgemäßer Bevollmächtigung zurückweisen, § 174 BGB. Zwar gesteht die Rechtsprechung dem Gekündigten eine gewisse Erkundigungsfrist zu. Eine Zurückweisung nach mehr als zwei Wochen wird jedoch einhellig als verspätet angesehen.

Zahlreich sind ebenfalls die Fälle, in denen die Kündigung nicht die Schriftform der §§ 623, 126 BGB wahrt. Zwar geschieht es zunehmend seltener, dass Arbeitnehmer mündlich gekündigt werden, gleichwohl nimmt die Zahl formunwirksamer Kündigungen zu. So ist ein deutliches Ansteigen von formunwirksamen Kündigungen per Telefax oder Email zu beachten. Wichtig für die Geltendmachung des Einwands des Formverstosses der Kündigung ist, dass die Geltendmachung nicht der dreiwöchigen Ausschlussfrist unterliegt. Auch nach Ablauf der vorgenannten Frist kann daher das Arbeitsgericht noch mit Erfolg angerufen werden.

Rechtsunwirksamkeit von Kündigungen wegen Verstoßes gegen Grundrechte oder gesetzliche Verbote.

Der Arbeitnehmer, der dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes unterliegt, also mehr als 6 Monate in einem Betrieb mit mehr als 10 vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern tätig ist, kann neben der fehlenden sozialen Rechtfertigung einer Kündigung noch weitere Einwände außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes erheben.

So ist es nicht selten, dass bei Vorliegen mehrerer gleicher Kündigungssachverhalte allein einer Person gekündigt wird. Dies stellt regelmäßig eine Verletzung des in Art. 3 GG niedergelegten Gleichbehandlungsgrundsatzes dar. Die Kündigung ist dann wegen regelmäßig unzulässiger Rechtsausübung nach § 242 BGB, Art. 3 GG zivilrechtlich unwirksam.

Gewichtiger als die vorgenannten Sachverhalte sind die Fälle, in denen die Kündigung gegen das Maßregelverbot verstößt oder wegen des der Kündigung zugrunde liegenden Betriebsüberganges unwirksam ist.

Die Anhörung des Betriebsrates bei Kündigungen.

Die Beteiligung des Betriebsrates bei Kündigungen ist im Betriebsverfassungsgesetz geregelt. Er ist vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat die Gründe der beabsichtigten Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung des Betriebsrates ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

Gleiches gilt für die unvollständige Unterrichtung des Betriebsrates durch den Arbeitgeber. Die unvollständige Unterrichtung steht der nicht erfolgten Unterrichtung gleich.

Anforderungen an die Unterrichtung des Betriebsrates durch den Arbeitgeber

Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die Person des Arbeitnehmers mit allen Daten, die für die Beurteilung des Kündigungsgrundes möglicherweise von Bedeutung sein können, mitteilen. Hierzu gehört der Name, das Alter, der Familienstand, die Anzahl der zu unterhaltenden Kinder, die Dauer der Betriebszugehörigkeit sowie sonstige außergewöhnliche Umstände, etwa eine bestehende Schwerbehinderteneigenschaft.

Das 1 X 1 des Kündigungsschutzes

von Rechtsanwalt Dr. jur. Frank Sievert, Alsterkamp 26, 20149 Hamburg

Wann kann ich mich als Arbeitnehmer auf das Kündigungsschutzgesetz berufen ?

Die Berufung auf das Kündigungsschutzgesetz durch den Arbeitnehmer setzt zunächst voraus, dass das Arbeitsverhältnis mehr als sechs Monate bestanden hat, die sogenannte Wartezeit mithin erfüllt ist. Weiterhin ist erforderlich, dass der Betrieb, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, regelmäßig mehr als 10 rechnerisch vollzeitbeschäftigte Personen beschäftigt, wobei zur Berufsausbildung beschäftigte Personen, Azubis, nicht mitgezählt werden – sogenannter Schwellenwert.

Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit nicht mehr als 30 Stunden Wochenarbeitszeit werden nur anteilig mitgezählt. Dabei werden Teilzeitbeschäftigte mit bis zu 30 Stunden Wochenarbeitszeit mit einer Quote von 0,75 rechnerisch berücksichtigt und Teilzeitbeschäftigte mit einer Wochenarbeitszeit von bis zu 20 Stunden mit einer Quote von 0,5 rechnerisch in Ansatz gebracht. Letzteres bedeutet auch, dass selbst derjenige, der beispielsweise nur 5 Stunden in der Woche als Reinigungskraft tätig ist, mit einer rechnerischen Quote von 0,5 berücksichtigt wird.

