„Der Arbeitsvertrag“

Vortrag in der Industrie- und Handelskammer zu Leipzig
am 06.09.2010, 17.00 Uhr

Rechtsanwältin Anke Knauf

Anwaltskanzlei Anke Knauf • Scherlstr. 2 • 04103 Leipzig
Telefon: 0341 6818771 • e-mail: anke.knauf@ra-knauf.de • Internet: www.ra-knauf.de

Der Arbeitsvertrag

1. Allgemeines

Der Arbeitsvertrag (AV) ist in seiner Rechtsnatur ein gegenseitiger Austauschvertrag.

Die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers (AN) ist es, die vertraglich geschuldete Arbeitsleitung zu erbringen. Die Hauptpflicht des Arbeitgebers (AG) ist die Zahlung der vereinbarten Vergütung.

Arten der Arbeitsverträge

Es ist die Unterscheidung des Arbeitsvertrages in die Art der Lohnberechnung möglich.

a) Zeitlohnvertrag

Vergütung erfolgt ohne Rücksicht auf Arbeitsergebnis oder die Qualität der Arbeit, sie wird allein nach der Länge der Arbeitszeit berechnet, meist wird Monatsvergütung vereinbart.

b) Akkordvertrag

Vergütung wird nach Arbeitsergebnis berechnet → hier steht die Quantität im Vordergrund, z.B.:

- Stückakkord (z.B. Anzahl der genähten Kleider) oder
- Gewichtsakkord (z.B. beim Entladen eines Waggons)

Aus Gründen des Gefahrenschutzes ist Akkordarbeit für Schwangere, Jugendliche und Fahrpersonal verboten.

c) Prämienlohnvertrag

Dem AN wird für eine bestimmte Leistung eine Prämie gezahlt (Mengenprämien, Qualitätsprämien, Nutzungsprämien).

Reine Prämienlohnverträge sind sehr selten, häufiger sind:

d) Mischsysteme

Dem AN wird eine Mindestvergütung als Zeitverdienst garantiert. Der Mindestverdienst wird um eine Prämie erhöht (z.B. häufig bei Autoverkäufern)

Die Untergliederung ist heute nur noch von geringer rechtlicher Bedeutung.

2. Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen

Für den AV gilt grundsätzlich, die durch Art. 2 Abs. I GG gewährleistete Vertragsfreiheit.

Freiheit
a) ob überhaupt AV geschlossen wird,
b) mit wem,
c) mit welchem Inhalt,
d) in welcher Form er abgeschlossen wird.

Grenzen hat die Vertragsfreiheit in entgegenstehenden Gesetzen, Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts.

AV darf grundsätzlich nicht **einseitig belastend** und der **Interessenausgleich nicht offensichtlich unangemessen** sein.

Diese arbeitsrechtlichen Grundsätze und Vorschriften dienen grundsätzlich dem Schutz des AN. Dies bedeutet, dass von Gesetzen, Tarifverträgen u.ä. grundsätzlich nicht zu Lasten des AN wohl aber zu Lasten des AG abgewichen werden kann (z.B. bei Kündigungsfristen).

3. Abschluss und Form des Arbeitsvertrages

Parteien des AV sind auf AN-Seite eine natürliche Person (oder Personengruppe) und auf AG-Seite jede natürliche oder juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts sowie jede Personengesellschaft.

> *Wird ein AV mit einer GbR abgeschlossen, ist diese parteifähig und AG! Der AN kann wegen ausstehendem Lohn die GbR verklagen, es steht ihm aber auch frei, die einzelnen Gesellschafter persönlich in Anspruch zu nehmen. (Beispiel: ein Hausmeister kann eine Wohnungseigentümergemeinschaft als GbR auf ausstehenden Lohn verklagen)*

Der AV wird durch Antrag und Annahme geschlossen. Die aufeinander bezogenen Willenserklärungen können:

- **mündlich,**
- **schriftlich,**
- **ausdrücklich oder**
- **konkludent**

durch schlüssiges Verhalten abgeben werden.

> *Nach BAG-Rspr. stellt ein Zeitungsinserat noch kein Vertragsangebot dar, sondern kann nur als Erkundung der grundsätzlichen Bereitschaft eines Bewerbers ausgelegt werden.*

Soweit sich aus Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen o.ä. nichts anderes ergibt, kann der Arbeitsvertrag **grundsätzlich formfrei** (d.h. auch mündlich oder durch schlüssiges Verhalten) wirksam abgeschlossen werden (dies gilt nicht für die Beendigung des AV, dazu später).