Hintergrund der Schwellenwertregelung ist die Ansicht des Gesetzgebers, dass in Kleinbetrieben die Kündigungen erleichtert werden müssen, da dort die wirtschaftliche Tragbarkeit von Abfindungszahlungen regelmäßig nicht gegeben sei und es zudem auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit stärker ankomme als in größeren Betrieben. Insbesondere würde in Kleinbetrieben der Chef regelmäßig persönlich mit Hand anlegen.

Für Arbeitnehmer, die vor dem 01.01.2004 eingestellt wurden, gilt jedoch der Schwellenwert von (mehr als) fünf Arbeitnehmern, sofern die Anzahl der Alt-Arbeitnehmer nicht seit dem 01.01.2004 auf fünf oder weniger Arbeitnehmer gesunken ist.

Welche Vorteile bringt mir als Arbeitnehmer die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes im Kündigungsschutzverfahren ?

Ist das Kündigungsschutzgesetz anwendbar, so ist eine vom Arbeitgeber unter Wahrung sämtlicher Formalien und unter Beachtung der einschlägigen Kündigungsfristen ausgesprochene ordentliche Kündigung gleichwohl nur dann wirksam, wenn sie entweder durch Gründe in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers oder durch dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt ist. Der Kreis der Gründe, deretwegen eine dem Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes unterfallende Kündigung unwirksam sein kann, ist damit deutlich größer als die vorstehend skizzierten Gründe eines Verstoßes gegen Grundrechte oder gesetzliche Verbote.

Worin besteht der Schwerpunkt der gerichtlichen Auseinandersetzung bei einer verhaltensbedingten Kündigung ?

Im Regelfall der verhaltensbedingten Kündigung streiten sich die Parteien um den tatsächlichen Geschehensablauf, d. h. ob der dem Arbeitnehmer gemachte Vorwurf zutreffend ist oder nicht. Problematisch sind die Fälle, bei denen unklar ist, ob sich der Arbeitgeber für die konkrete Kündigung noch auf eine zuvor für einen ähnlichen Pflichtenverstoß erteilte Abmahnung berufen darf oder nicht.

Nach der Rechtsprechung kann eine ursprünglich berechtigte Abmahnung durch Zeitablauf gegenstandslos werden. Allerdings gibt es trotz vielfältiger gegenteiliger Beteuerungen keine Regelfrist. Entscheidend ist vielmehr eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls. Hierbei spielt es eine Rolle, wie oft die sanktionswürdige Situation überhaupt auftritt. Durch eine

Das 1 X 1 des Kündigungsschutzes

von Rechtsanwalt Dr. jur. Frank Sievert, Alsterkamp 26, 20149 Hamburg

Überschreitung des Jahresurlaubs werden deshalb andere Fristen ausgelöst als durch eine Schlechtleistung.

Was ist im Rechtsstreit um die Wirksamkeit eine betriebsbedingten Kündigung zu beachten ?

Die Gemeinsamkeit aller betriebsbedingten Kündigungen ist eine vorhandene Überkapazität von Arbeitskräften. Diese kann auf sogenannte außerbetriebliche Ursachen, wie einem Auftragsrückgang oder Umsatzeinbußen, die der Entscheidungsmöglichkeit des Arbeitgebers entzogen waren, zurückzuführen sein. Die betriebsbedingte Kündigung kann aber auch ihren Ursprung in innerbetrieblichen Gründen für die Überkapazität, wie Rationalisierungen und Leistungsverdichtungen, haben.

Stützt der Arbeitgeber seine betriebsbedingte Kündigung auf außerbetriebliche Gründe, so muss er den Arbeitskräftebedarf konkret darlegen und der Zahl der – in den einzelnen Beschäftigungsgruppen – vorhandenen Arbeitskapazität gegenüberstellen. Hierfür genügt der Vortrag der Umsatz- oder Auftragsentwicklung regelmäßig nicht.

Stützt demgegenüber der Arbeitgeber die von ihm ausgesprochene Kündigung auf innerbetriebliche Gründe für die Kündigung, so sind die Möglichkeiten einer Überprüfung der Kündigung deutlich schwieriger. In vollem Umfang hat das Arbeitsgericht nur zu überprüfen, ob die vom Arbeitgeber behaupteten Maßnahmen tatsächlich erfolgt sind und ob sie zu einer Verringerung des Arbeitskräftebedarfs geführt haben. Nicht überprüfen darf das Arbeitsgericht hingegen, ob die vom Arbeitgeber getroffenen organisatorischen Maßnahmen sinnvoll und erfolgversprechend sind. Die sogenannte Unternehmerentscheidung ist nur daraufhin überprüfbar, ob sie offensichtlich sinnlos oder missbräuchlich ist.