Allerdings muss nach dem NachwG der AG spätestens einen Monat nach vereinbartem Beginn des AV die **wesentlichen**

Vertragsbedingungen schriftlich niederlegen, die Niederschrift unterzeichnen und dem AN aushändigen.

Die wesentlichen Vertragbedingungen, die in der Niederschrift und so auch im schriftlich abgeschlossenen AV vorliegen müssen, sind:

- Namen und Anschriften der Vertragsparteien,
- Zeitpunkt Beginn des AV,
- bei befristeten AV → voraussichtliche Dauer,
- Arbeitsort,
- kurze Tätigkeitsbeschreibung,
- Höhe Arbeitsentgelt (einschl. Zuschlägen, Prämien etc.) und deren Fälligkeit,
- Arbeitszeit,
- Dauer des jährlichen Erholungsurlaubes,
- Kündigungsfristen und
- Hinweis auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung o.ä., soweit anwendbar.

Wird kein schriftlicher AV geschlossen, hängt die Wirksamkeit des AV nicht von der Erfüllung des NachwG ab, d.h. ein mündlich abgeschlossener AV ist auch wirksam, wenn keine Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen vorliegt, ggf. macht sich der AG dann schadenersatzpflichtig, wenn ein Schaden entstanden ist (z.B. durch unterlassenen Hinweis auf tarifvertragliche Ausschlussfristen).

Ergibt sich aus Tarifverträgen im Gegensatz zum Gesetz das Schriftformerfordernis ist der AV nach § 125 BGB nichtig, wenn hiergegen verstoßen wird.

Ist die Schriftform zwingend vorgegeben, muss der Arbeitsvertrag **handschriftlich unterzeichnet** sein. Auch eine notarielle Beglaubigung ist wirksam.

4. Form des Arbeitsvertrages

Elektronische Schriftform

Schriftl. Form kann durch elektr. Form ersetzt werden. Soll dies geschehen, muss der Aussteller der Erklärung seinen Namen hinzufügen und das Dokument mit einer **qualifizierten elektronischen Signatur** nach dem Signaturgesetz versehen.

Elektronische Form ist nach § 623 BGB bei der **Beendigung** von Arbeitsverhältnissen grds. **nicht zugelassen**.

Nebenabreden

Ein schriftl. abgeschlossener AV hat die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Wer behauptet, dass mdl. Nebenabreden getroffen wurden, muss dies darlegen und beweisen. Gelingt dies, sind die Nebenabreden wirksam, wenn keine zwingende Schriftform vereinbart wurde. Dies gilt auch für nachträgliche Änderungen des AV.

5. Rechtsmängel des Arbeitsvertrages

Nichtigkeit des AV

Folgende Nichtigkeitsgrde. kommen in Betracht:

a) Geschäftsunfähigkeit
b) Mangelnde Vertretungsmacht (AV wird auf AG-Seite von jemanden unterzeichnet, der hierzu nicht befugt war)
c) Formmangel (im Tarifvertrag vorgesehene Schriftform wurde nicht eingehalten)
d) Wucher (§ 138 II BGB)
e) Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB)
f) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

Sittenwidrigkeit und Wucher

Ein AV ist sittenwidrig, wenn er gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.

Es ist ein objektiver Maßstab anzulegen und es ist eine umfassende Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen.

Wucher ist ein konkreter Unterfall der Sittenwidrigkeit.

Der AV wird nichtig, wenn jmd. unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen od. der erheblichen Willensschwäche des anderen, sich für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zur Leistung stehen. Es kommt hier also auf die **subjektive Ausbeutung** der Schwäche des anderen an. (Nicht jedes deutliche Missverhältnis ist Wucher)

> *Bsp. Praktikumsverhältnis über 6 Monate, in dem nicht der Ausbildungszweck im Vordergrund stand, sondern tatsächlich in Vollzeit für den Betrieb gearbeitet wurde, für eine monatliche Vergütung von 375,-€. Der AG rechtfertigte dies damit, dass er jederzeit jemanden anderes finden könne.*

Bisher wurden noch keine festen Richtwerte zur Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses entwickelt.

Rechtsfolgen der Sittenwidrigkeit/Wucher ist ein Anspruch des AN auf die **übliche Vergütung.**

Anfechtbarkeit des AV

Anfechtungsgründe sind **Irrtum, Drohung oder arglistige Täuschung.**

Anfechtung nur innerhalb einer **2-Wochen-Frist** bei Irrtum nach Kenntniserlangung mgl.

Bei Anfechtung wegen Drohung oder argl. Täuschung beträgt Frist **1 Jahr.**

Anfechtung wg. Irrtums nur mgl., wenn sich AG über **verkehrswesentliche** Eigenschaften der Person geirrt hat und dies sich auf die Eignung des AN zur Arbeit auswirkt.

Anfechtung durch den AG nur mgl., wenn er den AV bei **Kenntnis der wahren Sachlage** nicht abgeschlossen hätte.

Verkehrswesentliche Eigenschaften sind:

- Ehrlichkeit eines Kassierers (Vorstrafen)
- Krankheit dann, wenn hierdurch die Fähigkeit zur Arbeitsleistung nicht nur vorübergehend fehlt oder eingeschränkt wird

Keine verk.-wesentlichen Eigenschaften sind:

- Gewerkschaftszugehörigkeit
- Vorstrafen, wenn sie für den Beruf nicht relevant sind
- Schwangerschaft, auch wenn die ANin für eine Tätigkeit eingestellt wurde, für die während der Schwangerschaft ein Beschäftigungsverbot besteht
- Schwerbehinderung, außer der AN ist wg. der Schwerbehinderung für die Arbeit nicht geeignet

Rechtsfolgen der Anfechtung

Wurde AV bereits vollzogen, wird das Arbeitsverhältnis nur für die Zukunft aufgelöst. Für die Vergangenheit gilt es wie ein fehlerfreies Arb.-verhältnis (kein Rückforderungsanspruch), außer wenn der AN aufgrd. einer Krankheit überhaupt nicht gearbeitet hat.

Interessantes zu Urlaubsregelegungen

Wird ein schriftlicher AV abgeschlossen, müssen darin auch die Urlaubsregelungen (Umfang des jährlichen Erholungsurlaubes) enthalten sein. Nach § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der gesetzlich

vorgesehene Mindesturlaub **24 Werktage.** Als Werktage gelten alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind. Besteht an einem Sonn- oder Feiertag Arbeitspflicht (z. B. in Gastronomie), handelnd es sich für den betroffenen AN um einen **individuellen Arbeitstag,** der auch urlaubsrechtlich als solcher zu behandeln ist.

> *Erhält also ein Kellner laut AV 30 Urlaubstage und arbeitet er üblicherweise auch Sonntag, so muss er auch für einen Sonntag einen Urlaubstag nehmen.*

Berechnungsgrundsätze

Arbeitet der AN nicht an allen 6 Werktagen der Woche (wie bei der üblichen 5-Tage-Woche), bedarf es der Umrechnung von Werktagen auf fünf Arbeitstage. Dies geschieht in der Weise, dass die Gesamtdauer des Urlaubs durch die Zahl 6 geteilt und mit der Zahl der für den AN maßgeblichen Arbeitstage einer Woche multipliziert wird. Für AN einer 5-Tage-Woche gilt daher ein Mindesturlaub von **20 Arbeitstagen.** Bei einer 4-Tage-Woche beträgt der gesetzliche Mindesturlaub 16 Tage.

Finanzielle Abgeltung eines Urlaubsanspruches

Nach § 4 BUrlG haben AN Anspruch auf den vollen Jahresurlaub, nachdem das AV erstmalig 6 Monate bestanden hat. Innerhalb dieser **Wartezeit** ist der Urlaubsanspruch zu zwölfteln. Es gibt also nur einen **Anteilurlaub.** Dieses Zwölftel-Prinzip gilt auch dann, wenn der AN nach erfüllter Wartezeit in der ersten Jahreshälfte ausscheidet. Hieraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass bei Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte (nach erfüllter Wartezeit) der **gesamte** gesetzliche (Mindest-)Jahresurlaub zu gewähren ist.

> *Was geschieht, wenn der Beschäftigte durch Tarifvertragsregelung einen höheren Jahresurlaub hat, als den gesetzlichen Mindesturlaub?*
>
> *Das BAG hat im Hinblick auf die Urlaubsdauer bei Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte eine Unterscheidung zwischen dem gesetzlichen Mindesturlaub und Tarifurlaub vorgenommen.*

Scheidet der AN nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Jahreshälfte aus, besteht zumindest der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub von 24 Werktagen (20 Arbeitstagen). Soweit dann darüber hinaus noch tariflicher Urlaub zusteht, darf dieser gezwölftelt werden. Scheidet der AN also am 31.07. aus, erhält er 20 AT Mindesturlaub + Urlaubstage anteilig aus der Zwölftelung des Tarifurlaubs.