Schwerpunkt der Auseinandersetzung um die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung ist häufig die Verhältnismäßigkeit der betriebsbedingten Beendigungskündigung sowie die Ordnungsgemässheit der Sozialauswahl im Sinne von § 1 Abs.3 KSchG. Aus dem sogenannten Ultima-ratio-Prinzip, demzufolge die Beendigungskündigung das letzte anzuwendende Mittel für den Arbeitgeber bleiben muss, ergibt sich, dass eine betriebsbedingte Beendigungskündigung nur in Betracht kommt, soweit keine betriebsbedingte Änderungskündigung möglich ist. Das heisst, dass der Arbeitnehmer für den Fall freier aber schlechterer (auch schlechter dotierter) anderer Arbeitsplätze, einen Anspruch darauf hat, auf dem anderen freien Arbeitsplatz zu veränderten Bedingungen weiter beschäftigt zu werden, die Beendigungskündigung mithin unverhältnismäßig ist. Die Sozialauswahl demgegenüber soll sicherstellen, dass sozial schwächere Arbeitnehmer nur dann entlassen werden, wenn nicht eine Entlassung sozial stärkerer Arbeitnehmer möglich ist. Die Durchführung der Sozialauswahl erfolgt anhand eines Vergleichs des weggefallenen Arbeitsplatzes mit denjenigen Arbeitsplätzen, die von den Personalkürzungen nicht betroffen sind. In diesen Vergleich einbezogen werden jedoch nur Arbeitsplätze, die miteinander vergleichbar sind.

Worum wird bei ordentlichen personenbedingten Kündigungen gestritten ?

Die meisten personenbedingten Kündigungen werden wegen einer Krankheit des Arbeitnehmers ausgesprochen. Dies mag zunächst überraschen, weil eine Krankheit regelmäßig unverschuldet ist und der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet ist, im Entgeltfortzahlungszeitraum Lohn bzw. Gehalt zu zahlen. Die Kündbarkeit wegen Krankheit ist jedoch dem Umstand geschuldet, dass sich die Krankheit des Arbeitnehmers störend auf das Arbeitsverhältnis auswirken kann.

Das 1 X 1 des Kündigungsschutzes

von Rechtsanwalt Dr. jur. Frank Sievert, Alsterkamp 26, 20149 Hamburg

Die Rechtsprechung hält eine Kündigung wegen Krankheit des Arbeitnehmers dann für gerechtfertigt, wenn die Gesundheitsprognose des Arbeitnehmers negativ ist, es infolge der Krankheit des Arbeitnehmers zu erheblichen Störungen im betrieblichen Ablauf kommt und es auch bei einer Abwägung der widerstreitenden Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber für letzteren unzumutbar ist den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen.

Probleme bereitet häufig bereits die Feststellung der negativen Zukunftsprognose. Diese ist dann gegeben, wenn im Zeitpunkt der Kündigung Tatsachen vorliegen, welche die Besorgnis weiterer Erkrankungen im bisherigen Umfang rechtfertigen. Die Rechtsprechung differenziert nach sogenannten häufigen Kurzerkrankungen und Langzeiterkrankungen.

Bei häufigen Kurzerkrankungen soll nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung eine negative Zukunftsprognose vorliegen, wenn der Arbeitnehmer im Durchschnitt der letzten drei Jahre vor Ausspruch der Kündigung per anno mindestens sechs Wochen arbeitsunfähig krank war. Voraussetzung ist weiterhin, dass die jährlichen Krankheitstage im Verlaufe der drei Jahre angestiegen oder zumindest konstant geblieben sind. Weiterhin liegt keine zur Kündigung berechtigende Kurzerkrankung vor, wenn die Krankheit Folge von Unfallverletzungen war.

Bei Langzeiterkrankungen muss feststehen, dass der Arbeitnehmer die geschuldete Leistung künftig nicht mehr erbringen können oder es insoweit zumindest Ungewissheit herrscht.

Betriebsablaufstörungen können sich bereits aus der Belastung mit Lohnfortzahlungskosten ergeben, ohne dass es weiterer Betriebsablaufstörungen bedarf, allerdings nur, wenn sie für mehr als sechs Wochen im Jahr anfallen.

Im Rahmen der Interessenabwägung ist unter anderem das Alter und der Familienstand des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sowie eine etwaige vom Arbeitgeber vorgehaltene Personalreserve.