Wichtiges zur Urlaubsabgeltung

Grundsatz: Der Urlaub ist grundsätzlich zu nehmen und soll nicht abgegolten werden.
Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der AN aus betrieblichen Erfordernissen nicht in der Lage ist, seinen Urlaub zu nehmen.

Es stellte sich die Frage, wie dies bei längeren Krankheitszeiten des AN bewertet wird.

Zur Urlaubsabgeltung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit gab es am 20.01.2009 eine EuGH-Entscheidung, aufgrund derer schließlich auch das BAG mit Urteil vom 24.03.2009 von seiner bisherigen Rechtsprechung abgewichen ist. Nunmehr erlischt der Anspruch auf Abgeltung gesetzlichen Voll- oder Teilurlaubs ***nicht,*** *wenn der AN bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraumes (31.03.) erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist.*

Rechtsfolgen:

Früher traf den AG kein Lohnfortzahlungsrisiko bei Dauererkrankungen (2, 3 Jahre …) des AN. Er konnte also das AV weiter bestehen lassen, ohne ein finanzielles Risiko einzugehen. Nach neuer Rechtsprechung muss er nun zwingenderweise den durch Erkrankung nicht genommenen Urlaub abgelten (hier zumindest der gesetzliche Mindesturlaub). Dies wird vermutlich zu häufigeren Kündigungen von langzeiterkrankten AN führen.

Der BAG festigte diese Rechtsprechung nunmehr auch durch ein neues Urteil vom 23.03.2010 und stellte klar, dass dies auch für den so genannten Schwerbehindertenzusatzurlaub (i. d. R. 5

Arbeitstage pro Jahr) gilt. Auch dieser Schwerbehindertenzusatzurlaub muss also finanziell abgegolten werden, wenn er aufgrund der Langzeiterkrankung des AN nicht genommen werden kann.

Befristung von Arbeitsverträgen

Zunehmende Bedeutung, da keine Kdg. für Beendigung notwendig.

Unterscheidung in kalendermäßige Befristung und Zweckbefristung.

Kalendermäßige Befristung

Der AV kann für eine bestimmte Dauer (4 Wochen, 3 Monate, 1 Jahr) oder auch nach dem Kalender (31.12.2011) abgeschlossen sein.

Wichtig ist eindeutige Bestimmtheit der Befristung, ist dies nicht der Fall (z.B. Einstellung für 3-4 Wochen oder für den Sommer) gilt der AV auf unbestimmte Zeit geschlossen!

Zweckbefristung

Die befr. Dauer des AV kann sich auch objektiv eindeutig aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergeben, z.B. wenn Pflegepersonal zur Pflege eines bestimmten Kranken eingestellt wird. Das Arbeitsverhältnis endet dann mit Genesung oder Tod des Patienten.

Die Zweckerreichung muss objektiv bestimmbar sein. Die Zweckbefristung bedarf der **Schriftform**, sonst kommt ein unbefristeter Vertrag zustande.

Kann der AN das Ende des zweckbefr. AV nicht absehen, endet das Arbeitsverh. frühestens **2 Wochen** nach Zugang der **schriftlichen Unterrichtung** durch den AG, über den Zeitpunkt der Zweckerreichung.

Doppelbefristung ist möglich.

Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses

Ein kalendermäßig befristeter AV endet mit Ablauf der vereinbarten Zeit, ein zweckbefristeter AV mit Erreichen des Zwecks oder Wegfall des Zwecks, z.B. Einstellung eines Projekts (2 Wochen nach Unterrichtung s.o.) und zwar ohne Rücksicht auf zwischenzeitlich eingetretene Kündigungsbeschränkungen wie z.B. Schwangerschaft.

Ein befristetes Arbeitsverhältnis unterliegt nur dann der ordentlichen Kündigung, wenn dies einzelvertraglich oder im TarifV vereinbart wurde.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung besteht jederzeit und kann nicht ausgeschlossen werden.

Wird das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Frist mit Wissen des AG (auch stillschweigend) fortgesetzt, so gilt es auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn der AG nicht unverzüglich widerspricht.

Schriftform

Die **Befristung** des AV bedarf immer der **Schriftform!** Die schriftliche Befristung muss grundsätzlich bis zum Vertragsbeginn vorliegen.
Wird dieses Grunderfordernis missachtet, ist die Befristung **unwirksam** mit der Konsequenz, dass ein unbefristetes AV besteht.

Dies führt in der Praxis regelmäßig zu schriftlichen befristeten Arbeitsverträgen.

Auf das Schriftformerfordernis ist auch dann zu achten, wenn ein befristeter Vertrag ausläuft und er (nochmals kurzfristig) einvernehmlich befristet verlängert werden soll.

Die sachgrundlose Befristung

Nach § 14 I 1TzBfG bedarf die Befristung eines AV grundsätzlich eines sie rechtfertigenden Sachgrundes. (Ausnahmen gibt es bei wissenschaftlichem und künstlerischem Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen)

Es gibt drei Ausnahmen, nach denen ein Sachgrund für die Befristung **nicht** vorliegen muss:

a) eine Befristung ohne sachlichen Grund ist bis zu einer Höchstdauer von 2 Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von 2 Jahren ist auch die höchsten dreimalige Verlängerung der Befristung zulässig. Zwingende Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass **nie** zuvor ein befristetes oder unbefristetes AV zu demselben AG bestanden hat. Sogar ein AV von nur wenigen Tagen vor vielen Jahren wäre schädlich.
Die Befristung ohne Sachgrund kommt daher nur für **absolute Neueinstellungen** in Betracht. Es bietet sich an, den AN zusätzlich vor der Einstellung erklären zu lassen, dass er noch nie in einem AV zu diesem AG stand.

b) in den ersten 4 Jahren nach Gründung eines Unternehmens ist die kalendermäßige Befristung ohne Sachgrund bis zur Dauer von 4 Jahren zulässig;

Hatte AN bei Einstellung bereits das 52. Lebensjahr vollendet, konnte bislang nach den gesetzlichen Regelungen befristete AV auch über 2 Jahre hinaus vereinbart bzw. immer wieder recht einfach befristet verlängert werden, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund vorliegen musste. Mit dieser Regelung wollte man für die Unternehmen einen Anreiz schaffen, auch ältere Mitarbeiter einzustellen.

Die betreffende Regelung wurde nunmehr vom EuGH und dem BAG als rechtswidrig gekippt und zwar offensichtlich „rückwirkend". Nunmehr gelten für AN, die bei Einstellung schon älter als 52 Jahre sind, keine erleichternden Regelungen für die Befristung. Für sie müssen die gleichen Befristungsregelungen eingehalten werden, wie für übrige AN auch.

Es ist davon auszugehen, dass die Neuregelung auch rückwirkend für die befristeten Arbeitsverträge gelten soll, die bereits im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der bisherigen Gesetzgebung abgeschlossen wurden. Die Befristung dieser Verträge wäre dann unwirksam mit der Folge, dass die jeweiligen AN in einem unbefristeten AV stehen.

Die Befristung mit Sachgrund

Nach dem Willen des Gesetzgebers ist nicht der befristete sondern der unbefristete AV der gewünschte Normalfall. Daher braucht es für eine wirksame Befristung von den o.g. Ausnahmen abgesehen grds. eines sachlich rechtfertigenden Grundes. Es gibt gesetzlich geregelte Sachgründe:

1) vorübergehender Bedarf
2) nach Berufsausbildung
3) Vertretung
4) Eigenart der Arbeitsleistung rechtfertigt Befristung z.B. im Sport
   (Befristung von AV mit Sporttrainern)
5) Befristung zur Erprobung
6) In der Person des AN liegende Gründe rechtfertigen Befristung (z.B. Überbrückung bis zum Wehrdienst oder Studium)
7) Öffentlicher Dienst (wg. begrenzter Haushaltsmittel die haushaltsrechtlich für befr. Beschäftigung bestimmt sind)
8) Gerichtlicher Vergleich

Diese Auflistung ist nicht abschließend. Sie schließt die Rechtfertigung aus anderen Sachgründen nicht aus.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Es gibt verschiedene Beendigungsgründe:

1) Kündigung
2) Aufhebungsvertrag
3) Wegfall der Geschäftsgrundlage (es müssen außergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine Zweckerreichung endgültig unerreichbar machen)
4) Befristung, Zeitablauf
5) Tod des AN
6) Anfechtung
7) Urteil des Arbeitsgerichts

(Aufzählung nicht abschließend)

Keine Beendigungsgründe sind Krankheit, Tod des AG, Betriebsübergang, Insolvenz des AG (in diesem Fall besteht das AV zwar gem. InsO fort, dem Insolvenzverwalter steht allerdings ein Sonderkündigungsrecht zu) Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit

<u>Aufhebungsvertrag</u>

Beim Aufhebungsvertrag beenden die Parteien das AV im gegenseitigen Einvernehmen. Nach § 623 BGB unterliegt der Aufhebungsvertrag der **Schriftform**.