Wieviel kostet ein Kündigungsrechtsstreit vor den Arbeitsgerichten ?

Maßgebend für die Kosten im Kündigungsrechtsstreit ist der sogenannte Streitwert. Dieser bildet die Bemessungsgrundlage für die Gerichts- und Anwaltsgebühren. Im Kündigungsrechtsstreit bildet der Quartalsbezug den Streitwert. Der Berechnung ist zunächst das Bruttomonatseinkommen zugrunde zu legen. Dazu gehören das Grundgehalt, Provisionen, regelmäßig zu zahlende Prämien, Nacht-, Schicht-, Gefahren- und Leistungszulagen sowie vermögenswirksame Leistungen. Bei Sonderleistungen, wie Weihnachts- und Urlaubsgratifikationen ist die Frage der Einbeziehung umstritten. Sachleistungen wie freie Kost und Logis sind hinzuzurechnen.

Ist der Streitwert ermittelt, so ist auf dieser Basis die jeweilige Gebühr zu errechnen. Bei einem Quartalsbezug von € 12.999,00 beträgt eine Gebühr des Anwalts für die Interessenvertretung vor Gericht € 526,00. Hinzu kommen die Auslagenpauschale sowie die Mehrwertsteuer.

In der Mehrzahl der Fälle endet das Kündigungsschutzverfahren mit einem Vergleich während der sogenannten Güteverhandlung. In diesem Standardfall stehen dem Anwalt drei Gebühren zu. Die Gesamtsumme der verdienten Anwaltsgebühren beträgt dann einschließlich der Auslagenpauschale sowie der Mehrwertsteuer € 2214,59.

Das 1 X 1 des Kündigungsschutzes

von Rechtsanwalt Dr. jur. Frank Sievert, Alsterkamp 26, 20149 Hamburg

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, über den Abschluss einer Rechtsschutzversicherung nachzudenken, die arbeitsrechtliche Streitigkeiten einschließt.

Was ist bei der Auswahl einer Rechtsschutzversicherung aus der Sicht desjenigen, der sich für etwaige zukünftige arbeitsrechtliche Streitigkeiten wappnen will, zu beachten ?

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Versicherungsschutz bei fast allen Rechtsschutzversicherungen erst ab einer Wartezeit von drei Monaten nach Versicherungsabschluss greift. Für die Berechnung der Wartezeit wird teilweise von den Versicherern auf das sogenannte Kausalereignis, beispielsweise den vom Arbeitgeber als Grund der Kündigung benannten Verhaltensverstoß des Arbeitnehmers abgestellt. Teilweise stellen Versicherer aber auch, was für den Versicherungsnehmer besser ist, weil der Versicherungsschutz früher beginnt, auf das sogenannte Folgeereignis, d. h. den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung, ab.

Überprüfen sollte man als Arbeitnehmer insbesondere auch, ob nach den Versicherungsbedingungen das Urteil über die Erfolgsaussichten abschließend der eigene Anwalt oder die von der Versicherung zugezogenen Anwälte fällen.

Schließlich hängt die Versicherungsprämie nicht unwesentlich von der vereinbarten Selbstbeteiligung des Versicherungsnehmers ab. Auch hier sollte man überlegen, ob man nicht lieber eine angemessene Selbstbeteiligung vereinbart, dafür aber dauerhaft geringere Versicherungsbeiträge entrichtet.

Wer trägt die Kosten eines Kündigungsrechtsstreites vor den Arbeitsgerichten ?

Jedem Arbeitnehmer sollte klar sein, dass im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren erster Instanz von ihm die Kosten des eigenen Anwalts, unabhängig von seinem Untergehen oder Obsiegen im Rechtsstreit, zu tragen sind. Diese Kostentragungsregel widerspricht zwar dem allgemeinen Rechtsgefühl, ist aber historisch begründet.

In der Weimarer Republik waren regelmäßig allein die Arbeitgeber anwaltlich vertreten. Dies führte dazu, dass die Arbeitnehmer nicht nur ihre Arbeitsgerichtsprozesse verloren, sondern zudem noch die Kosten des Arbeitgeberanwalts zu tragen hatten. Deshalb wurde 1925 auf Veranlassung des Reichspräsidenten Ebert das Arbeitsgerichtsgesetz derart novelliert, dass jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten erster Instanz selbst zu tragen hatte.

Seitdem gilt: Auch wenn Sie den Arbeitsgerichtsprozess erster Instanz gewinnen, tragen Sie die Kosten des eigenen Anwalts.

Rechtsanwalt Dr. jur. Frank Sievert, Alsterkamp 26, 20149 Hamburg

Februar 2009