Aufhebungsverträge sind häufig Gegenstand von Anfechtungen, bei denen der AN vorgibt, durch Drohung zur Unterzeichnung „gezwungen“ worden zu sein.

Die (behauptete) Drohung besteht meist in der Ankündigung, dass anderenfalls die außerordentliche Kündigung folgt.

Eine solche Drohung ist nur dann widerrechtlich und führt zur Anfechtung, wenn ein verständiger AG eine fristlose Kündigung niemals ernsthaft in Betracht ziehen würde.

Die Widerrechtlichkeit der Drohung wird auch nicht dadurch außer Kraft gesetzt, dass dem AN eine Bedenkzeit eingeräumt wird.

Die Beweislast im Anfechtungsprozess trägt der AN. Die **Anfechtungsfrist** beträgt **1 Jahr.**

Der Aufhebungsvertrag kann beim AN eine Sperrzeit beim ALG zur Folge haben.

Die Kündigungserklärung

Die Kündigung ist eine privatrechtliche **einseitige empfangsbedürftige** Willenserklärung.

Die Kündigung muss **deutlich** und **zweifelsfrei** erfolgen. Das Wort „Kündigung" muss zwar nicht verwendet werden, aber aus dem Gesamtzusammenhang muss sich der Wille zur Beendigung des AV eindeutig ergeben. Die Kündigung ist **bedingungsfeindlich** (*„Wenn du morgen Urlaub nimmst, bist du ab übermorgen gekündigt."* → löst keine wirksame Kündigung aus).

Die Beendigungskündigung ist von der Änderungskündigung zu unterscheiden.
Bei der Änderungskünd. wird das AV gekündigt und dem AN die Fortsetzung des AV zu geänderten Bedingungen angeboten. Es handelt sich also um eine Kündigung und ein Vertragsangebot.

Die Kündigung darf nur vom Berechtigten oder Bevollmächtigten ausgesprochen werden. Sie bedarf der **Schriftform** und ist vom Aussteller eigenhändig zu unterzeichnen.

Eine ordentliche oder außerordentliche Kdg. ist auch ohne Angabe von Kündigungsgründen grds. wirksam (wenige Ausnahmen) Auf Verlangen des AN muss der AG aber nach einer außerordentl. Kündigung diesem die Gründe hierfür unverzüglich mitteilen.

Die Kdg. muss dem Empfänger nachweisbar zugehen. Empfohlen werden:

- Übergabe unter Anwesenden
- Einwurf in den Hausbriefkasten (durch Boten oder per Einschreiben/Rückschein wg. des Zugangsnachweises)

Vorsicht ist beim Einwurf-Einschreiben geboten. Es hat nur begrenzten Beweiswert, da der **Auslieferungsbeleg keine öffentliche Urkunde** ist.

Verweigert der Adressat grundlos die Annahme der Kündigung (holt sein Einschreiben nicht bei der Post ab), muss er sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben so behandeln lassen, als sei ihm das Schreiben zum Zeitpunkt der Annahmeverweigerung zugegangen.

Kündigung kann auch während Urlaub oder Krankenhausaufenthalt wirksam zugehen (bei Einwurf in den Briefkasten) nur die Klagefrist des AN verlängert sich entsprechend.

Kündigungsfristen

Die gesetzl. Kündigungsfristen sind in § 622 BGB geregelt und gelten für die ordentlichen Kündigungen von AN (auch für Teilzeit- oder geringfügig Beschäftigte).
Sie gelten auch für AN in **Kleinunternehmen**. Einzelvertraglich kann hier allerdings eine kürzere als die gesetzliche Grundkündigungsfrist vereinbart werden, wenn der AN i.d.R. nicht mehr als 20 AN (ausschließl. Azubis) beschäftigt und die Kündigungsfrist 4 Wochen nicht unterschreitet.

Dies gilt allerdings nur für die Grundkündigungsfrist nach § 622 Abs. 1 BGB, nicht jedoch für die verlängerten Kündigungsfristen nach §

622 Abs. 2 BGB, die auch für Kleinunternehmen nicht abgekürzt werden können.

Die Grundkündigungsfrist beträgt 4 Wochen zum 15. oder zum Ende des Kalendermonats. Sie verlängert sich für die Kdg. durch den AG nach Maßgabe des § 622 II BGB. Für die Kdg. durch den AN gelten die verlängerten Fristen nicht von Gesetzes wegen, sondern nur, wenn sie vertraglich vereinbart wurden.

> *Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer wurden bislang gem. § 622 II S. 2 BGB Zeiten, die vor Vollendung des 25. Lj. des AN liegen, nicht berücksichtigt. Hierzu gibt es nun ein folgenschweres Urteil des EuGH vom 19.01.2010. Der EuGH sieht in dieser Vorschrift einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot wegen des Alters eines AN. Auch vor Vollendung des 25. Lj. liegende Beschäftigungszeiten eines AN sind bei der Berechnung der Kündigungsfrist nunmehr grundsätzlich zu berücksichtigen. Auch wenn es hier noch keine gesetzliche Neuregelung gab, empfiehlt der EuGH dem nationalen Gericht, die Durchsetzung der Richtlinie sicherzustellen. Im Ergebnis findet somit § 622 II 2 S. 2 BGB keine Anwendung mehr. Bei der Berechnung der Kündigungsfristen empfiehlt es sich daher, die auch vor dem 25. Lj. liegende Betriebszugehörigkeit in vollem Umfang zu beachten.*

Die gesetzlichen Kündigungsfristen können einzelvertraglich grds. nicht zum **Nachteil des AN** abgekürzt werden. (Ausnahme Kleinunternehmen s.o.)

Kündigungsgründe

<u>Betriebsbedingte Kündigung</u>

Setzt voraus, dass Beschäftigungsbedarf für einen oder mehrere AN in dem bisher wahrgenommenen Aufgabenbereich auf Dauer entfällt und der AN nicht auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann.

Sofern mehrere AN betroffen sind hat eine **Sozialauswahl** stattzufinden unter AN mit vergleichbarem oder gleichwertigem Arbeitsplatz.

Das Arbeitsgericht prüft i.d.R. nicht die unternehmerische Entscheidung des AG, außer bei **offenkundiger** Fehlentscheidung (sehr selten)

Personenbedingte Kündigung

Liegt vor, wenn der AN auf Grund **mangelnder Eignung** oder seiner **persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften** nicht (mehr) in der Lage ist, künftig seine arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen. Dies muss zu einer **erheblichen Beeinträchtigung** betrieblicher oder wirtschaftlicher Interessen des AG führen.

Es darf **keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit** auf einem anderen Arbeitsplatz bestehen.

Die **Interessenabwägung** muss zulasten des AN ausfallen.
Typische personenbedingte Kündigungsgründe sind:

- Alkohol- und Drogensucht
- Alter
- Eignung
- Minderleistung
- Haft
- Krankheit

Häufigster Kündigungsgrund ist die Krankheit. Hier sind 4 Fallgruppen zu unterscheiden:

- häufige Kurzerkrankungen

- dauernde Arbeitsunfähigkeit
- lang andauernde Erkrankung
- krankheitsbedingte Leistungsminderung

Es muss eine **negative Gesundheitsprognose** vorliegen.

> *Rechtssprechung zu häufigen Kurzerkrankungen: 1993 hat das BAG eine Kündigung für unwirksam erklärt, obwohl der AN in den 3 Jahren vor der Kündigung jeweils 80 – 120 Arbeitstage gefehlt hatte, da der Sachverständige davon ausging, dass die Krankheiten im Wesentlichen ausgeheilt waren.*
>
> *Eine ordentliche Kdg. wegen einer Langzeiterkrankung ist nach Auffassung des BAG erst dann gerechtfertigt, wenn die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit in den nächsten 24 Monaten nicht zu erwarten ist.*

<u>Die verhaltensbedingte Kündigung</u>

Hier ist grundsätzlich eine 3-Stufen-Prüfung vorzunehmen:

1) wurden vertragliche Pflichten durch das Verhalten des AN verletzt
2) erfolgte eine einschlägige Abmahnung oder ist diese wegen der Schwere der Pflichtverletzung ausnahmsweise entbehrlich
3) eine Interessenabwägung muss vorgenommen werden

Der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** ist zu beachten!

Typische verhaltensbedingte Kündigungsgründe sind:

- Alkohol
- Arbeitsverweigerung
- Beleidigungen
- Sexuelle Belästigung
- Straftaten
- Unbefugte private Internetnutzung

- Annahme von Schmiergeldern
- Eigenmächtiger Urlaubsantritt

Eine mündliche oder schriftliche Abmahnung ist grds. notwendig. Ihre Warnfunktion ist **zeitlich begrenzt**, hier gibt es keine festen Regelzeiten, sie richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Nach Zeitablauf kann der AN die Entfernung aus der Personalakte verlangen.

Es gibt **keine feste Ausschlussfrist** für die Abmahnung, allerdings sollte sie zeitnah ausgesprochen werden.

Die Abmahnung ist **entbehrlich**, wenn die Pflichtverletzung und ihre Folgen so schwerwiegend ist, dass dem AG nach billigem Ermessen eine Aufrechterhaltung des AV nicht zumutbar ist. In diesem Fall wird i.d.R. wohl eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden, für die eine vorherige Abmahnung nicht erforderlich ist.

Die außerordentliche Kündigung

Eine außerordentliche Kdg. Ist gerechtfertigt, wenn für sie ein gesetzlich vorgesehener Grund besteht und sie wegen dieses Grundes ausgesprochen wird. Sie beendet nach § 626 BGB das Arbeitsverhältnis fristlos.

Eine unwirksame außerordentl. Kdg. kann in eine ordentliche umgedeutet werden, andersrum ist dies nicht möglich.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung kann, im Gegensatz zur ordentlichen Kdg., **nicht ausgeschlossen** werden.

Die Mitteilung des Kündigungsgrundes ist nach BGB **nicht Wirksamkeitsvoraussetzung,** allerdings müssen sie auf Verlangen des Gekündigten unverzüglich mitgeteilt werden.

Eine außerordentliche Kdg. ist nur dann gerechtfertigt, wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Kdg. hierfür ein wichtiger Grund bestand.

Allerdings können auch später noch Gründe **nachgeschoben** werden, wenn sie bei Kdg.-ausspruch objektiv vorlagen.

Nach § 626 II BGB kann die außerordentl. Kdg. nur innerhalb einer **Ausschlussfrist** von 2 Wochen erklärt werden. Sie muss innerhalb dieser Frist **zugehen**.

Wichtiger Grund

Ein wichtiger Grund ist gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Abwägung aller Interessen dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar machen.

- Zumutbarkeitsprüfung
- Ultima ratio
- Prognoseprinzip
- Interessenabwägung

Als wichtige Gründe für den AG anerkannt sind:

- beharrliche Arbeitsverweigerung
- Arbeitszeitbetrug
- Ausländerfeindliche/ rassistische Äußerungen
- Grobe Beleidigung
- Verlust der Fahrerlaubnis beim Kraftfahrer
- Straftaten gegen den AG

Im Fall Emmely wurde eine fristlose Kdg. wegen unrechtmäßigen Einlösens eines aufgefundenen Leergutbons (Bagatellkdg.) für unwirksam erklärt. Der BAG hat jedoch klargestellt, dass eine fristlose Kdg. auch dann gerechtfertigt sein kann, wenn der damit einhergehende wirtschaftliche Schaden gering ist. Allerdings müssen die Gesamtumstände beachtet werden.

In dem Fall Emmely hatte die AN durch viele Jahre unbeanstandeter Beschäftigung ein „Vertrauenskapital“ erworben. Die sofortige Auflösung des AV wurde nicht als angemessene Reaktion auf die eingetretene Vertragsstörung erachtet.

Abfindung

Abfindungen sind gesetzlich zunächst nur in sehr begrenztem Maße vorgesehen gewesen. Allerdings schaffte eine grundlegende Neuerung seit dem 01.01.2004 einen Abfindungsanspruch bei einer betriebsbedingten Kdg.

Die neue Abfindungsregelung steht unter 3 Voraussetzungen:

1. Es muss sich um eine betriebsbedingte Kdg. handeln.

2. Der AG bietet bereits im Kdg.-schreiben eine Abfindung für den Fall an, dass der AN die Klagefrist verstreichen lässt.

3. Diese Abfindung liegt i. H. v. 0,5 Monatsverdiensten für jedes Jahr des Bestehens des AV. Ein Zeitraum von mehr als 6 Monaten ist auf ein volles Jahr aufzurunden.